

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

7. *Lex non obligat nisi promulgata*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Leges instituuntur cum promulgantur*.

[2. ISTOTA] Topos *lex non obligat nisi promulgata* wyraża regułę, że przepis nieogłoszony nie może być źródłem obowiązującej normy prawnej. Oznacza to, że nie można ponosić żadnych konsekwencji prawnych związanych z przekroczeniem norm wynikających z przepisów, które nie zostały ogłoszone (Wronkowska 2001: 11). Ogłoszenie jest warunkiem koniecznym tego, by powstały prawa podmiotowe, obowiązki i kompetencje wynikające z norm zawartych w akcie normatywnym, a organy władzy publicznej były upoważnione do ich stosowania. W związku z tym stosowanie norm wyinterpretowanych z nieogłoszonego aktu normatywnego to bezprawne działanie organów władzy publicznej (Wiącek 2016: 95).

Już w tym miejscu trzeba wskazać na możliwość zaistnienia nieporozumień związanych z brzmieniem tej łacińskiej maksymy. Po pierwsze, jakkolwiek słowo *lex* oznacza ustawę, to topos odnosi się do wszelkich aktów prawa powszechnie obowiązującego (z pewnymi odrębnościami w stosunku do umów międzynarodowych – zob. pkt 3). Po drugie, łaciński czasownik *promulgare* oznaczał pierwotnie uczynienie czegoś wiadomym publicznie, jednak obecnie odróżnia się formalny akt promulgacji od ogłoszenia treści aktu prawnego w sensie czynności faktycznej, zaś topos dotyczy zarówno promulgacji, jak i faktycznego udostępnienia treści przepisów prawnych adresatom norm.

Pełna charakterystyka omawianego toposu wymaga więc naświetlenia różnic znaczeniowych między pojęciami ogłoszenia, publikacji oraz promulgacji, powszechnie używanymi jako synonimy. Przez publikację rozumie się samo podanie treści przepisów do publicznej wiadomości, bez urzędowego charakteru tej czynności. Ogłoszenie prawa to czynność, która polega na podaniu treści przepisów do publicznej wiadomości w formie prawnej przewidzianej w danym systemie prawa. Następuje to przez ogłoszenie danego aktu normatywnego w dzienniku urzędowym o charakterze publikacyjnym przez ściśle określony organ państwa (Wronkowska 1992: 337–338). Z kolei termin „promulgacja” współcześnie oznacza „ogłoszenie aktu normatywnego w urzędowym wydawnictwie władzy publicznej z jednoczesnym

nadaniem mu mocy obowiązującej” (Marszałek 2008: 189) i w sensie technicznym wiąże się z podpisaniem aktu przez właściwy organ (np. głowę państwa w przypadku ustaw) i zarządzeniem jego ogłoszenia.

Formuła alternatywna *leges instituuntur cum promulgantur* oznacza zaś, że jednym z koniecznych warunków uznania danego tekstu za obowiązujący tekst prawny jest jego należyte ogłoszenie. Nieogłoszony przepis nie staje się częścią systemu prawnego i nikogo nie wiąże (Wronkowska 2001: 11). Topos odnosi się do całości systemu prawnego i powołuje się go w orzecznictwie zarówno sądów powszechnych, jak i sądów administracyjnych, SN i TK, a także w orzecznictwie TSUE.

Dopiero od momentu ogłoszenia ustawy w dzienniku urzędowym zaczyna się okres *vacationis legis*, którego ustanawianie powinno być zasadą, aby umożliwić adresatom norm zapoznanie się z ich treścią i podjęcie przygotowań do ich stosowania.

