

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 Krzeмиński • 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

12. Argument ze zmian społecznych

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument oparty na wykładni dynamicznej; Argument z woli aktualnego prawodawcy.

[2. ISTOTA] Argument ze zmian społecznych nawiązuje do zaistniałych przeobrażeń społecznych i służy uzasadnieniu nowelizacji prawa lub modyfikacji wykładni niezmienionych przepisów. Może być on zatem wykorzystywany zarówno w procesie stanowienia, jak i stosowania prawa. W drugim przypadku opiera się na nim wykładnia dynamiczna, czyli taka, która „polega na dostosowywaniu znaczenia pojęć do zmieniających się sytuacji społecznych, politycznych i ekonomicznych” (ZWP: 161; zob. też powołany tam wyrok SN z 16.05.2001, I PKN 389/00). Jak zauważył TK, „[r]ozumienie treści przepisu prawnego jest [...] wyznaczone nie tylko przez jego brzmienie, lecz także przez treść innych przepisów prawnych mających wpływ na rozumienie interpretowanego przepisu [...], a także przez wyznaczniki pozaustawowe, jak przyjęte reguły wykładni, aksjologia leżąca u podstaw danego porządku prawnego, cel i funkcje danego unormowania w kontekście aktualnych stosunków społecznych, ekonomicznych i kulturowych oraz tym podobne” (uchwała TK z 7.03.1995, W 9/94).

W pierwszym ze wskazanych znaczeń argumentem ze zmian społecznych posłużyć się może prawodawca, dokonując ingerencji w porządek prawny w celu dostosowania go do zmienionej rzeczywistości pozaprawnej. Chociaż w granicach posiadanych kompetencji prawodawca może korygować stan prawny zawsze, nawet wtedy, gdy nie nastąpiły zmiany rzeczywistości społecznej, to w razie ich zaistnienia skorzystanie z tych kompetencji jest silniej uzasadnione. W tym ujęciu argument ze zmian społecznych posiada istotne znaczenie również dla sądu konstytucyjnego: pozwala mu ocenić, czy kontrolowany akt normatywny – uchwalony bądź wydany w związku z dostrzeżeniem przez prawodawcę zmian społecznych – mieści się w granicach swobody stanowienia prawa, czy jednak te granice przekracza, np. naruszając zasadę ochrony praw słusznie nabytych (→5).

W drugim znaczeniu argument ze zmian społecznych jest jedną z dyrektyw funkcjonalnej wykładni prawa i wiąże się ściśle z dynamicznymi teoriami wykładni

prawa, przeciwstawianymi teoriom statycznym (zob. np. SSP: 149n). Zwolennicy dynamicznych normatywnych teorii wykładni podkreślają, że te same (formalnie niezmienione) przepisy prawa należy interpretować odmiennie w zależności od zmieniających się potrzeb życia, a rozstrzygające znaczenie ma wola aktualnego, nie zaś historycznego prawodawcy, lub też samo zaistnienie określonej zmiany społecznej, bez względu na stosunek prawodawcy do niej (SSP: 150). W drugim z podanych znaczeń argument ze zmian społecznych będzie więc służył interpretatorowi prawa do modyfikacji dotąd odczytywanego sensu wykładanego przepisu (choćby nawet nie budził on wątpliwości), a uzasadnieniem dla takiej decyzji interpretacyjnej będzie zmiana rzeczywistości społecznej, która nastąpiła pomiędzy wprowadzeniem tego przepisu do porządku prawnego a momentem dokonywania jego wykładni. Tak pojmowany argument ze zmian społecznych szczególną doniosłość zyskuje w działalności organów stosujących prawo, na czele z sądami, pozwalając na modyfikację linii orzeczniczych wraz z upływem czasu. Ale może też po niego sięgnąć sąd konstytucyjny, reinterpretnując za jego pomocą pojęcia stanowiące elementy wzorca lub przedmiotu kontroli.

[3. UZASADNIENIE] Argument ze zmian społecznych w obu jego wskazanych wariantach trzeba uznać za argument prawniczy, a nie prawny, trudno bowiem odnaleźć w systemie obowiązującego w Polsce prawa przepisy nakazujące uwzględnianie – czy to w procesie stanowienia prawa, czy to w ramach interpretacji prawa – zmian społecznych. W bardzo ograniczonym zakresie prawnego charakteru tego argumentu można by ewentualnie poszukiwać na gruncie prawa cywilnego, a to z uwagi na brzmienie art. 357¹ kc, wyrażającego klauzulę *rebus sic stantibus* (→87). Ten ostatni przepis wolno jednak zastosować – modyfikując treść stosunków zobowiązaniowych – tylko w przypadku nadzwyczajnej zmiany stosunków, interpretowanej restrykcyjnie (zob. pkt 6).

Pośredni związek z omawianą problematyką wykazuje § 1 ust. 1 pkt 1 ZTP, zgodnie z którym decyzję o opracowaniu projektu ustawy „poprzedza się w szczególności wyznaczeniem i opisaniem stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji organów władzy publicznej oraz wskazaniem pożądanych kierunków ich zmiany”. Elementem opisu stanu stosunków społecznych jest ustalenie zachodzących w nich przeobrażeń. W tym właśnie fragmencie przepisu ZTP można doszukiwać się związku z pierwszym z dwóch wymienionych znaczeń argumentu ze zmian społecznych – dostrzeżenie określonej zmiany społecznej szczególnie uzasadnia interwencję prawodawczą, lecz jej inicjator powinien wcześniej tę zmianę scharakteryzować, wskazać kierunki pożądanej reakcji normatywnej oraz określić przewidywane skutki społeczne tej reakcji (czego wymaga z kolei § 1 ust. 1

pkt 4 ZTP). Jednocześnie § 1 ust. 1 pkt 1 ZTP zawiera pośrednie uzasadnienie dla operowania wykładnią dynamiczną przepisów przez organy stosujące prawo. Jeżeli bowiem mimo pewnych przeszkód ze strony *law in books* niezbędnej aktualizacji stanu prawnego dokonuje się w ramach *law in action*, to cel w postaci odpowiadania rzeczywistości społecznej i tak jest przez prawo realizowany.

