

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 Łatacz · 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

70. Zakaz wykładni prowadzącej do luk

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zakaz domniemywania luk w prawie; Domniemanie kompletności (zupełności) i spójności regulacji prawnej.

[2. ISTOTA] Interpretator nie powinien dokonywać wykładni prawa w sposób prowadzący do stwierdzenia występowania luk w prawie. W szczególności gdy istnieją co najmniej dwa różne rezultaty interpretacji dotyczące przepisu prawnego, należy odrzucić te z nich, które prowadzą do stwierdzenia występowania luki.

Pojęcie luki prawnej jest sporne w teorii i filozofii prawa, gdyż jego rozumienie zależy wprost od przyjmowanych ogólnych założeń na temat natury prawa, zwłaszcza wtedy, gdy pojmujemy je jako system. Pojęcie luki jest ponadto wieloznaczne w języku prawniczym, a przedstawiciele nauki prawa zajmujący się tą problematyką stosują różne siatki pojęciowe oraz proponują różne podziały luk (zob. np. AJC: 3n; IAGua: 154n). W polskim prawoznawstwie oraz orzecznictwie sądowym przyjmuje się konwencję terminologiczną opartą na założeniu, że prawo to system norm prawnych. W tym ujęciu lukę w prawie stanowi brak stosującej się do prawnie istotnego stanu rzeczy regulacji prawnej. W konsekwencji z punktu widzenia założeń przyjmowanych w dyskursie prawniczym można racjonalnie stwierdzić, że brak ten nie został zamierzony przez prawodawcę. Może on mieć charakter całkowity lub częściowy. Luki tego rodzaju określa się jako luki rzeczywiste i należy je przeciwstawić lukom aksjologicznym (pozornym, ocennym). Jako lukę aksjologiczną należy rozumieć sytuację, w której podmiot interpretujący prawo negatywnie ocenia obowiązującą regulację prawną, przy czym ta wypowiedź oceniająca nie może być uznana za konkluzję rzetelnego argumentu prawniczego, lecz jedynie za wyraz subiektywnej opinii interpretatora.

Wyróżnia się kilka rodzajów luk aksjologicznych. Luka *extra legem* polega na ujemnej ocenie braku pozytywnego uregulowania jakiegoś stanu rzeczy. O luce *intra legem* mówimy wtedy, gdy przedmiotem krytycznej oceny jest niedookreślony charakter obowiązującej regulacji (→23). Z kolei w przypadku luki *contra legem* przedmiot ujemnej oceny stanowi fakt, że dana kwestia jest uregulowana w sposób pozytywny (por. ZTPOp: 108–109). Chociaż nie ma przeszkód pojęcio-

wych, by odnosić wskazany trójpodział także do luk rzeczywistych, w literaturze przyjęło się określać tak tylko luki pozorne, zapewne również dlatego, że pojęcie luki w naturalny sposób utożsamia się z brakiem regulacji, a nie z jej nadmiarem lub wadami (zob. ZTPOp: 108n; por. niestandardową propozycję zmiany utartej terminologii w: Koszowski 2013: 111n). Luki aksjologiczne mogą stanowić podstawę formułowania stanowisk *de lege ferenda*, ale nie *de lege lata*. Z uwagi na ich pozorny charakter nie można też mówić o „usuwaniu” luk aksjologicznych ani w drodze wykładni, ani poprzez zastosowanie analogii (→68).