Sytuacją podobną do ogłoszenia nowego prawa jest ogłoszenie treści orzeczenia TK dotyczącego kontroli hierarchicznej zgodności norm prawnych w oficjalnym publikatorze (art. 190 ust. 2 KRP). Artykuł 190 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że orzeczenie TK wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, lecz TK może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego – w ramach czasowych określonych w tym przepisie. W przypadku uznania danego przepisu za niezgodny z normą wyższego rzędu ogłoszenie powoduje derogowanie go z systemu prawnego. Odroczenie przez TK utraty mocy obowiązującej przepisu można rozumieć jako odroczenie wejścia w życie orzeczenia TK (Florczak-Wątor 2006: 81), jego swoistą *vacatio derogationis* (Grabowski 2009: 542–544). Należy jednak zaznaczyć, że już przed publikacją orzeczenia TK w dzienniku urzędowym następuje uchylenie domniemania konstytucyjności regulacji prawnej uznanej przez TK za niezgodną z normą wyższego rzędu (→55). Dzieje się to z chwilą ogłoszenia wyroku TK na sali rozpraw i wynika z przymiotu mocy powszechnie obowiązującej oraz ostateczności orzeczeń TK (art. 190 ust. 1 KRP). W wyroku z 13.03.2007, K 8/07, TK stwierdził, że już od tego momentu „organy stosujące przepisy uznane za niekonstytucyjne [...] powinny uwzględniać fakt, że chodzi o przepisy pozbawione domniemania konstytucyjności”. Myśl tę TK rozwinął w wyroku z 11.05.2007, K 2/07, zauważając, że z zasady nadrzędności Konstytucji RP wynika, iż w przypadku stwierdzenia niekonstytucyjności danej regulacji „nawet w okresie poprzedzającym oficjalną promulgację wszystkie organy, w których gestii leży stosowanie aktu, z którego pochodzą zdyskwalifikowane konstytucyjnie normy, powinny [...] działać w taki sposób, aby minimalizować skutki stosowania przepisów, o których już wiadomo, że są niekonstytucyjne. Brak jest zatem podstaw do twierdzenia, że dopiero formalna promulgacja wyroku powoduje taki właśnie skutek. Przeciwnie, wszystkie organy

stosujące prawo powinny – w granicach swych kompetencji i umiejętności, z uwagi na brzmienie art. 7 i art. 8 Konstytucji – przeciwdziałać utrwalaniu niekonstytucyjnego stanu, nie zaś biernie oczekiwać na ostateczne usunięcie w formalny sposób z obrotu prawnego aktu, którego niekonstytucyjność już stwierdzono”. Regułę tę TK przypominał w orzeczeniach z 9.12.2015, K 35/15 i z 9.03.2016, K 47/15 – odnosząc się do bezprawnych prób ubezszkudzenia orzeczeń TK przez organy władzy wykonawczej, polegających na nielegalnym wstrzymywaniu publikacji wyroków TK w Dzienniku Ustaw (szerzej zob. Florczak-Wątor 2016: 8, 14n; Grabowski, Naleziński 2018).

[3. UZASADNIENIE] Omawiany topos został spożytywizowany zarówno w Konstytucji RP (art. 88), jak i w ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1461), dlatego ma charakter prawny. Artykuł 88 Konstytucji RP uzależnia wejście w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego od ich ogłoszenia – przy czym zasady oraz tryb ogłaszania tychże aktów są określone w ustawie. Z kolei ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych reguluje kwestie związane z ogłaszaniem aktów normatywnych, zastrzegając w art. 2, że ogłoszenie aktu normatywnego w dzienniku urzędowym jest obowiązkowe (niemniej odrębną ustawą można wyłączyć obowiązek ogłoszenia aktu normatywnego niezawierającego przepisów powszechnie obowiązujących). Związanie umowami międzynarodowymi państw-stron tych umów określa prawo międzynarodowe publiczne. Jednakże aby treść umowy międzynarodowej stała się częścią prawa powszechnie obowiązującego w Polsce, art. 91 ust. 1 Konstytucji RP wymaga m.in. tego, by umowa ta została ogłoszona w Dzienniku Ustaw (wyrok NSA z 16.09.2004, OSK 250/04). Normę dopełnia art. 241 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym jednym z warunków powszechnego obowiązywania umowy międzynarodowej ratyfikowanej przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. jest jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw. Jeśli chodzi o prawodawstwo UE, zgodnie z art. 297 ust. 1 i 2 TFUE akty ustawodawcze oraz rozporządzenia i dyrektywy kierowane do wszystkich państw członkowskich, jak również decyzje niewskazujące adresata, są publikowane w Dzienniku Urzędowym UE. Zatem topos *lex non obligat nisi promulgata* ma pełne zastosowanie do obowiązywania umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym oraz aktów prawa UE.

