

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

53. Argument z poglądu dominującego

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument z *communis opinio (doctorum)*; Argument z utrwalonego poglądu; Zasada inercji.

[2. ISTOTA] Argument z poglądu dominującego to wzruszalne domniemanie nakładające ciężar argumentacji na uczestników sporu reprezentujących w doktrynie pogląd mniejszości. Odgrywa rolę środka retorycznego ułatwiającego argumentację w procesie stosowania prawa. Moc tego argumentu zasadza się na demokratycznie ugruntowanym przekonaniu o słuszności poglądów reprezentowanych przez większość przedstawicieli nauki prawa. Wiąże się więc z domniemaniem poprawności, co uzasadnia sformułowanie roszczenia do uzyskania akceptacji i przekonania w sporze. W formule podstawowej oraz dwóch formułach alternatywnych – argumentu z *communis opinio (doctorum)* i argumentu z utrwalonego poglądu – służy budowaniu autorytetu oraz potwierdzeniu poprawności i słuszności argumentacji. Tworzy jednolitą linię orzeczniczą (→52) w kwestiach, w których pojawiła się wątpliwość prawna, stając się gwarantem przewidywalności rozstrzygnięć (Zimmermann 1983: 23).

Natomiast zasada inercji to sformułowana przez Chaïma Perelmana i Lucie Olbrechts-Tytecę reguła rozkładu ciężaru argumentacji w dyskursie prawniczym, a szczególnie interpretacyjnym. W *Traktacie o argumentacji* czytamy: „Inercja czyni możliwym poleganie na tym, co normalne, zwyczajne, realne i aktualne oraz pozwala na przypisanie wartości, czy to do materii istniejącej, zaakceptowanej opinii, czy do stanu zwykłego i kontynuowanego rozwoju. Zmiana, z drugiej strony, musi być uzasadniona; kiedy decyzja zostanie podjęta, nie może zostać zmieniona, chyba że pojawią się wystarczające racje” (NR: 106). Warto odnotować, że zasada ta wyraża treści pokrewne nie tylko komentowanemu toposowi, lecz także argumentowi *ab exemplo*, zwłaszcza gdy występuje on w postaci odwołania się do ustalonej linii orzeczniczej (→52).

[3. UZASADNIENIE] Omawiany topos nie został spożytywizowany w porządku prawnym – nie sposób ani wskazać jego bezpośrednich podstaw normatywnych

w przepisach prawa, ani uznać, że wynika on z jakichś norm systemu prawa. Argument z dominującego poglądu nie jest zatem argumentem prawnym, ale prawniczym – funkcjonuje w praktyce uzasadniania decyzji prawnych przez prawników.

Komentowany argument ma uzasadnienie analityczne, związane z samym pojęciem prawa w teoriach argumentacji prawniczej. Według tych teorii prawo nie jest obiektywne i niezależne od jego poznawania, lecz raczej stanowi wypadkową dyskursywnego procesu badania i stosowania prawa, który kształtuje jego treść. W tym procesie zasadniczą rolę odgrywa argumentacja, gdyż uważa się, że twierdzeń o prawie nie da się udowodnić, można je jedynie uzasadnić. Wobec takiego sposobu rozumienia pojęcia prawa pogląd dominujący ma szczególne znaczenie dla wyznaczania treści obowiązującego prawa (Djeffal 2013: 464).

Choć omawiany argument samodzielnie nie niesie żadnej materialnej treści uzasadniającej dominujący pogląd, to w praktyce pełni w dyskusji ważną funkcję „porządkującą”. Można zatem wskazać na pewne aksjologiczne uzasadnienie tego argumentu związane z użytecznością. Grupowanie występujących w doktrynie poglądów pozwala dać ogólny ogłód na problem prawny, co ułatwia analizę sporu i ocenę stanowisk, zwłaszcza w praktyce stosowania prawa (Pilniok 2009: 395). Wskazanie stanowiska dominującego to wygodny punkt odniesienia w argumentacji. W prawniczych dyskusjach w sposób naturalny przyjmuje się, że ciężar uzasadnienia spoczywa na tym, kto argumentuje przeciwko pogładowi dominującemu. Ten natomiast, kto popiera pogląd dominujący, korzysta z „domniemania” uzasadnienia (Haft 1999: 118; Pilniok 2009: 397; Djeffal 2013: 465). Argument z poglądu dominującego podziela uzasadnienie aksjologiczne nurtu retoryczno-topicznego w teorii prawa, zakładającego możliwość konsensualnego rozstrzygania sporów teoretycznych w oparciu o powszechnie uznane racje (Holoher 2009: 100).