Wśród luk rzeczywistych wyróżnia się luki techniczne (konstrukcyjne), które polegają na braku możliwości rekonstrukcji co najmniej jednego elementu składowego normy niezbędnego do podejmowania rozstrzygnięć pewnego typu (zob. uchwałę TK z 14.09.1994, W 15/94; wyroki NSA: z 21.06.2012, II FSK 165/11; z 28.03.2017, II FSK 536/15; uchwałę SN z 30.04.2014, I KZP 4/14). Przykład luki tego rodzaju stanowi brak przepisów regulujących postępowanie przed organem administracji publicznej. Występowanie luki tego rodzaju powoduje, że zastosowanie pewnej grupy norm prawnych nie jest możliwe albo jest poważnie utrudnione; w przytoczonym przykładzie organ może nie być w stanie realizować swoich zadań, ponieważ nie można prowadzić przed nim postępowania. Natomiast pojęcie luki swoistej odnosi się do sytuacji zaniechania wydania przepisów na podstawie innych przepisów (o charakterze kompetencyjnym). W szczególności luką swoistą jest sytuacja, w której właściwy organ zaniechał wydania przepisów wykonawczych do ustawy, ignorując obowiązek wynikający z delegacji ustawowej.

W demokratycznym państwie prawa (→3) naturalnymi ograniczeniami możliwości posłużenia się omawianym toposem są m.in. zasada legalizmu (→46) i zasada podziału władzy (→61). W myśl tychże zasad organy stosujące prawo, w tym sądy, nie powinny przyjmować roli ustawodawcy lub organu odpowiedzialnego za wydanie aktu wykonującego ustawę. Jeżeli zatem dyrektywy wykładni wskazują w sposób niebudzący wątpliwości na istnienie luki, interpretator może podjąć próby jej uzupełnienia w drodze analogii, jeżeli jest to dopuszczalne, ale nie powinien sam tworzyć prawa, nawet w drodze wykładni (→47).

Formuły alternatywne analizowanego argumentu sprowadzają się do interpretacyjnego zakazu domniemywania luk w prawie oraz nakazu stosowania domniemania przeciwnego: kompletności (zupełności) i spójności regulacji prawnej. Interpretator może prowadzić rozumowanie, bazując na założeniu, że pracodawca uregulował dany zakres spraw zgodnie ze swoim zamierzeniem, chyba że zastosowanie dyrektyw wykładni prowadzi do wniosku przeciwnego, a tym samym do obalenia domniemania kompletności (zupełności) regulacji prawnej. W tym ostatnim kontekście warto uzupełnić, że – nieco zaskakująco – z punktu widzenia teorii

konstytucyjnego państwa prawa obalenie takiego domniemania zupełności systemu prawa w przypadku tzw. luk konstytucyjnych jest nieco prostsze niż w przypadku luk występujących na poziomie ustaw zwykłych, ponieważ w pierwszym przypadku może chodzić zarówno o brak odpowiednich zasad, np. wprost określających prawa człowieka, jak i reguł prawnych o randze konstytucyjnej, natomiast w przypadku luk w ustawie (zwykłej) zazwyczaj chodzi wyłącznie o brak odpowiednich reguł, a nie zasad prawa (por. Aguiló 2020: 2n, 17). Te ostatnie bowiem prawie zawsze można odnaleźć na poziomie norm konstytucyjnych i spróbować użyć je w celu „wypełnienia” danej luki ustawowej w drodze klasycznego ważenia zasad bądź prokonstytucyjnej interpretacji ważeniowej obowiązujących reguł ustawowych, towarzyszącej np. stosowaniu analogii (por. Araszkiewicz 2021: 140n). O poprawności tego stanowiska świadczy duża liczba implicytnych zasad i reguł konstytucyjnych, wprost eliminujących wspomniane luki konstytucyjne, formułowanych przez sądy konstytucyjne państw demokratycznych w licznych orzeczeniach.