Ogłoszenie danego aktu normatywnego to obowiązek określonych organów państwa, powstający z chwilą wydania (uchwalenia) tegoż aktu (RiOANKom: 845–846). Zgodnie z art. 3 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych powinny one być ogłaszane niezwłocznie, co oznacza, że każdy organ, na którym spoczywa

obowiązek ogłoszenia danego aktu, powinien zorganizować prace redakcyjne dziennika urzędowego tak, żeby priorytetem była jak najszybsza publikacja danego aktu (RiOANKom: 855–856). Ponadto art. 4 tej ustawy stanowi, że akty normatywne zawierające przepisy powszechnie obowiązujące i ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzi w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia – chyba że dany akt normatywny określi dłuższy termin. Przepis ten statuuje *vacationem legis* określonej regulacji – między ogłoszeniem danego aktu a jego wejściem w życie musi minąć odpowiedni czas, by normy prawne zaczęły obowiązywać. Jest to spowodowane tym, że nakaz ustanowienia odpowiedniej *vacationis legis* wypływa wprost z zasady demokratycznego państwa prawnego (RiOANKom: 860–861; →3). Artykuł 5 ustawy odnosi się do retroaktywności, dozwolonej w odniesieniu do aktów normatywnych, jeśli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją na przeszkodzie. Wynika z tego, że prawodawca może odstąpić od zasady *lex retro non agit* tylko w szczególnych przypadkach, jeśli zostaną spełnione łącznie dwa warunki: 1) musi to być niezbędne do realizacji innej zasady konstytucyjnej oraz 2) ustawodawca musi uzasadnić takie postępowanie, wykazując wartości uzasadniające odstąpienie od tej zasady (RiOANKom: 874). Zdaniem Sławomiry Wronkowskiej ustawa ta realizuje w dużym stopniu zasadę jawności prawa poprzez obowiązek ogłaszania wszelkich aktów normatywnych oraz możliwość zapoznania się z ustanowionymi aktami przez ukształtowanie odpowiedniej *vacationis legis*, a także przez rozpowszechnianie i dostęp do dzienników urzędowych (Wronkowska 2001: 16). Ustawa ta formułuje wymagane w państwie prawa standardy ogłaszania aktów normatywnych, a nadto wprowadza przepisy, które przy wzmożonej działalności legislacyjnej państwa ułatwiają utrzymanie systemu prawa we względnej przejrzystości oraz czytelności. Tym samym usprawnia ona poszukiwanie oraz znajdowanie odpowiednich i przydatnych regulacji prawnych (Wronkowska 2001: 24).

Aksjologicznym uzasadnieniem przedmiotowego toposu są bez wątpienia pewność prawa (→6), zaufanie do instytucji państwa prawa (→4) oraz ochrona podstawowych praw i wolności obywateli, realizowanych w związku z zasadą demokratycznego państwa prawnego (→3 i 64–65) oraz wymogiem jasności i przejrzystości prawa (→23). Omawiany topos wyraża dwa warunki, które muszą być spełnione, by mógł on realizować leżące u jego podstaw wartości. Po pierwsze, prawo (akt normatywny) musi zostać ogłoszone, po drugie, ogłoszenie to musi być prawidłowe w sensie prawnym. Wronkowska uznaje, że aby dana norma prawna obowiązywała, musi zostać wprowadzona do systemu prawa w sposób prawidłowy, czyli zgodnie z regułami prawotwórstwa tegoż systemu; zgodnie z tymi regułami może również zostać z systemu wyeliminowana. Ustanowienie normy prawnej wiąże się z dokonaniem ostatniej z łańcucha czynności konwencjonalnych, najczęściej – urzędowego

ogłoszenia danego aktu normatywnego (PPPiP: 51). „Z formalnego punktu widzenia ogłoszenie jest czynnością konwencjonalną upoważnionego organu państwa, która polega na podaniu treści ustanowionych przepisów do wiadomości publicznej, w przewidzianej w danym systemie formie prawnej” (Wronkowska 2007: 12). Należy jednak przypomnieć, że momenty ogłoszenia norm prawnych i początku ich obowiązywania nie są konieczne identyczne. Wynika to z faktu, że ustawodawca może przewidzieć inny czas wejścia w życie danej normy (w formie odpowiedniej *vacationis legis* – w kwestii ewolucji jej „odpowiedniości” w powojennej Polsce zob. np. Wronkowska 2007: 13).