Wydaje się, że nie można wskazać żadnej bezpośredniej podstawy konstytucyjno-prawnej argumentu z poglądu dominującego. Jest to o tyle zrozumiałe, że topos ten ma charakter blankietowy; może być stosowany jako argument wspierający poglądy o różnej treści. Aksjologicznego uzasadnienia argumentu z poglądu dominującego można jednak – z zachowaniem wszelkich różnic między dyskursem naukowym o prawie a ustrojem Rzeczypospolitej – doszukiwać się w wartościach leżących u podstaw zasad ustrojowych wyrażonych w art. 2 Konstytucji RP, w szczególności zasad demokratycznego państwa prawnego ($\rightarrow 3$) i ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa ($\rightarrow 4$). Omawiany argument wydaje się z natury swej prodemokratyczny – o kształcie rozwiązań prawnych decyduje wola większości naukowców, dominująca opinia, która korzysta z pewnego przywileju przewagi argumentacyjnej wobec zdań mniejszościowych. Ten (ograniczony) przywilej przysługuje dominującemu pogładowi – niezależnie od jego treści – wyłącznie

z tej racji, że podziela go większość bądź znacząca część przedstawicieli doktryny prawa, a tym samym korzysta on z domniemania bycia uzasadnionym. Pogląd większościowy rodzi również większe zaufanie co do swej poprawności i słuszności aniżeli pogląd mniejszościowy. Tym samym omawiany topos, nakazujący organom stanowiącym i stosującym prawo uwzględnianie poglądu dominującego, wspierany jest przez wynikający z art. 2 Konstytucji RP nakaz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa ($\rightarrow$ 4).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Początki argumentu z poglądu dominującego wiąże się z działalnością jurystów rzymskich oraz z opiniami romanistów i kanonistów w średniowieczu. Juryści rzymscy wpływali na rozwój prawa rzymskiego, a w okresie klasycznym wyznaczeni przez cesarza najznakomitsi juryści mieli nawet prawo wydawać opinie o mocy wiążącej (Osuchowski 1967: 96). Opinie średniowiecznych kanonistów nie zyskały nigdy rangi źródeł prawa, ale tzw. powszechna opinia doktorów (*opinio communis*) stanowiła *de facto* obowiązującą regułę rozwiązywania sporów (Sobański 2010: 17). Zgodne opinie ich autorów korzystały z domniemania słuszności, co w konsekwencji rodziło obowiązek rozstrzygania sporów w sposób uwzględniający treść tych opinii. W uzasadnieniach wydawanych rozstrzygnięć wskazywano, że określony pogląd znajduje potwierdzenie w opinii większości jurystów, co przesądzało o jego wysokiej wartości. Podejście to wiązało się ze scholastyczną metodą rozstrzygania szczegółowych kwestii teoretycznych poprzez analizowanie i konfrontowanie ze sobą sprzecznych poglądów, a następnie formułowanie optymalnego (rozwiązującego trudności teoretyczne) stanowiska, najbardziej przekonującego, a tym samym powszechnie akceptowalnego. Zgoda co do rozstrzygnięcia spornej kwestii stwarzała domniemanie trafnego uzasadnienia. Taka metoda dociekań teologicznych, jako zagrażająca wyłączności Kościoła katolickiego w kwestii prawd wiary, została potępiona przez kontrreformację. Wydano wówczas zakaz komentowania dekretów Soboru Trydenckiego, a prawo ich interpretacji przyznano wyłącznie zaufanym teologom związanym z Kurią Rzymską (Sobański 2010: 19).

Rola argumentu z poglądu dominującego wiąże się z rozwojem teorii retorycznych i teorii argumentacji prawniczej. Powstały one w opozycji do pozytywizmu prawniczego wraz z odejściem od sylogistycznego modelu stosowania prawa i skierowaniem się ku modelowi argumentacyjnemu, dążącemu do uzyskania nie tylko formalnie, lecz także materialnie racjonalnych i uzasadnionych rozstrzygnięć sądowych. Argument z poglądu dominującego związany jest ściśle z wypracowanymi w latach 50. XX w. teoriami argumentacji prawniczej, przede wszystkim z koncepcjami topiczno-retorycznymi Theodora Viehwega i Chaïma Perelmana