[3. UZASADNIENIE] Zakaz wykładni prowadzącej do luk został ugruntowany w koncepcji racjonalnego prawodawcy (→20), a konkretnie w założeniu o kompletności (zupełności) systemu prawa. O ile jest to tylko dopuszczalne, interpretator powinien opierać się na hipotezie roboczej, że da się zrekonstruować kompletny system norm prawnych. Kompletność systemu prawnego należy rozumieć po pierwsze tak, że dla każdej normy możliwe jest rozstrzygnięcie, czy należy ona do systemu; po drugie, że każdemu prawnie istotnemu stanowi rzeczy przypisana zostaje określona konsekwencja prawna; po trzecie, że system umożliwia rozstrzygnięcie przez sąd każdej prawidłowo przedłożonej mu sprawy (por. ZTPOp: 106–108). Założenie o kompletności systemu prawa służy fundamentalnej wartości pewności prawa (może bowiem wzmacniać przewidywalność rozstrzygnięć), jak również wartościom realizowanym przez poszczególne gałęzie systemu prawa oraz instytucje prawne. Należy jednak zauważyć w tym miejscu, że domniemanie kompletności regulacji może zostać podważone właśnie w związku ze stwierdzeniem występowania rzeczywistej luki w prawie (więcej na ten temat w pkt 5 i 6).

Zakaz wykładni prowadzącej do luk nie jest toposem spożytywizowanym, chociaż „luka w prawie” nie stanowi wyłącznie terminu prawniczego, lecz także pojęcie prawne. Zarówno TK, jak i Pierwszy Prezes SN mają obowiązek sygnalizowania właściwym organom państwa luk w prawie, których usunięcie jest niezbędne z punktu widzenia pewnych istotnych dla systemu prawa wartości (art. 35 ust. 1 uotpTK; art. 6 uoSN). Przywołane przepisy potwierdzają tezę, zgodnie z którą nie wszystkie typy luk w prawie mogą być efektywnie eliminowane w drodze wykładni (bądź uzupełniane poprzez zastosowanie analogii). Potrzeba eliminowania luk już

na etapie legislacyjnym skłoniła prawodawcę do wprowadzenia dwóch istotnych wyjątków do przepisów ZTP. Jeżeli to konieczne dla uniknięcia luk w prawie, można po pierwsze znowelizować przepisy zmieniające ogłoszone ustawy w okresie ich *vacationis legis* (co stanowi wyjątek od zakazu nowelizowania przepisów zmieniających inną ustawę, zob. § 91 ust. 2 w zw. z ust. 1 ZTP) oraz po drugie wyjątkowo zamieścić w ustawie zmieniającej przepisy, które regulują sprawy wykraczające poza zakres unormowania ustawy zmienianej (zob. § 93 ust. 3 ZTP). Należy stwierdzić, że stosowanie tych wyjątków jest uzasadnione w odniesieniu do takich luk, które nie mogą być usuwane w drodze wykładni. Powyższe przepisy można przywoływać w związku z wyznaczaniem adekwatnego zakresu stosowania omawianego toposu.

Wypada też zauważyć, że reguły wykładni związane z usuwaniem luk w prawie czasami podlegają pozytywizacji. Przykładowo szwajcarski kodeks cywilny z 1907 r. przewiduje w art. 1 ust. 2, że jeżeli nie ma przepisu prawnego odnoszącego się do danej sytuacji, sąd powinien podjąć decyzję na podstawie prawa zwyczajowego, a przy jego braku – na podstawie reguły prawnej, którą sam sąd by ustanowił, gdyby działał w charakterze ustawodawcy (niem. *nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde*). Natomiast włoski kodeks cywilny z 1942 r. w art. 12 zd. drugie stanowi, że jeśli jakaś sporna sprawa nie może zostać rozstrzygnięta na podstawie konkretnego przepisu, uwzględnia się wszystkie przepisy dotyczące podobnych spraw lub analogicznej materii; jeżeli sprawa nadal budzi wątpliwości, rozstrzygana jest zgodnie z generalnymi zasadami państwowego porządku prawnego (wł. *principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato*).