Uzasadnienie aksjologiczne argumentu ze zmian społecznych stanowi to, że we współczesnym społeczeństwie owe zmiany dokonują się niezwykle szybko i intensywnie. Nie bez znaczenia pozostaje brak kontroli nad nimi, przez co rośnie zaniepokojenie ich konsekwencjami, m.in. demograficznymi, ekonomicznymi i politycznymi, wśród których można wymienić: starzenie się europejskiej populacji oraz następujące za nim przemiany w sferze zatrudnienia, zmiany w strukturach społecznych, rosnącą liczbę zachowań patologicznych, osłabienie sposobów funkcjonowania kontroli społecznej, postępujący brak akceptacji dla instytucji politycznych itp. Zmiany społeczne pojawiają się zarówno na poziomie „makro”, jak i na poziomie „mikro”. Przyjmuje się, że zmiana społeczna to każda istotna zmiana struktur społecznych, a także norm, zwyczajów, instytucji społecznych, ról społecznych i wartości, które wyznaczają działania ludzi, ich plany życiowe czy światopogląd (Bokszański 2016: 10–11). Zainteresowaniem badaczy cieszą się nie konkretne zmiany społeczne i ich konsekwencje, ale zmiany społeczne w ogóle oraz samo społeczeństwo (Winczorek 2004: 41). Ze zmianą społeczną ma związek z jednej strony to, że historia ludzkości układa się w pewien schemat, pozwalający poznawać przyczynę i skutek ludzkich działań, a z drugiej to, że funkcjonuje ona jako kategoria badawcza, umożliwiająca obserwacje, pomiary i porównania zjawisk, procesów czy struktur społecznych (Mańkowski 2018: 240). Zmiana społeczna wiąże się z miejscem jednostki ludzkiej w społeczeństwie, a rola człowieka w społeczeństwie jest złożona. Człowiek może występować zarówno jako osoba indywidualna, jak i społeczna. Wchodząc w relacje międzyosobowe, jednostka musi liczyć się z zastanym porządkiem społecznym, ponieważ charakteryzuje się przez przynależność do określonych wspólnot, takich jak rodzina, ród czy naród, przy czym jednostka sama wybiera większość relacji, w które się angażuje. Owe relacje mają różny charakter, mogą być krótkotrwałe lub długotrwałe (Kość 2000: 40–41). Zmianę społeczną można rozpatrywać także z perspektywy wpływu na nierówności społeczne oraz ich wzajemnych powiązań i zależności ze wzrostem gospodarczym. Rozwój społeczny wiąże się z problematyką spójności społeczno-ekonomicznych i zintegrowanego rozwoju, a opisywany jest za pomocą często przeciwstawnych pojęć, takich jak regres, zacofanie czy upadek z jednej strony, a rozkwit i rozwój z drugiej (Leszczyńska 2012: 30–33).

Konstytucyjnego uzasadnienia dla posługiwania się argumentem ze zmian społecznych w obu wyróżnionych postaciach należy poszukiwać w zasadzie

pomocniczości (obecnej w preambule do Konstytucji), w zasadzie proporcjonalności (w jej znaczeniu wyprowadzanym z art. 2 KRP; →63) oraz w założeniu racjonalnego prawodawcy (również wywodzonym z art. 2 KRP; →20). Na poparcie powyższej tezy można przytoczyć podobne racje, jak w przypadku argumentu z odwołania się do wartości pozaprawnych (→14).

Zasada pomocniczości ma chronić podmioty prywatne „przed ingerencją struktur wyższego rzędu, przede wszystkim [...] państwa” (Piechowiak 2016: 149), a jej składową stanowi programowy postulat: „tyle społeczeństwa, ile można, tyle państwa, ile koniecznie trzeba” (Popławska 1998: 191–192). Toteż nie jest niezbędne podejmowanie interwencji prawodawczej, gdy w stosunkach społecznych utrwały się prawidłowości dotyczące interpretacji określonych przepisów odbiegające od woli pierwotnego prawodawcy czy od ocen dokonywanych w początkowym okresie obowiązywania tych przepisów, a jednocześnie spotyka się to z aprobatą organów stosujących prawo, zwłaszcza sądów. Spontaniczna zmiana społeczna jest tym samym respektowana przez owe organy, a zatem urzeczywistniają one zasadę pomocniczości w jej aspekcie negatywnym, nakazującym powstrzymywanie się od niepotrzebnej ingerencji. Brak nowelizacji potwierdza też wolę aktualnego prawodawcy, aby tekstowi normatywnemu przypisywać takie znaczenie, jakie uzyskał on w życiu społecznym. W ten sposób ponownie ujawnia się oddziaływanie zasady pomocniczości w aspekcie negatywnym. Jednak organy stanowiące prawo mogą również powołać się na argument ze zmian społecznych, nawiązując do pozytywnego aspektu zasady pomocniczości (na temat obu tych aspektów zob. Piechowiak 2016: 149). Polega on na zobowiązaniu władzy publicznej do podejmowania interwencji, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania problemu stanowiącego rezultat zmian społecznych, a nie da się tego osiągnąć drogą inną niż zmiana prawa.

Decyzję o interwencji prawodawczej należy podjąć dopiero po starannym i wnikliwym rozważeniu wszelkich „za” i „przeciw”, miarkując swoje władcze działanie w duchu zasady proporcjonalności wyprowadzanej z art. 2 Konstytucji RP. Także w postępowaniu organów stosujących prawo, zwłaszcza sądów, można dostrzec zawarte w tej zasadzie tło dla posługiwania się wykładnią dynamiczną. Jeśli taki organ stwierdzi brak argumentów na rzecz przeciwstawienia się wpływowi zmian społecznych na interpretację znajdujących zastosowanie przepisów, to powstrzyma się od władczej ingerencji, sięgając po wykładnię statyczną wbrew występującym przeobrażeniom rzeczywistości społecznej.