postrzegającymi prawo jako praktykę argumentacyjną. W latach 70. XX w. większą popularność zdobyły teorie komunikacyjno-dialektyczne dyskursu prawniczego, przede wszystkim autorstwa Neila MacCormicka i Roberta Alexy'ego. Pojęcie poglądu dominującego odgrywało również istotną rolę w teoriach instytucjonalnych oraz w nurtach postpozytywistycznych teorii argumentacji. W przypadku argumentu z poglądu dominującego niepodobna jednak mówić o ewolucji jego rozumienia czy funkcji. Pewnej przemianie podlegały jedynie środowiska (doktryna, orzecznictwo), w których argument ten się kształtował i był stosowany, oraz moc wiążąca (prawna, faktyczna), którą mu przypisywano.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Argument z poglądu dominującego, choć występuje w orzecznictwie, nie jest poddawany przez sędziów analizom teoretycznoprawnym jako figura argumentacyjna. Poniższe przykłady nie są w żaden sposób powiązane merytorycznie; łączy je wyłącznie przywołanie argumentu z poglądu dominującego jako argumentu wspierającego przyjętą tezę albo jako kryterium oceny działań podmiotów prawnych czy organów stosujących prawo.

Pierwszy z przykładów zastosowania omawianego toposu odnosi się do pojęcia „rażącego naruszenia prawa”. W wyroku z 20.06.1995, III ARN 22/95, SN uzasadniał swoje tezy, odwołując się do jednolitego stanowiska doktryny i orzecznictwa, zgodnie z którym nie można utożsamiać każdego naruszenia prawa z naruszeniem „rażącym”. Zwrócił uwagę, że naruszenie prawa o rażącym charakterze występuje przede wszystkim wówczas, gdy treść rozstrzygnięcia pozostaje w wyraźnej i oczywistej sprzeczności z treścią przepisów prawa i gdy charakter tego naruszenia powoduje, iż rozstrzygnięcie nie może być zaakceptowane jako akt wydany przez organ praworządnego państwa. Uzasadnia to zdaniem SN pogląd, że prawnicza *communis opinio* zmierza w kierunku traktowania rażącego naruszenia prawa jako zjawiska o wyjątkowym charakterze, wymagającego – dla jego stwierdzenia – szczególnie wnikliwego i rozważnego postępowania.

Drugie orzeczenie dotyczy źródeł definicji „zbrodni przeciwko ludzkości”, zgodnej z powszechnie podzielanymi poglądami doktryny i orzecznictwa wypracowanymi w stosunkach międzynarodowych (wyrok SN z 2.02.2016, V KK 402/14). Sąd Najwyższy zauważył wprost, że podstawą odpowiedzialności będzie w tym przypadku powszechnie przyjęta w prawie międzynarodowym (traktatach, konwencjach itp.) normatywna formuła definicyjna, co do której istnieje stabilna *opinio communis* wspólnoty międzynarodowej.

Trzeci przykład dotyczy cywilnoprawnego problemu sprowadzającego się do pytania, czy zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie

wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. W uchwale składu siedmiu sędziów z 6.11.2003, III CZP 61/03, SN ostatecznie uznał, odwołując się również do rozwiązań prawnych przyjętych przez większość podobnych do polskiego systemów prawnych (i traktując tę okoliczność jako wzmocnienie argumentacji), że wystąpienie szkody nie stanowi przesłanki powstania roszczenia o zapłatę kary umownej. W swoich rozważaniach SN odniósł się ponadto do innych wyroków dotyczących tego zagadnienia, a zawierających odmienne poglądy, przez inne składy orzekające uznane za dominujące i słuszne. Sąd w komentowanej uchwale zaznaczył także, że nie jest obecnie możliwe przesądzenie w sposób kategoriyczny, które stanowisko zyskało w literaturze walor dominujący, a jego zdaniem racje merytoryczne uzasadniają przyjęcie tezy prezentowanej w tym orzeczeniu.

Czwarty przykład wskazuje na legitymującą rolę poglądu dominującego stanowiącego podstawę oceny działań funkcjonariusza publicznego. W wyroku z 9.09.2015, IV CSK 659/14, SN uznał, że działanie komornika zgodne z dominującym kierunkiem wykładni przepisu regulującego postępowanie egzekucyjne – lub, w razie sprzeczności poglądów prawnych, zgodne z wybranym przez niego kierunkiem wykładni – nie uzasadnia przyjęcia przesłanki bezprawności działania w rozumieniu art. 23 ust. 1 nieobowiązującej już ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882).