W polskiej teorii i filozofii prawa brak jednomyślności w kwestii pojmowania obowiązywania prawa – liczni autorzy proponują rozmaite teoretyczne koncepcje obowiązywania (zob. np. Grabowski, Naleziński 2001: 233n; Grabowski 2009: 288n, 507n). Dobrą ilustracją jest spór związany z tym, czy w okresie *vacationis legis* normy wyrażone przez przepisy ustawy obowiązują w sensie prawnym. Szkoła poznańsko-szczecińska teorii prawa opowiada się za kontrowersyjnym, chociaż nie wewnętrznie sprzecznym poglądem, że w tym okresie normy prawne ogłoszonej ustawy, która jeszcze nie weszła w życie, obowiązują, gdyż już przynależą do systemu prawa, co m.in. prowadzi do trudnego do zaakceptowania w praktyce wniosku, że podczas *vacationis legis* ustawy nowelizującej „współobowiązują” normy ustawy starej (nowelizowanej) i ustawy nowej (Grabowski 2009: 324n). Z kolei Wiesław Lang oraz Jerzy Wróblewski twierdzą, że normy prawne obowiązują dopiero od chwili wejścia w życie ustawy, za pomocą której zostały ustanowione (szerzej zob. Grabowski 2009: 262–264 i cyt. tam literatura).

W tym kontekście trzeba też zwrócić uwagę na postanowienie TK z 25.10.2005, K 37/05, w którym Trybunał uznał, że skoro zgodnie z art. 88 ust. 1 Konstytucji RP warunkiem wejścia ustawy w życie jest ogłoszenie normy prawnej (zgodnie z regułą walidacyjną *leges instituuntur cum promulgantur*), to norma taka do chwili ukazania się w dzienniku promulgacyjnym nie stanowi źródła powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji RP. Zasadniczy konstytucyjny warunek obowiązywania aktu prawa powszechnie obowiązującego, wynikający z treści art. 88 ust. 1 Konstytucji RP, to bowiem jego ogłoszenie. Przepis ten posługuje się wyrażeniem „wejście w życie”, które powinno być rozumiane w ten sposób, że „warunkiem uzyskania mocy obowiązującej przez ustawy, rozporządzenia i akty prawa miejscowego jest ich ogłoszenie” (Wiącek 2016: 95), co odpowiada podstawowej formule omawianego toposu – *lex non obligat nisi promulgata*. Warunek ten z jednej strony jest instrumentem, za pomocą którego ustrojodawca wymusza na organach stanowiących prawo realizację obowiązku ogłaszania aktów normatywnych (Wierczyński 2008: 114), a z drugiej strony spełnia

funkcję gwarancyjną w stosunku do jednostki, zapewniając jej jawność działalności władzy publicznej i jawność treści prawa, co z kolei wiąże się z jawnością stanowienia prawa (art. 113 i 124 KRP) oraz jego stosowania (art. 45 KRP) (Wiącek 2016: 92–93). Wymóg ten umożliwia także jednostkom wywiązanie się z obowiązku przestrzegania prawa (art. 83 KRP), a organom władzy publicznej – dopełnienie obowiązku działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 KRP; →46).