W zakresie pierwszego z dwóch wyróżnionych znaczeń argumentu ze zmian społecznych uzasadnienia dla operowania nim dostarcza założenie racjonalności prawodawcy, i to zarówno wówczas, gdy podejmie on decyzję o wprowadzeniu zmian w prawie, jak i wtedy, gdy świadomie z nich zrezygnuje. W pierwszym przypadku

zmiany będą umotywowane zamiarem dokonania korekty stosunków społecznych, czego nie udałooby się osiągnąć bez ingerencji prawodawczej. W drugim – brak aktywności prawodawcy wynika z jego pozytywnej oceny zmian w interpretacji prawa dokonanych pod wpływem zmian społecznych, a w efekcie z przekonania, że nowelizacja przepisów nie stanowi wymaganej interwencji organu władzy publicznej (zob. raz jeszcze § 1 ust. 1 pkt 1 ZTP).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Stosunek do uwzględniania zmian społecznych jako argumentu w procesie wykładni prawa wyznacza oś sporu między oryginalizmem a nurtem określanym mianem *living constitutionalism*, czyli „żyjącym konstytucjonalizmem”. Choć spór ten toczy się w nauce i orzecznictwie amerykańskim w odniesieniu do wykładni amerykańskiej konstytucji, to można go uniwersalizować, skoro dotyczy m.in. podejścia do problemu wykładni statycznej i dynamicznej (Maroń 2010: 51–52).

Oryginaliści są zdeklarowanymi orędownikami wykładni statycznej (Gizbert-Studnicki 2012: 150) i opowiadają się albo za wykładnią przepisów Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki zmierzającą do odczytania intencji jej twórców, albo za poszukiwaniem *original public meaning*, czyli „pierwotnego powszechnego znaczenia”, przy czym współcześnie dominuje drugi z wymienionych nurtów (zob. Gizbert-Studnicki 2012: 151; Barcentewicz 2012: 11–13). Myślenie w duchu odpowiadającym oryginalizmowi dominowało przez pierwsze 150 lat historii USA. Uznawano wówczas, że „treść konstytucji została ustalona w momencie jej przyjęcia i jakiegokolwiek jej zmiany wymagają formalnej poprawki zgodnie z procedurą przewidzianą w samej konstytucji. Wykładnia nie była więc dopuszczalnym środkiem zmiany treści konstytucji” (Barcentewicz 2014: 82). Podejście to zarzucono dopiero w epoce *New Deal*, a następnie w latach 70. XX w., gdy Sąd Najwyższy USA rozwinął wyraźnie progresywne orzecznictwo, na co reakcją było ukształtowanie się współczesnego oryginalizmu, mającego postawić tamę nadmiernie dynamicznej wykładni amerykańskiej konstytucji (Barcentewicz 2014: 82, 86). Istotę stanowiska oryginalistycznego stanowi teza, że „jakikolwiek fakt lub okoliczność, które wydarzyły się po uchwaleniu Konstytucji, nie mają znaczenia dla sposobu, w jaki Konstytucja ma być interpretowana” (Gizbert-Studnicki 2012: 152). Dlatego w procesie wykładni prawa należy sięgać przede wszystkim po dyrektywę wykładni językowej, ewentualnie systemowej, natomiast nie wchodzi w rachubę wykorzystywanie dyrektyw wykładni celowościowej (Barcentewicz 2012: 13).

Z kolei przedstawiciele *living constitutionalism* zauważają zasadniczy rozdźwięk między rzeczywistością społeczną i polityczną USA w XVIII w. a realiami współczesności, co w konsekwencji powinno skłaniać do dynamicznej wykładni

amerykańskiej konstytucji, tym bardziej że pozostawianie tej wykładni w „martwych rękach” ojców założycieli kłóci się z ideą demokracji (Gizbert-Studnicki 2012: 158–159). Co więcej, sami ojcowie Konstytucji USA posłużyli się w jej tekście pojęciami niedookreślonymi, takimi jak „wolność” czy „równa ochrona”, pozostawiając pole dla ich sądowej interpretacji; nie określili też w ustawie zasadniczej jakichkolwiek poprawnych metod jej interpretacji (Gizbert-Studnicki 2012: 159–160). Na tezę oryginalisty, że petryfikujący charakter Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki nie wyklucza jej formalnej nowelizacji w duchu zaistniałych przeobrażeń politycznych czy społecznych, można odpowiedzieć argumentem z niezwyklej trudności przeprowadzenia takiej nowelizacji (por. Maroń 2010: 47; Barczentewicz 2014: 91). Konstytucja ma się przyczyniać m.in. do zapewnienia pokoju społecznego, a w sytuacji, gdy organy stosujące prawo wyciągają władcze konsekwencje z jej litery nieodpowiadającej aktualnej rzeczywistości społecznej, realizacja tego celu byłaby osłabiona. Ponadto trzeba podkreślić, że adherenci *living constitutionalism* nie wykluczają uwzględniania w procesie wykładni Konstytucji USA także „pierwotnego powszechnego znaczenia”; postulują, aby ustalenie tego znaczenia nie stanowiło celu samego w sobie, a tylko jeden z argumentów wykładniczych (Barczentewicz 2014: 90).

Szczególnie rozległe pole dla stosowania wykładni dynamicznej przepisów prawa otwiera się, co potwierdza praktyka, po transformacji ustrojowej, tak jak w Polsce po 1989 r. (por. np. Smolak 1998: 24; Krotoszyński 2016: 35). Przeobrażenia aksjologiczne ustroju, następujące podczas tranzykcji ustrojowej, odzwierciedlone instalowaniem w systemie prawa nowych norm naczelných (np. zasady demokratycznego państwa prawnego), sprawiają, że kluczowe znaczenie zyskuje „kwestia uwzględnienia w procesie wykładni przepisów przedtranzykcyjnych systemu aksjologicznego państwa demokratycznego”, tym bardziej że praktycznie niewykonalna jest nagła, całościowa nowelizacja ustawodawstwa, dostosowująca je w szczególności do nowych norm naczelných (Krotoszyński 2016: 25, 36). Po przełomie ustrojowym w szczególności klauzule generalne, będące wysoce użytecznym środkiem dostosowywania prawa do aktualnej aksjologii społecznej (Działocha 1992: 17), znakomicie nadają się na przedmiot wykładni dynamicznej. Modelowym przykładem jest w Polsce los klauzuli zasad współżycia społecznego (→15).