Piąte orzeczenie, w którym przywołany został argument z poglądu dominującego, odnosi się do istoty praw i wolności oraz ich nienaruszalności. W wyroku z 10.11.1998, K 39/97, odwołując się do powszechnie przyjętego poglądu, TK stwierdził, że „o ile ustawy zwykłe mogą konkretyzować bądź uzupełniać przepisy konstytucji dotyczące praw i wolności obywateli, o tyle zdaniem *communis opinio* nauki polskiej i światowej nie mogą naruszać istoty tych praw”.

Ostatni przykład to orzeczenie FTK z 24.07.2008, 2 BvR 1146/08. Przywołanie poglądu dominującego (niem. *ganz herrschende Meinung*) umożliwiło temu sądowi konstytucyjnemu, wobec braku regulacji ustawowej, uznanie, że dopuszczalne jest odwołanie obrońcy ustanowionego w ramach obrony obligatoryjnej (§ 141 w zw. z 140 StPO, niem. *notwendige Verteidigung*). W doktrynie i orzecznictwie przyjęto pogląd, że przesłanką rozwiązania stosunku obrończego są ważne powody, które nie gwarantują oskarżonemu należytej pomocy prawnej w toku postępowania. Dla sprawdzenia, czy w istocie takie powody odwołania z funkcji obrończej mają miejsce, przywołuje się zasadę uczciwego procesu, nakazującą uwzględnić stanowisko i opinię oskarżonego w możliwie najszerszym zakresie.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Komentowany topos to argument prawniczy służący rozwiązaniu sporów prawnych, wykorzystywany zarówno w doktrynie prawa, jak

i w orzecznictwie. Ma on swoje źródła w argumentacyjnej wizji prawa zakładającej możliwość istnienia wielu stanowisk i poglądów. Już z samego pojęcia poglądu dominującego należy wnioskować o istnieniu alternatyw dla rozwiązania problemu i hierarchii między nimi, co narzuca pewną strukturę dyskursu i wymaga ustalenia, czy wszystkie możliwe rozwiązania alternatywne są jednakowo poprawne i zgodne z prawem. Omawiany topos to zasada powoływana w ważeniu racji mających znaczenie prawne, przy czym nie jest on argumentem merytorycznym. Ma jedynie charakter blankietowy, tj. nie zawiera żadnej treści prawnej, a jego rola sprowadza się do wzmocnienia przyjętej linii argumentacji. Może być stosowany w każdej dziedzinie prawa. Przedmiotem poglądów dominujących jest bardzo wiele kwestii, począwszy od fundamentalnych, dotyczących stosowania i wykładni prawa (wyrok SN z 14.03.2001, II CKN 638/00), a skończywszy na kwestiach szczegółowych, dogmatycznoprawnych. Z uwagi na swój uniwersalny charakter topos ten może wspierać zarówno zasady, jak i reguły prawne przywoływane na każdym etapie stosowania prawa, w tym toposy interpretacyjne, walidacyjne, inferencyjne i kwalifikacyjne. Argument ten można stosować w każdym sporze i może być kierowany do każdego audytorium. Ma na celu wywołanie lub wzmocnienie poparcia dla głoszonych twierdzeń (LPNR: 156). Często wzmacnia się go określeniem „trafny”, „powszechny”, „zdecydowany” (postanowienie SN z 19.06.2008, II KO 25/07). Źródłem tego toposu jest konsensus, stanowiący podstawę akceptacji rozstrzygnięć prawnych. Jego granicą pozostaje zawsze treść obowiązującego prawa. Konsensus ten ma swój wymiar czasowy, który nakazuje argument z poglądu dominującego umiejscowić w konkretnym stanie prawnym. Czas jego „obowiązywania” decyduje również o jego mocy argumentacyjnej, wynikającej z ugruntowania w praktyce orzeczniczej.