Konstytucja RP nie odnosi się bezpośrednio do problematyki luk prawnych. Zakaz wykładni prowadzącej do luk znajduje jednak ugruntowanie w rozmaitych zasadach implicytnych wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego (→3), w szczególności w zasadzie pewności prawa (→6) oraz w zasadzie prawidłowej legislacji. Z art. 2 Konstytucji wywodzony jest też spoczywający na sądach obowiązek wypełniania luk prawnych przy zastosowaniu najbardziej adekwatnych metod wykładni. Jednocześnie TK przyjmuje, że sam nie może w swoim orzecznictwie zastępować ustawodawcy i uzupełniać luk w prawie (zob. np. postanowienie TK z 19.05.2011, K 28/09; wyrok TK z 30.11.2011, K 1/10). Zakaz wykładni prowadzącej do luk znajduje szczególnie silne uzasadnienie w obszarze ochrony praw i wolności jednostki; towarzyszy mu bowiem przyjmowane domniemanie kompletności i zupełności tej ochrony na poziomie Konstytucji. Równocześnie zakaz ów ulega osłabieniu w tych obszarach, w których ustrojodawca wymaga wyraźnej regulacji ustawowej. Dotyczy to wszelkich regulacji ograniczających prawa i wolności jednostki (art. 31 ust. 3 Konstytucji; →63–65), zwłaszcza w zakresie prawa karnego (art. 42 ust. 1 Konstytucji; →71) oraz prawa daninowego (art. 84

i 217 Konstytucji; →91), a także regulacji nakładającej na strony obowiązki. Zakaz wykładni prowadzącej do luk obowiązuje również w osłabionej wersji w odniesieniu do przepisów statuujących kompetencje organów władzy publicznej, bowiem te ostatnie – z uwagi na treść art. 7 Konstytucji – nie mogą być domniemywane (→46).

Racjonalny prawodawca winien zakładać, że interpretator posiada umiejętności w zakresie posługiwania się uznanymi w danej kulturze prawnej metodami rozumowania prawniczego. Z tego powodu, w związku z nakazem formułowania przepisów ustawy w sposób zwięzły i syntetyczny (§ 5 ZTP), racjonalny ustawodawca może w pewnych sytuacjach zaniechać formułowania wyraźnych i jednoznacznych reguł dotyczących wszystkich prawnie istotnych stanów rzeczy, racjonalnie oczekując, że interpretator będzie potrafił zrekonstruować normę prawną przy pomocy odpowiednich reguł wykładni. Niemniej, jak wskazano w punkcie poprzednim, lukę rzeczywistą definiuje się jako niezamierzony przez ustawodawcę brak regulacji, co odróżnia ją pojęciowo od redakcyjnie poprawnego, świadomego posłużenia się przez prawodawcę określeniami nieostryimi bądź klauzulami generalnymi (o czym wspomina § 155 ust. 1 ZTP).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Juryści rzymscy przyjmowali tezę o nieuchronności luk w prawie oraz akceptowali metody ich usuwania w drodze wykładni oraz stosowania analogii (PWPR: 52–53). Pamiętać należy, że na żadnym etapie rozwoju prawa rzymskiego nie było ono postrzegane jako zamknięty i kompletny system, dlatego też prawnicy rzymscy w szerokim zakresie stosowali argumenty oparte na analogii, a ich podejście do kwestii prawnych było zorientowane na rozwiązywanie problemów, a nie na systematyzację prawa, chociaż pewne intuicje związane z pojęciem systemu były obecne w ich sposobie myślenia (PWPR: 48–49).

Właściwy historyczny kontekst dla omawianego toposu stanowi jednak nowożytna idea prawa jako niesprzecznego i kompletnego systemu, realizowana w wielkich projektach kodyfikacyjnych XIX w. Podkreślenia wymaga natomiast, że nawet w okresie rozwoju nurtu kontynentalnego pozytywizmu w europejskiej nauce prawa pojęcie luk w prawie pozostawało sporne (zob. Nowacki 1966: 10), a założenie o kompletności systemu prawa nie było powszechnie przyjmowane (Hesselink 2001: 9).