Na gruncie Konstytucji RP należy dokonać rozróżnienia między ogłoszeniem a zamieszczeniem aktu prawnego w organie urzędowym. Sama bowiem publikacja w urzędowym publikatorze nie oznacza jeszcze pełnoprawnego „ogłoszenia” aktu normatywnego, które wymaga takiego podania do wiadomości publicznej jego treści, by możliwe było faktyczne zapoznanie się z nią (postanowienie TK z 13.02.1991, S 2/91). Z kolei podanie treści aktu normatywnego do wiadomości publicznej w formie innej niż jego publikacja w odpowiednim dzienniku urzędowym (np. obwieszczenie w środkach masowego przekazu) co do zasady nie jest „ogłoszeniem” aktu i nie wywołuje skutku prawnego, który Konstytucja RP wiąże z ogłoszeniem (Wiącek 2016: 93–94; wyrok TK z 20.12.1999, K 4/99).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Potrzebę spisywania i publikowania treści aktów prawnych dostrzegali już starożytni, na co wskazuje wyrycie i udostępnienie Kodeksu Hammurabiego. Jawność prawa ważna była też dla starożytnych Greków, co potwierdzają treść tragedii Eurypidesa i sposób udostępnienia ustaw Solona. W starożytnym Rzymie jawność prawa stanowiła powszechnie uznawany postulat połączony z cnotą obywatelską znajomości prawa, czego dowodem jest publikacja Ustawy XII tablic. Z prawa rzymskiego zasada jawności prawa przeniknęła do prawa kanonicznego, gdzie w Dekrecie Gracjana znalazła wyraz w postaci formuły alternatywnej omawianego toposu: *leges instituuntur cum promulgantur*. Warunek obowiązywania prawa w postaci ogłoszenia jego treści formułował również św. Tomasz z Akwinu. Głębsze rozważania dotyczące ogłaszania prawa podjęli w dobie Oświecenia Monteskiusz i Jeremy Bentham (Wierczyński 2008: 13n), a postulat urzędowej publikacji zrealizowano w rewolucyjnej Francji. Historycznie pierwszym oficjalnym publikatorem był właśnie francuski *Bulletin des lois de la République*, utworzony na mocy ustawy z dnia 4 grudnia 1793 r. (Wierczyński 2008: 63–64). W połowie XIX w. we Francji zaczęto odróżniać promulgację od ogłoszenia aktu prawnego, przy czym promulgację rozumiano – i rozumie się do dzisiaj – jako dekret wydany przed publikacją ustawy, w którego treści głowa państwa stwierdza, że ustawa została prawidłowo uchwalona i poleca ją wykonywać (Krzemiński 2011: 213; Wierczyński 2008: 16). Rozróżnienie to przejęli pozytywiści: Hans Kelsen twierdził, że istota ogłoszenia aktu prawnego nie polega na podaniu jego treści do

powszechnej wiadomości, ale na ogłoszeniu jej w dzienniku ustaw państwa, warunkującym ważność i skuteczność ogłoszenia. Według Kelsena ogłoszenie ustawy było ostatnim aktem procesu ustawodawczego, ujawniającym jej tekst autentyczny, choć nie odmawiał on takiej publikacji także celu rozpropagowania treści wśród adresatów norm (Kelsen 2014: 335–338). Według Lona L. Fullera absurdem byłoby zakładać, że każdy obywatel będzie znał całość regulacji prawnych; dlatego urzędowe ogłoszenie prawa miało zagwarantować nie tyle znajomość prawa, ile możliwość nabycia tej wiedzy i publicznej krytyki prawa, ponadto miało zapobiegać naruszeniom prawa przez tych, którzy powinni go strzec (MPFul: 88–89; →9).

W Polsce przejawy obowiązywania zasady jawności prawa można dostrzec już w konstytucjach sejmowych z początku XVI w., co zaowocowało wydaniem Statutu Łaskiego w celu zebrania i upubliczniania obowiązującego prawa. Następnie utrwalił się zwyczaj drukowania uchwał sejmu i ich oblatowania, czyli wciągania ich treści do ksiąg sądowych, dzięki czemu udostępniane każdemu księgi sądowe grodzkie stały się odzwierciedleniem stanu prawnego obowiązującego w okręgu sądu (Wierczyński 2008: 68–69). Pierwsze prawne regulacje dotyczące ogłaszania aktów prawnych – wzorem francuskim – pojawiły się w Księstwie Warszawskim (Wierczyński 2008: 65). W okresie międzywojennym teoretycy prawa – za nauką francuską i normatywizmem Kelsena – uważali urzędowe ogłoszenie za ostatni etap procesu legislacyjnego. Stosunkowo późno, bo w drugiej połowie XX w., pojawiły się szersze opracowania dotyczące tego zagadnienia: autorstwa Franciszka Studnickiego (Studnicki 1962: 577n), Andrzeja Gwiżdża (Gwiżdż 1967, 1981) i innych (Jabłońska-Bonca, Zieliński 1988: 33n; Wierczyński 2008: 17n). Dopiero jednak uchwalona w 1997 r. Konstytucja wprost uzależniła obowiązywanie aktu prawnego od jego ogłoszenia.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Omawiany topos przywoływany jest stosunkowo rzadko, z uwagi na niezbyt częste naruszanie przez prawodawcę reguły, którą wyraża. Odwołuje się do niego głównie TK przy okazji kontroli konstytucyjności przepisów retroaktywnych, nawiązują do niego również sądy karne w kontekście zasady *nullum crimen sine lege* (→71).