Na argument ze zmian społecznych w kontekście prawotwórstwa powoływał się w okresie transformacji społeczno-gospodarczej TK, zauważając m.in., że „szybkość zmian w obrębie stosunków gospodarczych i socjalnych, zwłaszcza w okresie zasadniczych przekształceń tych stosunków w dobie obecnej, przy jednoczesnej wyrażnie ograniczonej regulacji konstytucyjnych podstaw prawa ubezpieczeń społecznych [...], nakazuje przyznać ustawodawcy względnie szerokie pole swo-

body w kształtowaniu tego prawa” (orzeczenie TK z 11.02.1992, K 14/91). W ówczesnej judykaturze TK można zresztą dostrzec szerszą aprobatę dla operowania wykładnią dynamiczną (zob. Krotoszyński 2016: 26–27) – i w ogólnych wywodach o interpretacji prawa (zob. uchwała TK z 7.03.1995, W 9/94), i w kontekście wykładni konkretnych przepisów. Przykładów dostarczają orzeczenia TK z 28.01.1991, K 13/90, i z 30.01.1991, K 11/90, w których – otwarcie się do tego przyznając – zinterpretowano odpowiednio instytucję immunitetu poselskiego i zasadę świeckości państwa, uwzględniając „argumenty o naturze polityczno-historycznej” (Jackowski 2004: 22), tzn. fundamentalne różnice między PRL a III RP.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Szczególnie często używa argumentu ze zmian społecznych (w pierwszym z wyróżnionych znaczeń) TK w ramach kontroli przepisów ingerujących w wolności i prawa ekonomiczne oraz socjalne. Choć TK zastrzega, że również w przypadku tych praw istnieją konstytucyjne ograniczenia dla prawodawcy (zob. pkt 7), to uznaje, że swoboda nowelizowania prawa w związku z zaistniałymi zmianami społecznymi czy gospodarczymi jest bardzo duża. Pierwsze orzeczenia w tym duchu przypadły na okres transformacji ustrojowej (zob. pkt 4), ale ówczesna linia orzecznicza jest kontynuowana. Trybunał „wielokrotnie podkreślał znaczenie stabilności przepisów emerytalno-rentowych, zaznaczając jednocześnie, iż ustawodawca ma prawo modyfikowania także opartych na tych przepisach praw słusznie nabytych. Może to mieć miejsce zwłaszcza w sytuacji przeobrażeń społecznych i gospodarczych” (wyrok TK z 20.12.1999, K 4/99; por. też wyroki TK: z 7.02.2001, K 27/00; z 4.04.2006, K 11/04; z 7.05.2014, K 43/12; dalsze przykłady podaje Tuleja 2016: 227–229). Trybunał akcentował, że „ustrojodawca [...] nie przesądził, jak ma wyglądać system zabezpieczenia społecznego ani jak powinny być ukształtowane warunki uczestnictwa w systemie. Obowiązkiem ustawodawcy jest wykreowanie oraz utrzymywanie takiego systemu, który pozwoli osobom niezdolnym do pracy ze względu na podeszły wiek otrzymać środki umożliwiające im egzystencję. W tym zakresie ustawodawca dysponuje dość szerokim marginesem swobody wyboru optymalnych – w danym czasie i warunkach – konstrukcji prawnych [...]. Ma on zarazem obowiązek ciągłego monitorowania funkcjonowania systemu emerytalnego i reagowania na zmiany społeczne lub ekonomiczne, powodujące jego dysfunkcjonalność” (wyrok TK z 4.11.2015, K 1/14).

Na argument ze zmian społecznych w odniesieniu do prawotwórstwa zwracają też uwagę sądy. Dzieje się to w różnych kontekstach, m.in. statusu jednostki (zob. np. postanowienie SN z 22.04.2009, IV KK 14/09) czy zagadnień technicznych (zob. np. wyrok NSA z 8.02.2012, II FSK 1497/10).

Niezwykle istotnego z perspektywy współczesnego społeczeństwa przykładu zastosowania argumentu ze zmian społecznych w drugim z wyróżnionych znaczeń

można upatrywać – jak się wydaje – w uchwale(7) SN z 25.02.2016, I KZP 20/15. Przyjęto w niej, że „osobą pozostającą we wspólnym pożyciu”, o której mowa w art. 115 § 11 kk, może być osoba tej samej płci. Sąd nie posłużył się wprost argumentem opartym na wykładni dynamicznej, a nawet stwierdził, że istnienie związków osób tej samej płci opartych na „więzi duchowej (emocjonalnej), fizycznej i gospodarczej” było „[f]aktem społecznym znanym od wielu lat”, także „w dacie uchwalania Kodeksów karnych w 1969 r., jak i w roku 1997 r.”. W uzasadnieniu uchwały sformułowano inne argumenty, m.in. językowy (brak wyraźnego doprecyzowania w przepisie, że chodzi o wspólne pożycie małżeńskie). Trzeba jednak odnotować, że w literaturze karnistycznej zdania na temat interpretacji art. 115 § 11 kk były podzielone, a niektórzy czołowi przedstawiciele doktryny opowiadali się za bardziej konserwatywną wykładnią (zob. zdanie odrębne sędziego SN Rafała Malarskiego do wspomnianej uchwały SN). Uprawnione wydaje się przypuszczenie, że większość składu orzekającego, zmierzając do przecięcia wątpliwości interpretacyjnych występujących na tle niezmienionego tekstu prawnego, wybrała dynamiczną wykładnię tego przepisu, uwzględniając przemiany społeczne zaistniałe przez blisko 20 lat od wejścia w życie kk, a polegające na stopniowym wzroście akceptacji społecznej dla związków osób tej samej płci.