Rzeczony rozwój teorii prawa w XX w. doprowadził do wytworzenia różnorodnych, w tym również spolaryzowanych, stanowisk w przedmiocie możliwości istnienia luk w prawie, a także sposobów pojmowania pojęcia luki. Należy przede wszystkim wyróżnić dwa skrajne stanowiska. Wedle pierwszego luki w prawie są fikcją (Kelsen 2014: 363n). Jeżeli prawo ma charakter systemowy i występują w nim tzw. reguły domknięcia (w szczególności reguła „co nie jest zakazane, jest dozwolone”), to nie

można mówić o jakichkolwiek rzeczywistych lukach w prawie (por. ZTPOp: 111–113). W tym ujęciu stwierdzenie występowania luki w prawie w każdym przypadku stanowi polityczno-prawną ocenę prawa obowiązującego. Dlatego każdą sytuację określoną jako „luka” należy uznać za lukę ocenną; przedmiotem negatywnej oceny może być zarówno brak regulacji, jak i fakt obowiązywania danej regulacji czy sposób sformułowania przepisu prawa. Czynność określana jako „uzupełnianie bądź eliminowanie luk” to w istocie tworzenie norm prawnych przez sądy.

Na przeciwnym biegunie lokują się interpretacjonistyczne koncepcje prawa, według których prawo jest konstruowane w praktyce instytucjonalnej w świetle zasad prawa, będących nośnikami wartości moralnych (Stavropoulos 2014). W tym ujęciu rozróżnienie luk rzeczywistych i aksjologicznych traci na znaczeniu, ponieważ każdy przypadek rozumowania prawniczego polega na formułowaniu ocen. Zatem każda luka w prawie ma charakter aksjologiczny, chociaż w tym ujęciu nie pociąga to za sobą jej pozorności.

Wskazane skrajne stanowiska były w polskim piśmiennictwie dyskutowane w ramach nauki o normatywnych teoriach wykładni (statycznej i dynamicznej), funkcjonalnie i aksjologicznie łączonych – odpowiednio – z tzw. ideologiami związanej oraz swobodnej decyzji sądowej. Jak zauważa Jerzy Wróblewski, „te pierwsze [...] istnienie luk negują, te drugie [...] widzą je niemal «wszędzie»” (SSP: 139). Ze względu na istniejące kontrowersje Wróblewski zrezygnował z ujęcia zakazu wykładni prowadzącej do luk jako jednej z systemowych dyrektyw wykładni. Wcześniej zaproponował następujące ujęcie luk w prawie. Nie może być mowy o luce, jeżeli dane zagadnienie jest prawnie indyferentne albo jeżeli ustawodawca celowo pozostawił pewne sprawy poza zakresem regulacji. Jeśli jednak dane zagadnienie stanowi przedmiot pozytywnej regulacji, natomiast brakuje w nim pewnych wyraźnych norm (koniecznych np. do wydania rozstrzygnięcia), to interpretator winien wziąć pod uwagę także konsekwencje logiczne i tzw. quasi-logiczne wyraźnej regulacji. Do konsekwencji quasi-logicznych zaliczał Wróblewski rezultaty stosowania takich argumentów prawnych, jak *a fortiori* (→66) czy *exceptiones non sunt extendendae* (→49). Jeżeli ich stosowanie nie pozwala na zrekonstruowanie właściwej regulacji prawnej, mamy do czynienia z luką w prawie, którą autor *Sądowego stosowania prawa* określał jako „swoistą sprzeczność pomiędzy rozstrzygnięciem pozytywnym a negatywnym”, dostrzegając przy tym, że analogia to narzędzie usuwania takich sprzeczności (ZTWPL: 299–314). Stanowisko owo można uznać za jedno z wczesnych sformułowań zakazu wykładni prowadzącej do luk, skoro Wróblewski postulował, by stwierdzenie występowania luki było poprzedzone rozważeniem konsekwencji logicznych i quasi-logicznych wyraźnej regulacji. Ta interesująca koncepcja jest zgodna z szeroko przyjmowanym w europejskiej nauce prawa ujęciem luki jako

„błędu projektowego” – luka to tego rodzaju brak elementu regulacji, który utrudnia lub uniemożliwia funkcjonowanie pewnej instytucji prawnej (Pavčnik 1996: 75).