Komentowany topos wpływa na określenie rozkładu ciężaru argumentacji (Djefal 2013: 465). To rodzaj domniemania słuszności ($\rightarrow 15$) wynikającego z założenia, że pogląd podzielany przez większość jest poprawny, a często także bezsporny i oczywisty. Założenie to nie zasadza się jednak na żadnych pewnych kryteriach. Jego siła argumentacyjna może zostać wzmocniona statusem podmiotów – sędziów wyższych instancji, którzy ten pogląd wypracowali i popierają, co pozwala na stwierdzenie jego bliskiego związku z argumentem z autorytetu (Araszkiewicz 2016: 389). Niemniej równocześnie podnosi się, że argument z poglądu dominującego ma z istoty charakter demokratyczny, podczas gdy często z nim łączony argument z autorytetu – już nie (Drosdeck 1989: 78, 89; Kästle-Lamparter 2016: 334).

Argument z poglądu dominującego to schemat rozumowania mający aspekt dogmatyczny, dyskursywny i retoryczny. Jego charakterystyka pozwala zauważyć, że jest on właściwy kontekstowi uzasadnienia.

[7. KRYTYKA] Komentowany argument jest sporny, ale obecny w doktrynie i orzecznictwie. Podstawę wydawanych judykatów stanowią zwykle poglądy powszechnie podzielane w doktrynie. W praktyce, głównie ze względu na obawę uchylecia orzeczenia przez sąd wyższej instancji, trudno wyobrazić sobie sytuację, aby orzeczenie opierano na poglądzie mniejszościowym. Nie można wszakże takiej sytuacji wykluczyć, tym bardziej że przecież nawet szerokie rozpowszechnienie danego poglądu, w tym poglądu prezentowanego w orzecznictwie sądów wyższych instancji, nie musi przesądzać automatycznie o jego dogmatycznoprawnej trafności (Araszkiewicz 2016: 380; postanowienia SN: z 9.03.2004, V CK 448/03; z 17.03.2016, II CSK 122/15).

Podstawowy powód krytyki kierowanej w stronę argumentu z poglądu dominującego dotyczy jego jedynie retorycznego charakteru, podważalności oraz ograniczonej możliwości weryfikacji jego poprawności. Zarzuty te są więc związane z obiektywnością i sprawdzalnością tego argumentu. Podnosi się, że nie sposób ustalić owego wiążącego charakteru. Pytanie, kiedy pogląd staje się dominujący oraz kto i w jakiej procedurze ma to stwierdzić i ewentualnie zmienić, pozostaje otwarte. Krytykuje się również to, że powoływanie się na autorytet większości często eliminuje należyte przedstawienie toku rozumowania, skraca i upraszcza argumentację, usprawiedliwiając zaniechanie poszukiwania dalszych uzasadnień. Konsekwencjami zastosowania omawianego toposu stają się czasem niemożność dokonania wnikliwej instancyjnej weryfikacji merytorycznych podstaw orzeczenia i odrzucenie konkurencyjnego poglądu mniejszości opartego na mocniejszych merytorycznych racjach. Ponadto w wielu przypadkach topos ten traktowany jest jako jeden ze sposobów kompensacji braku rzeczowych racji. Jako przypadek nieuzasadnienia racji, polegający na przytoczeniu formuły skróconej, niepełnej i schematycznej, argument z poglądu dominującego musi być traktowany jako błąd argumentacyjny (Holoher 2009: 104; por. Alexy 1978: 244). Do wyjątków należą bowiem sytuacje, kiedy za uzasadnione może zostać uznane nieprzytaczanie poglądów, lecz tylko hasłowe odwołanie się do nich. Podnosi się też, że omawiany argument nierzadko służy nieuzasadnionemu utrwaleniu stosunków władzy, gdyż „pogląd dominujący” często stanowi po prostu „pogląd dominujących” (niem. *Meinung der Herrschenden*) (Müller, Christensen 2013: 431). Dlatego zarówno argumentowi z poglądu dominującego, jak i – w szczególności – pokrewnej mu zasadzie inercji postawić można ideologiczny zarzut sprzyjania konserwatyzmowi w rozumowaniach prawniczych (por. np. Atienza 1991: 91n).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Komentowany topos traktuje się jako dopuszczalną i akceptowalną figurę argumentacyjną, mającą przekonać do słuszności