Zarówno SN, jak i NSA rzadko korzystają z argumentacji opartej na wyraźnie zainicjowanej wykładni dynamicznej. Ostrożnie można nawet pokusić się o tezę, że polskie sądownictwo przejawia dość powściągliwy stosunek do dynamicznej wykładni prawa. Dobrą tego ilustracją jest uchwała SN z 16.10.1992, I PZP 58/92, dotycząca pojęcia przestoju w pracy. Zastanawiano się w niej, „czy w zmienionych warunkach gospodarowania i tworzenia nowego ładu ekonomicznego w naszym kraju przestój nie powinien być rozumiany w nowy, zmieniony sposób, poprzez zastosowanie tzw. wykładni dynamicznej czy adaptacyjnej”. Mogłoby to ułatwić „rozwiązywanie problemów ekonomicznych przedsiębiorstw znajdujących się w kryzysie” i lepiej odpowiadałoby wymogom „kształtującej się społecznej gospodarki rynkowej”. Niemniej ostatecznie ze względu na ochronę pracowników SN stanowczo odrzucił w tej sprawie wykładnię dynamiczną.

W polskim orzecznictwie odnajdziemy również przykłady przeciwnego podejścia. W przywołanym już wcześniej wyroku SN stwierdził: „Wykładnia dynamiczna pozwala [...] na interpretację starego, zwłaszcza niedostosowanego prawa, w kierunku zbliżającym jego rozumienie do nowych regulacji, jeżeli nie sprzeciwia się temu jego wyraźne brzmienie” (wyrok SN z 16.05.2001, I PKN 389/00). Z kolei w wyroku z 12.07.2017, II UK 295/16, SN podważył argument skarżącego oparty na statycznej wykładni przepisu stanowiącego, że „nie podlegają ubezpieczeniom społecznym obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej

Polskiej nie ma charakteru stałego”. Zdaniem SN „istotna jest okoliczność faktyczna, a mianowicie ile razy dana osoba przyjeżdża do Polski, długość pobytu, jak też miejsce koncentracji interesów życiowych danej osoby w stosunku do posiadania statusu współnika. Tymczasem [...] konieczna jest wykładnia dynamiczna, która uwzględni zmieniające się stosunki gospodarcze, a przede wszystkim ułatwienia w komunikacji przygranicznej, swobodę i wolność prowadzonej działalności gospodarczej, której rolę dostrzega Konstytucja RP (art. 20). W dobie powszechnego dostępu do systemów komunikacji bezprzewodowej, Internetu, prowadzenie działalności gospodarczej bez obowiązku pobytu w siedzibie podmiotu gospodarczego nie jest odstępstwem od współczesnych standardów”.

Za wykładnią dynamiczną opowiedział się NSA w wyroku z 17.10.2017, I OSK 3348/15, stwierdzając, że „treść normy prawnej ulega zmianie w czasie wraz ze zmianą warunków społeczno-politycznych. Dlatego dokonując wykładni [...], należy uwzględnić nie tylko moment ustanowienia aktu prawnego, ale także moment jego interpretacji (wykładnia dynamiczna). Oznacza to, że jeżeli współczesny ustawodawca nie zmienił dawnych przepisów, to opowiada się za ich utrzymaniem i stosowaniem w nowych warunkach. [...] Po wejściu Polski do Unii Europejskiej ustawodawca nie wprowadził żadnej dodatkowej przesłanki pojęcia «miejscowość pobliska» w ustawie o PSP lub rozporządzeniu w sprawie pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego lub domu, np. w postaci położenia miejscowości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Sąd przyjął, że była to świadoma decyzja ustawodawcy, a zatem „strażakowi przysługuje pomoc finansowa również wtedy, gdy zakup i budowa domu ma nastąpić poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej”. Jednak i w judykaturze NSA występują przejawy dystansu do wykładni dynamicznej (zob. pkt 7).

W orzecnictwie ETPC dobrego przykładu zastosowania *explicite* argumentu opartego na wykładni dynamicznej dostarcza wyrok z 24.06.2010 w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii* (30141/04), w którym m.in. zauważono, że po tym, jak w 2001 r. Trybunał wydał decyzję w sprawie *Mata Estevez*, w wielu państwach członkowskich Rady Europy nastąpiła gwałtowna ewolucja społecznych postaw wobec związków osób tej samej płci, co znalazło potwierdzenie w instytucjonalizacji prawnej tego rodzaju związków; ponadto część przepisów prawa UE odzwierciedla narastającą tendencję do uwzględnienia ich w pojęciu rodziny (pkt 93 wyroku *Schalk i Kopf*; zob. też tamże pkt 26–30). Dostrzegając tę ewolucję, EPTC „uznaje za sztuczne podtrzymywanie poglądu, że [...] para osób tej samej płci nie może cieszyć się «życiem rodzinnym» w rozumieniu art. 8 [EKPC]. W konsekwencji relacja istniejąca między skarżącymi tej samej płci, współzamieszkującymi w stabilnym związku *de facto*, mieści się w zakresie pojęcia «życia rodzinnego», podobnie jak

i mieściłaby się w nim relacja pary osób różnej płci znajdującej się w takiej samej sytuacji” (pkt 94). Niewątpliwie w połowie XX w., gdy przyjmowano EKPC, jej art. 8 nie był pojmowany tak liberalnie.

Warto przy tym odnotować uniwersalne (odnoszące się do ewolucji całokształtu orzecznictwa ETPC) przekonanie Ireneusza C. Kamińskiego, którego zdaniem „wykluczone jest «cofnięcie» się do założeń i wyobrażeń twórców Konwencji (historyczna wykładnia), gdy ETPC odszedł już od nich w swoich rozstrzygnięciach, zwracając uwagę na «dynamiczny aspekt» Konwencji i potrzebę ewolucyjnej interpretacji jej postanowień” (Kamiński 2015: 83). Natomiast w kwestii wyroku *Schalk i Kopf* cenna wydaje się uwaga podkreślająca „zawarte w uzasadnieniu wywody odnośnie do EKPC jako «żywego narzędzia» (ang. *living instrument*), którego stosowanie musi uwzględniać zachodzące przemiany społeczne i prawne. Niewątpliwie specyfika związana z rozwojowym charakterem praw człowieka nakazuje odstąpić od statycznej wykładni EKPC, gdyż nie sposób nie dostrzegać przemian obyczajowych, jakie dokonały się w Europie w ostatnim półwieczu” (Brzozowski 2011: 44). Trzeba jednak zaznaczyć, że wspomnianym wyrokiem, mimo przełomowego znaczenia cytowanego fragmentu uzasadnienia, ETPC oddalił zarzut naruszenia konwencyjnych praw skarżących. Można to uznać za przejaw niekonsekwencji większości składu orzekającego, ale i za wyraz powściągliwości oraz ewolucyjnego – a nie rewolucyjnego – stosowania wykładni dynamicznej EKPC (zob. Brzozowski 2011: 44–45).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Argument ze zmian społecznych nie znajduje bezpośredniego zakorzenienia w przepisach prawnych – należy więc uznać go za topos prawniczy. Wątpliwości budzić może art. 357¹ kc, który ustanawiając klauzulę *rebus sic stantibus*, wprost pozwala zmieniać kształt stosunków prawnych w związku ze zmianami społecznymi (→87). Zawarta w tym przepisie przesłanka nadzwyczajności zmiany sugeruje wszakże, że ma on charakter wyjątkowy, niepozwalający uznać omawianego toposu za topos prawny.