W orzecznictwie przedwojennym dostrzegano rolę urzędowej promulgacji, lecz nie przywiązywano wagi do rzeczywistej możliwości zapoznania się z treścią przepisów prawa: „postanowienie przeto art. 2 rozp. o dzienniku ustaw z 23. XII. 1927 r. Dz. Ust. poz. 18/28, że akty prawne uważa się za prawnie ogłoszone w dniu wydania dziennika ustaw, uwidocznionymi na każdym numerze, ma to znaczenie, że bez ogłoszenia ustawa nie może być jeszcze stosowana, ogłoszenie to jako mające prawne znaczenie (publikacja – promulgacja) jest przeciwstawieniem w odróżnieniu

od sposobów rozpowszechniania ustawy dla ułatwienia ogółowi zapoznania się z nią, choćby to było władzom nakazane (przedruki urzędowe). Tekst zamieszczony w dzienniku ustaw i ten tylko jest miarodajny. Ustawa w dniu wydania dziennika ustaw jest ogłoszona dla całego obszaru, dla którego jest wydana, niezależnie od tego, kiedy faktycznie dany numer dziennika dojdzie lub dojść może do poszczególnych powiatów lub miejscowości. Jednak właśnie z powodu ogłoszenia tego tekstu o pierwszeństwie ustaw decyduje wola ustawodawcy w niej wyrażona" (postanowienie SN z 27.10.1934, III K 676/34). Współcześnie wskazuje się, że „prawidłowa promulgacja [...] tworzy [...] fikcję prawną powszechnej znajomości [...] treści [prawa]" (postanowienie SN z 11.02.2010, I CSK 322/09) i „ma służyć realnemu dostępowi do aktu normatywnego" (wyrok TK z 10.12.2002, K 27/02).

Najbardziej znanym przykładem zastosowania omawianego toposu była ocena skutków prawnych wprowadzenia stanu wojennego 13 grudnia 1981 r., przed formalnym opublikowaniem dekretu w tym przedmiocie. Jak stwierdził w tej kwestii SN, „godzi się zauważyć, że określonym konstytucyjnie wymaganiem, od którego zależy wejście w życie ustawy (dekretu), jest jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw [...]. Opublikowanie ustawy w inny sposób, aniżeli w tym właśnie środku przekazu, nie powoduje żadnych skutków prawnych. Przestępność zatem czynów popełnionych przed promulgacją aktu prawnego (ustawy, dekretu), uznającego czyny te za karalne, jest wyłączona, i to zarówno ze względu na brak powinności zapoznania się z treścią tego aktu prawnego, który nie wszedł jeszcze w życie, jak i ze względu na brak możliwości zapoznania się z niedostępną ustawą (dekretem), co występuje dopiero z momentem udostępnienia takiego aktu w urzędowym środku rozpowszechniania" (wyrok(7) SN z 17.10.1991, II KRN 274/91). W wyroku z 25.10.1995, K 37/05, TK stwierdził, niewątpliwie nawiązując do omówionych wyżej poglądów szkoły poznańsko-szczecińskiej, że „akt normatywny obowiązuje (staje się częścią systemu prawnego) dopiero z chwilą dokonania ostatniej z czynności konwencjonalnych, składających się na akt jego stanowienia, którą jest należyta promulgacja aktu. Oznacza to, że warunkiem obowiązywania aktu normatywnego (wejścia do systemu prawnego) jest jego opublikowanie, które oczywiście nie jest równoznaczne z «wejściem w życie», następującym w terminie wskazanym w samym akcie".

Również w orzecznictwie europejskim wskazuje się na istotny walor omawianego toposu w gwarantowaniu praw jednostki: „podstawową przesłanką nałożenia przez akty prawne obowiązku na obywatela jest ich publikacja, mająca charakter konstytutywny, w organie urzędowej publikacji. [...] Przed promulgacją ustawa nie istnieje. Zasada państwa prawa wymaga dokonania urzędowej promulgacji, która umożliwia odbiorcom zapoznanie się z obowiązującym prawem w sposób pewny" (opinia rzecznik generalnej TSUE Juliane Kokott w sprawie C-161/06).