głoszonych racji. Korzystanie z niego wymaga jednak świadomości jego retorycznego, a zarazem blankietowego charakteru. Powołanie się na pogląd dominujący nie może zastąpić merytorycznej argumentacji odniesionej do przedmiotu sporu. Innymi słowy: w każdym przypadku jego powołania weryfikacji wymagać będą argumenty merytoryczne, które ma wspierać (Schnur 1967: 46). Może on, jako część praktyki prawotwórczej sądów, znaleźć zastosowanie w tych dziedzinach prawa, w których ustawodawca przewidział większe luzy decyzyjne. Natomiast w literaturze postuluje się, aby nie przywoływać go w sprawach fundamentalnych (Zimmermann 1983: 158). Argument ten nie powinien mieć też charakteru rozstrzygającego. Stosując go, trzeba zwrócić uwagę, w jakiej relacji pozostają poglądy doktryny i orzecznictwa, a także czy nie zachodzą różnice pomiędzy orzeczeniami (interpretacjami) organów administracji, sądów powszechnych, sądów administracyjnych (uchwała(7) NSA z 17.11.2014, II FPS 4/14; postanowienie NSA z 2.04.2014, II FSK 1046/12), SN czy TK. Może się bowiem zdarzyć, że pogląd podzielany przez doktrynę nie znalazł akceptacji w orzecznictwie, co może osłabić jego siłę argumentacji.

Co do rekomendacji, można przyjąć, że dopóki nie wiemy, co materialnie jest poprawne, powinniśmy się trzymać kryterium formalnego w postaci podzielenia poglądu powszechnie akceptowanego. Dopiero materialnoprawny argument uznawany za wystarczający powód odstąpienia mógłby uzasadnić przyjęcie poglądu odmiennego (Pawlowski 1999: 188). Stanowisko takie to konsekwencja traktowania komentowanego toposu jako gwarancji racjonalności, ciągłości, stabilności, pewności i przewidywalności decyzji oraz jednolitości orzecznictwa. Jest ono ilustracją filozoficznoprawnej zasady inercji (bezwładności) Perelmana, zgodnie z którą jedynie zmiana musi być uzasadniona, a uzasadnienie dotyczyć powinno tylko tego, co dyskusyjne i dyskutowane.

Należy mieć zatem na uwadze ryzykowność stosowania tej koncepcji i jej ograniczoną moc argumentacyjną. Konieczne jest również potwierdzenie zasadności tez uznanych za pogląd dominujący poprzez wskazanie ich źródeł, a wskazane co do zasady – merytoryczne uzasadnienie owych tez.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); Argument *ab exemplo* (→52).

[LITERATURA] R. Alexy (1978), *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt am Main; M. Araszkiewicz (2016), *Dogmatyka prawnicza a teoria schematów argumentacyjnych. Zarys kierunku badań*, ZN LII/3, 317–383; M. Atienza (1991), *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid; Ch. Djeffal (2013), *Die herrschende Meinung als Argument – Ein*

didaktischer Beitrag in historischer und theoretischer Perspektive, ZjS 5, 463–466; T. Drosdeck (1989), Die herrschende Meinung – Autorität als Rechtsquelle. Funktionen einer juristischen Argumentationsfigur, Berlin; F. Haft (1999), Juristische Rhetorik, wyd. 6, Freiburg–München; J. Holocher (2009), „Pogląd dominujący” jako figura argumentacyjna. Aspekt teoretyczny i dogmatycznoprawny, w: M. Araszkiewicz (red.), Z punktu widzenia teorii prawa, Kraków, 97–112; D. Kästle-Lamparter (2016), Welt der Kommentare. Struktur, Funktion und Stellenwert juristischer Kommentare in Geschichte und Gegenwart, Tübingen; F. Müller, R. Christensen (2013), Juristische Methodik, t. 1: Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis, wyd. 11, Berlin; W. Osuchowski (1967), Zarys rzymskiego prawa prywatnego, wyd. 3, Warszawa; H.-M. Pawlowski (1999), Methodenlehre für Juristen. Theorie der Norm und des Gesetzes. Ein Lehrbuch, Heidelberg; A. Pilniok (2009), „h.M.” ist kein Argument – Überlegungen zum rechtswissenschaftlichen Argumentieren für Studierende in den Anfangssemestern, JuS 5, 394–397; R. Schnur (1967), Der Begriff der „herrschenden Meinung”, w: K. Doebling (red.), Festgabe für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, München, 43–57; R. Sobański (2010), *Communis sententia doctorum*. Powaga opinii kanonistów okresu klasycznego (1150–1350) i neoklasycznego (1550–1800), Z dziejów Prawa 3, PNUŚ 2763, 13–21; R. Zimmermann (1983), Die Relevanz einer „herrschenden Meinung” für Anwendung, Fortbildung und wissenschaftliche Erforschung des Rechts, Berlin.

[JH, ZK]



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>