Trudno wyobrazić sobie, aby argument ze zmian społecznych miał być traktowany jako norma-reguła. Jego stosowanie ma ewidentnie charakter ważeniowy – od doniosłości zmian, a zatem wagi przypisanej argumentowi ze zmian społecznych, zależy wszakże, czy wystarczy zmiana interpretacji istniejących przepisów, czy też konieczna jest ingerencja prawodawcy. Ponadto konieczność tę ocenia się przez pryzmat innych relewantnych zasad prawnych, takich jak zasada pewności prawa (→6) czy zasada ochrony praw słusznie nabytych (→5).

[7. KRYTYKA] Krytyka argumentu ze zmian społecznych koncentruje się na zarzucie naruszania za jego pomocą niektórych zasad wyprowadzanych z zasady państwa

prawnego (art. 2 KRP; 3), na czele z zasadą pewności prawa ($\rightarrow 6$) i zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa ($\rightarrow 4$), a zwłaszcza z zasadami: ochrony praw słusznie nabytych ($\rightarrow 5$) oraz *lex retro non agit* ($\rightarrow 8$). Nadużywając argumentu ze zmian społecznych, prawodawca (gdy zmieni brzmienie przepisów) i organ stosujący prawo (jeżeli zmodyfikuje ich wykładnię) mogą spowodować mniejszą stabilność i przewidywalność porządku prawnego, bagatelizując przy tym usprawiedliwione oczekiwania adresatów norm prawnych. Nie zaskakuje w tym kontekście fakt, że zarzut naruszenia zasady ochrony praw słusznie nabytych jest bardzo często podnoszony przed inicjatorów postępowań przed TK, gdy przedmiot kontroli stanowią regulacje społeczno-gospodarcze, ingerujące w określone uprawnienia jednostki. Jednak w ocenie TK w sferze społeczno-gospodarczej prawodawca dysponuje szczególnie szerokim zakresem swobody, a zasada ochrony praw słusznie nabytych nie ma charakteru absolutnego, choć nie wolno stanowić regulacji arbitralnie pozbawiających określonych praw albo ich ekspektatyw bądź je ograniczających (Tuleja 2016: 226–229).

W procesie stosowania prawa (i jego kontrolowania przez TK) z posługiwaniem się argumentem ze zmian społecznych wiąże się niebezpieczeństwo, że oceny czy wiedza przypisywane przez interpretatora prawa aktualnemu prawodawcy będą ocenami czy wiedzą samego interpretatora, a zatem pod pozorem stosowania prawa dojdzie do prawotwórstwa sądowego (zob. TPZ: 167–168). Problemem jest ponadto niejasność przesłanek sięgania po wykładnię dynamiczną. Dlatego w wyroku z 25.04.2017, II OSK 2171/15, NSA uznał, że powinno się do niej „pochodzić z dużą ostrożnością, gdyż w ramach tej wykładni kryteria, na podstawie których ma się ustalać znaczenie normy, są w większości przypadków bardzo niesprecyzowane. W różnych teoriach wykładni dynamicznej dominuje teza o zmienności znaczenia normy w nawiązaniu do zapewnienia adekwatności prawa i życia – poza tym zaś trudno jest wskazać, jak ściśle odgraniczyć zakres czynników, które powinny być uwzględniane przy wykładni, od tych, których uwzględnienie należy do prawodawcy”.

Poważnych trudności nastrocza kwestia precyzyjnego ustalenia momentu wystąpienia zmiany społecznej determinującej zmianę wykładni przepisów. Trudności te skupiły się jak w soczewce w wyroku TK z 10.12.2014, K 52/13, i w zdaniach odrębnych do niego. Orzeczeniem tym za niezgodny z Konstytucją RP uznano zakaz tzw. uboju rytualnego. Trybunał odrzucił argumentację Prokuratora Generalnego, w myśl której „stosunek człowieka do zwierząt niejednokrotnie pozostaje także w związku z jego zachowaniami wobec ludzi”, przez co na moralność jako wartość uzasadniającą ustawowe ograniczenia praw i wolności (zob. art. 31 ust. 3 KRP) należałoby patrzeć nie jedynie w kontekście stosunków międzyludzkich. Zarazem

TK przyznał, że „prawna ochrona zwierząt i troska o ich dobrostan podczas uboju przyjmują coraz bardziej wyraźne formy. A zatem można przypuszczać, że dynamika zmian postaw społecznych i prawnych stworzy w nieodległej przyszłości podstawy do analizowania zachowania człowieka wobec zwierząt w kontekście przesłanki «moralności»” (zob. cz. III, pkt 8.2.2 uzasadnienia wyroku K 52/13). Sędzia TK Sławomira Wronkowska w zdaniu odrębnym była skłonna przyjąć, że wspomniana zmiana społeczna już nastąpiła: „Wydaje się [...], że przedmiotem oceny moralnej jest dziś nie tylko postępowanie człowieka wobec innej osoby czy osób, ale także jego postępowanie w stosunku do innych istot zdolnych do odczuwania bólu. Mimo toczących się sporów niewątpliwie jest to, że nasz stosunek do zwierząt jest istotną kwestią moralną [...]”. Stanowczo sprzeciwił się też przytoczonej tezie większości składu orzekającego sędzia TK Mirosław Granat, stwierdzając: „Sąd ten byłby zapewne prawdziwy, gdyby został wypowiedziany kilkadziesiąt lat temu. Uważam, że zachowania człowieka wobec zwierząt podlegają ocenie w kontekście moralności – «moralności» jako przesłanki ograniczenia wolności, o jakiej mowa w przywołanych przepisach Konstytucji”.