Podkreśla się też związek omawianego toposu z zasadami pewności prawa oraz niedziałania prawa wstecz: „jako że takie stosowanie z mocą wsteczną stanowiłoby naruszenie zasady pewności prawa, akty prawa wspólnotowego nie powinny co do zasady wywoływać skutków prawnych w momencie, który leży przed chwilą ich promulgacji. Wyjątki są dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest to konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu i gdy w sposób wystarczający uwzględni się uzasadnione oczekiwania podmiotów, których dana norma dotyczy” (wyrok TSUE z 7.10.2010, C-162/09).

Należy wreszcie zwrócić uwagę na błędne odczytanie sensu omawianego toposu i regulacji zawartej w art. 88 ust. 1 Konstytucji RP w jednym z orzeczeń TK (wyrok TK z 20.12.1999, K 4/99). Stwierdzono w nim, że ogłoszenie oznacza „przynajmniej skierowanie do rozpowszechnienia” publikatora, co spotkało się ze słuszną krytyką nieuwzględnienia obowiązku zapewnienia adresatom norm faktycznej możliwości zapoznania się z treścią przepisu i zarzutem sprzeczności z zasadą pewności prawa (Wronkowska 2001: 12).

[6. CHARAKTERYSTYKA] W związku z tym, że przedstawiony topos został spożytywizowany zarówno w Konstytucji RP, jak i w ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, trzeba stwierdzić, że jest on toposem prawnym. Bez wątplenia *lex non obligat nisi promulgata* to norma-reguła, ponieważ albo znajduje zastosowanie, albo nie; jakiegokolwiek stopniowanie jego stosowania nie wchodzi w grę. Ze względu na swoją doniosłość omawiany topos może zostać zaliczony do konstytucyjnych zasad prawa (w tradycyjnym rozumieniu). Jest więc toposem konstytucyjnym dookreślonym ustawowo.

[7. KRYTYKA] Jak już wspomniano, w Konstytucji RP nie sformułowano ogólnego warunku ogłaszania umów międzynarodowych, od którego zależałoby ich obowiązywanie. Na gruncie prawa międzynarodowego, co do zasady, obowiązywanie umowy międzynarodowej nie wymaga ogłoszenia (Masternak-Kubiak 2003a: 189n; Wiącek 2016: 95–96). Ogłoszenie to wymagane jest natomiast, aby ratyfikowana umowa międzynarodowa – jak stanowi art. 91 ust. 1 Konstytucji RP – „stała się częścią krajowego porządku prawnego i była bezpośrednio stosowana”. Zatem w przypadku umów międzynarodowych działanie toposu *lex non obligat nisi promulgata* zawężone jest do wewnętrznego porządku prawnego. W związku z tym w wyjątkowych przypadkach możliwa wydaje się argumentacja walidacyjna na rzecz obowiązywania nieogłoszonych norm prawnych (związana z tzw. obejściem początkowym prawniczego domniemania obowiązywania norm prawa stanowionego – zob. Grabowski 2009: 529–530), jak np. miało miejsce podczas postępo-

wań przed sądami polskimi i ETPC w sprawach związanych z obowiązywaniem tzw. umów republikańskich (zob. Michniewicz-Wanik 2008: 24n, 97n, 178n; por. Masternak-Kubiak 2003b: 119n).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Omawiany topos może zostać wykorzystany w budowaniu argumentacji oceniającej obowiązywanie norm, co do których można mieć wątpliwości, czy zostały należycie ogłoszone w chwili zaistnienia ocenianego stanu faktycznego. W szczególności można wskazywać na różnicę między promulgacją a ogłoszeniem i wykazywać nieobowiązywanie takiego aktu normatywnego, którego treść promulgowano, ale adresaci nie mieli możliwości zapoznania się z nim z przyczyn technicznych (np. awaria Internetu). Topos *lex non obligat nisi promulgata* będzie też przydatny przy wspieraniu argumentacji dotyczącej zakazu retroaktywności prawa (→8), zwłaszcza w prawie karnym.