Powyższe i dalsze zarzuty wobec wykładni dynamicznej są zbliżone do tych stawianych argumentowi z odwołania się do wartości pozaprawnych (→14). W polskiej literaturze szczegółowo omawiają je m.in. Leszek Leszczyński i Grzegorz Maroń. Ogniskują się one na zagrożeniach dla pewności prawa, stabilności i przewidywalności rozstrzygnięć organów stosujących prawo oraz niechęci do aktywizmu sędziowskiego. Zasadnicza różnica polega jednak na tym, że operowanie argumentem z odwołania się do wartości pozaprawnych jest z góry akceptowane, a nawet oczekiwane przez organy stanowiące prawo (skoro stosują one klauzule generalne), zaś argument oparty na wykładni dynamicznej może zostać użyty także wbrew woli tych organów.

Na przeszkodzie posługiwaniu się wykładnią dynamiczną może również stanąć zasada *pacta sunt servanda*, odgrywająca doniosłą rolę w prawie cywilnym i prawie międzynarodowym publicznym (→86). Nie będzie uprawnione odwoływanie się do zaistniałych zmian społecznych, jeśli miałyby służyć wyłącznie zdjęciu z określonego podmiotu zobowiązania, które na siebie przyjął. Wyjątek stanowiłaby sytuacja, gdy samo prawo przewiduje taką możliwość (zob. art. 357¹ kc).

W celu częściowej polemiki z krytykami wykładni dynamicznej warto raz jeszcze nawiązać do sporu oryginalistów z przedstawicielami *living constitutionalism* i wskazać na podstawową słabość stanowiska tych pierwszych. Choć Antonin Scalia, najbardziej znany oryginalista wśród sędziów SN USA, dopuszczał wyjątki na wypadek, gdyby ustalenie „pierwotnego powszechnego znaczenia” miało zawocować „rozstrzygnięciem rażąco niemoralnym czy sprzecznym z podstawową

intuicją aksjologiczną” (Maroń 2010: 45–46), to generalnie trzeba podzielić kąśliwą uwagę porównującą konsekwentny oryginalizm „bardziej do siekiery niż skalpela” (Barcentewicz 2012: 13). Odrzucając sens tekstu prawnego od kontekstu pozajęzykowego (Gizbert-Studnicki 2012: 154), istotnie bowiem chciałby on cofnąć amerykańskie prawo o kilkadziesiąt lat w jego rozwoju.

Z drugiej strony oryginalistyczne racje, na których zasadza się krytyka wykładni dynamicznej, są niebagatelne. Chodzi przecież o ochronę takich wartości, jak *rule of law*, pewność prawa, podział władzy i demokracja, oraz normatywnego charakteru konstytucji (zob. Maroń 2010; Gizbert-Studnicki 2012: 152–157; tam też polemika). Trzeba ponadto zauważyć, że spór oryginalistów z nieoryginalistami dotyczy interpretacji przepisów rangi konstytucyjnej, nie zaś ustawowej (Gizbert-Studnicki 2012: 150, 160). Niemniej znaczna część argumentów krytycznych wobec posługiwania się wykładnią dynamiczną nadaje się do wykorzystania również w kontekście wykładni przepisów ustaw i innych aktów normatywnych, a niektóre z kontrargumentów – np. z trudności zmiany konstytucji – w tej drugiej sytuacji się dezaktualizują. Z tej perspektywy za stosowaniem wykładni dynamicznej przemawia więcej racji w przypadku interpretacji konstytucji niż innych aktów normatywnych.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Prawodawcy wolno powoływać się na argument ze zmian społecznych w celu uzasadnienia nowelizacji prawa, ale musi on pamiętać, że zmiana ta nie usprawiedliwia interwencji w systemie prawnym, które nie spełniają standardu konstytucyjnego. Warunkiem konstytucyjnej dopuszczalności ingerencji w prawa słusznie nabyte jest wykluczenie arbitralności ograniczeń, uzasadnienie ich potrzebą ochrony innych zasad, wartości czy norm konstytucyjnych, przejście testu proporcjonalności oraz zapewnienie jednostce warunków adaptacji do zmienionego stanu prawnego (zob. Tuleja 2016: 227 i wyrok TK z 7.05.2014, K 43/12). Natomiast zasady *lex retro non agit* nowa regulacja nie naruszy, o ile nie znajdzie zastosowania do stosunków prawnych zakończonych przed jej wejściem w życie. Warto przypomnieć, że zakaz retroaktywności nie ma jednak charakteru absolutnego (→8).

Nie każda zmiana społeczna uzasadnia zmianę w systemie prawnym. Tymczasem argument ze zmian społecznych zdradza podatność na populistyczne nadużycia. Przykładowo wzrost społecznego poparcia dla idei zaostrzenia kar za określone przestępstwa, zwłaszcza stanowiącego pokłosie jakichś bieżących, jednorazowych wydarzeń, ustawodawca nie powinien bezkrytycznie traktować jako wystarczającej przesłanki do nowelizacji przepisów, jeżeli jego cel stanowi skuteczna polityka karna, a nie tylko penalny populizm. Nadużyciem, którego należy unikać w procesie

prawotwórczym, jest także motywowanie go zmianami społecznymi nie tyle realnie występującymi, ile zakładanymi przez inicjatorów tego procesu.

Z kolei argument oparty na wykładni dynamicznej jest dopuszczalny, ale pod warunkiem, że będziemy mieli do czynienia z rzetelnie, wszechstronnie i maksymalnie obiektywnie przeprowadzoną nową wykładnią niezmienionego formalnie prawa, a nie z prawotwórczą aktywnością jego interpretatora. Czynnikiem ograniczającym nadmierną swobodę tego ostatniego mogą być np. standardy kultury prawnej (zob. Barczentewicz 2014: 90). Niewątpliwie spełniające powyższe oczekiwania uzasadnienie decyzji interpretacyjnej podjętej z wykorzystaniem argumentu dynamicznego może napotykać poważne trudności praktyczne. Będą one związane z koniecznością przekonującego wykazania faktu wystąpienia określonej zmiany społecznej, która miałaby rzutować na interpretację prawa z uwagi na przeobrażenia podzielanej powszechnie aksjologii. Z właściwą sobie błyskotliwością i dezynwolturą Scalia pytał niegdyś: „czy sędzia powinien ustalać wolę większości Amerykanów, analizując łamy gazet, radiowe *talk shows*, czy może badania opinii publicznej?” (Maroń 2010: 37). Jednak choć mowa o zadaniu trudnym, to nie wydaje się ono beznadziejne, a interpretator – chcąc uczciwie sformułować argument oparty na wykładni dynamicznej – może sięgnąć m.in. do naukowych opracowań socjologicznych, traktujących o przemianach zachodzących w społeczeństwie.

W szczególnym okresie po transformacji ustrojowej znacznie mniej wątpliwości nasuwa operowanie wykładnią dynamiczną w kontekście sytuacji zaistniałych po tranzykcji niż tych, do których doszło przed nią, choć i w tym pierwszym przypadku istnieją granice (zob. Krotoszyński 2016: 24–33). Wykładanie w okresie potransformacyjnym – jak to uczynił ETPC w sprawach tzw. strzelców przy murze berlińskim (zob. wyroki ETPC z 22.03.2001: w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom*, 34044/96, 35532/97, 44801/98 oraz w sprawie *K.-H. W. przeciwko Niemcom*, 37201/97; szerzej zob. Zajadło 2003; →18) – prawa państwa autorytarnego (tu: NRD) w duchu aksjologii demokratycznego państwa prawa (tu: RFN) jest wysoce kontrowersyjne, bo opiera się na „fikcji prawnej, polegającej na przyjęciu, iż prawodawca autorytarny, gwarantując konstytucyjnie ochronę prawa do życia oraz wiążąc się obowiązkiem jej ochrony na mocy prawa międzynarodowego, istotnie dążył do jej poszanowania, podczas gdy cała rzeczywista praktyka legislacji, egzekutywy i sądownictwa tego okresu przemawia za fasadowością takich deklaracji” (Krotoszyński 2016: 31). Stąd też potranzycyjne posługiwanie się wykładnią dynamiczną powinno ograniczać się do przypadków zmian aksjologicznych zaistniałych między ustanowieniem danego przepisu a momentem, do którego odnosi się jego interpretacja (Krotoszyński 2016: 32).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Lex retro non agit* ($\rightarrow 8$); Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych ($\rightarrow 14$); Założenie racjonalnego prawodawcy ($\rightarrow 20$); Argument z woli historycznego prawodawcy ($\rightarrow 34$); *Rebus sic stantibus* ($\rightarrow 87$).

[LITERATURA] M. Barczentewicz (2012), Oryginalizm w Polsce, czyli czy amerykańskie koncepcje wykładni konstytucji mogą nas czegoś nauczyć, w: A. Samonek (red.), Teoria prawa. Między nowoczesnością a ponowoczesnością, Kraków, 11–19; *tenże* (2014), Inspiracje amerykańskie w dyskusjach wokół interpretacji konstytucji, w: T. Stawecki, J. Winczorek (red.), Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty, Warszawa, 80–92; Z. Bokszański (2016), Zmiana społeczna i jednostka we współczesności, PSoc LXV, 9–22; W. Brzozowski (2011), Małżeństwo, życie rodzinne, związki osób tej samej płci – glosa do wyroku ETPC z 24.06.2010 r. w sprawie *Schalk i Kopf v. Austria*, EPS 4, 42–45; K. Działocha (1992), Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP, PiP XLVII/1, 13–27; T. Gizbert-Studnicki (2012), Oryginalizm i *living constitutionalism* a koncepcja państwa prawnego, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, t. 1, Warszawa, 147–165; M. Jackowski (2004), Transformacja ustrojowa po 1989 roku a zmiany prawa, PiP LIX/5, 16–31; I.C. Kamiński (2015), Europejski Trybunał Praw Człowieka w roku 2014. Czy to jeszcze ten sam trybunał?, PRPCziPH 6, 69–89; A. Kość SVD (2000), Porządek prawny jako społeczny porządek norm, RNP X/1, 39–49; M. Krotoszyński (2016), Wykładnia prawa w okresie transformacji ustrojowej, w: M. Hermann, S. Sykuna (red.), Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy, Warszawa, 19–37; M. Leszczyńska (2012), Modernizacja i rozwój społeczny z perspektywy teorii socjologicznych, NSWG 25, 30–39; D. Mańkowski (2018), Zmiana społeczna a instytucja społeczna – perspektywa teoretyczna, AUMCS Sectio I Philosophia–Sociologia XLIII/1, 233–248; G. Maroń (2010), Oryginalizm Antonina Scalii jako teoria wykładni prawa, PPK 4, 23–52; M. Piechowiak (2016), objaśnienie do preambuły, w: KRPKomSaf1, 118–158; E. Popławska (1998), Zasada pomocniczości (subsydiarności), w: W. Sokolewicz (red.), Zasady podstawowe polskiej Konstytucji, Warszawa, 188–202; M. Smolak (1998), Zmiana paradygmatu interpretacyjnego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce, RPEiS LX/3–4, 21–33; P. Tuleja (2016), objaśnienie do art. 2, w: KRPKomSaf1, 216–252; J. Winczorek (2004), Socjologia prawa a integracja europejska. O korzyściach z pewnej teorii, w: L. Leszczyński (red.), Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej, Lublin, 37–64; J. Zajadło (2003), Odpowiedzialność za mur. Procesy strzelców przy murze berlińskim, Gdańsk.

[RM, MP, 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>