Dość istotnym zagadnieniem praktycznym jest kwestia ogłaszania treści aktów prawnych w języku polskim. Przykładowo po przystąpieniu Polski do UE część unijnych aktów prawa nie była jeszcze ogłoszona w polskiej wersji językowej. Zdaniem NSA niedopuszczalne było wywodzenie obowiązków obywateli z nieoficjalnych tłumaczeń tych aktów czy tym bardziej z aktów w ogóle nieposiadających wersji polskiej (wyrok NSA z 27.09.2011, I GSK 479/10). Również w orzecznictwie TSUE wyrażono podobny pogląd (zob. wyrok TSUE z 11.12.2007, C-161/06). Nie oznacza to, że akt taki nie wszedł zupełnie do porządku prawnego, ponieważ „akt, który w świetle prawa międzynarodowego (lub unijnego) wszedł w życie, jednak nie został ogłoszony w języku polskim w odpowiednim dzienniku urzędowym, jest aktem obowiązującym. Oznacza to m.in., że może stanowić źródło obowiązków organów władzy publicznej (np. związanych z koniecznością wykonania czy implementacji), a ponadto może w pewnych okolicznościach być potraktowany jako źródło uprawnień jednostek względem państwa. Nie może natomiast być – do czasu urzędowej publikacji w języku polskim – podstawą prawną nakładania obowiązków na obywateli” (Wiącek 2016: 102, z powołaniem na wyrok NSA z 27.09.2011, I GSK 479/10).

Wskazać także należy, że nieogłoszenie aktu normatywnego wbrew obowiązkowi prawnemu może rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa na podstawie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. W tym przypadku topos *lex non obligat nisi promulgata* może zostać użyty dla wykazania związku przyczynowego między szkodą a zaniechaniem organu, wskutek niemożności wejścia w życie nieogłoszonego aktu prawnego, z którym wiązałoby się polepszenie sytuacji prawnej poszkodowanego.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego ($\rightarrow 3$); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa ($\rightarrow 4$); *Lex retro non agit* ($\rightarrow 8$); *Ignorantia iuris nocet* ($\rightarrow 9$).

[LITERATURA] M. Florczak-Wątor (2006), Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne, Poznań; *taż* (2016), O skutkach prawnych nieopublikowanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Rozważania na tle oczekującego na publikację wyroku z 9.03.2016 (K 47/15), PS XXVI/10, 7–28; A. Grabowski (2009), Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa, Kraków; A. Grabowski, B. Naleziński (2001), Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, SFP 1, 219–257; *ciż* (2018), *Ex iniuria ius non oritur*. Trzy narracje i paradoks, Konstytucyjny.pl, 1.05.2018, [<https://konstytucyjny.pl/ex-iniuria-ius-non-oritur-trzy-narracje-i-paradoks-andrzej-grabowski-bogumil-nalezinski/>]; A. Gwiżdż (1967), Uwagi o jawności postępowania parlamentarnego, PiP XXII/1, 6–21; *tenże* (1981), Zagadnienia jawności prawa, SP XIX/1–2, 83–100; J. Jabłońska-Bonca, M. Zieliński (1988), Aspekty jawności prawa, RPEiS L/3, 33–54; H. Kelsen (2014), Czysta teoria prawa, tłum. R. Szubert, Warszawa; M. Krzemiński (2011), Stanowienie i charakter prawny ordonansów w V Republice Francuskiej, PSejm XIX/3, 207–218; P.K. Marszałek (2008), Uwagi o zasadach promulgowania aktów normatywnych według prawa polskiego 1807–1950, AUWr 3063, Prawo CCCV, 189–215; M. Masternak-Kubiak (2003a), Publikacja umów międzynarodowych, w: L. Garlicki, A. Szmyt (red.), Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje, Warszawa, 189–195; *taż* (2003b), Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2002 r., K 33/02 (Kwestia mocy wiążącej tzw. umów republikańskich), PiP LVIII/6, 119–123; K. Michniewicz-Wanik (2008), Mienie zabużańskie. Prawne podstawy realizacji roszczeń, Wrocław; F. Studnicki (1962), Znajomość i nieznanomość prawa, PiP XVII/4, 577–597; M. Wiącek (2016), objaśnienie do art. 88, w: KRPKomSaf2, 88–103; G. Wierczyński (2008), Urzędowe ogłoszenie aktu normatywnego, Warszawa; J. Woleński (1972), Logiczne problemy wykładni prawa, ZNUJ Prace Prawnicze 56; S. Wróńska (1992), Publikacja aktów normatywnych – Przyczynek do dyskusji o państwie prawnym, w: PZS, 335–348; *taż* (2001), Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych aktów prawnych, PSejm IX/5, 9–24; *taż* (2007), O stanowieniu i ogłaszaniu prawa oraz o kulturze prawnej, PiP LXII/4, 3–15.

[MK, OP]



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>