W nowszym piśmiennictwie polskim zakaz wykładni prowadzącej do luk wymieniana się jako jedną z dyrektyw wykładni systemowej – tak np. przyjmuje Lech Morawski (WOSKom: 189n; ZWP: 149n). Natomiast normatywna derywacyjna koncepcja wykładni Macieja Zielińskiego nie postuluje stosowania żadnej dyrektywy interpretacji odnoszącej się do pojęcia luk (por. katalog dyrektyw wykładni systemowej w WPZiel: 297–299).

Pojęcie luk uznaje się za sporne w wielu jurysdykcjach. W poszczególnych systemach prawnych stosuje się również różnorodne podziały luk (zob. np. ich wyczerpujące przedstawienie w AJC: 3n). W świetle badań opisowych nad interpretacją prawniczą (por. ISMac) wyraźna jest tendencja do przyjmowania tezy, że luki w prawie istnieją oraz że mogą – a w pewnych sytuacjach powinny być – usuwane (np. Alexy, Dreier 1991: 75, 78n; Aarnio 1991: 131n.; por. też Wróblewski 1991: 268, który przytacza przykład orzeczenia sądowego z zastosowaniem zakazu wykładni prowadzącej do luk – uchwały SN z 5.02.1987, III CZP 97/86).

Zasadne jest twierdzenie, że od dłuższego czasu refleksja nad pojęciem luk prawnych rozwija się dwutorowo: z jednej strony opracowania teoretycznoprawne dostarczają coraz bardziej precyzyjnych narzędzi związanych z pojmowaniem pojęcia luk, w tym luk aksjologicznych w prawie (zob. Alchourrón, Bulygin 1971: 106–116 oraz aktualny komentarz: Ferrer Beltrán, Ratti 2012: 26–28), z drugiej zaś dotyczący tej problematyki schemat pojęciowy stosowany w orzecznictwie sądowym rozwija się niezależnie oraz spontanicznie, co nie sprzyja jego spójności.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Zakaz wykładni prowadzącej do luk sporadycznie powołuje się wprost w orzecznictwie sądowym, jednakże omawiany topos jest bardzo często stosowany pośrednio, w związku z podejmowaniem przez sąd decyzji, czy w danej sytuacji można mówić o występowaniu luki, a jeżeli tak, to jaki to rodzaj luki i, w konsekwencji, czy dana luka może zostać stwierdzona w toku wykładni prawa oraz ewentualnie usunięta poprzez zastosowanie analogii (→68).

W orzecznictwie TK problematykę luk często rozważa się w kontekście odróżnienia zaniechania ustawodawczego od pominięcia ustawodawczego. W przypadku zaniechania mamy do czynienia z brakiem możliwości zrekonstruowania z przepisów normy prawnej właściwej dla danej klasy sprawy (luką prawną), podczas gdy pominięcie ustawodawcze obejmuje sytuacje niepełnej regulacji. Trybunał wielokrotnie formułował stanowisko, zgodnie z którym nie leży w zakresie jego kompetencji orzeczniczych dokonywanie oceny konstytucyjności zaniechań

ustawodawczych, natomiast nie wyklucza możliwości dokonywania merytorycznej oceny pominięć ustawodawczych (np. postanowienie TK z 6.10.2004, Ts 200/03).

W orzecnictwie SN zakaz wykładni prowadzącej do luk jest często wyrażany poprzez rozróżnienie luki prawnej oraz regulacji negatywnej, tzn. zamierzonego przez ustawodawcę braku regulacji, czego przykład stanowi uchwała(7) SN z 9.07.1982, I PZP 36/92: „Nie ma wyraźnych podstaw do uznania, że ustawodawca, na tle ustawy o urzędnikach państwowych i ustawy o pracownikach samorządowych, nie dostrzegając istniejącego problemu i że istniejące unormowanie nie zawiera w sobie jego regulacji negatywnej. Brak przepisu przewidującego zaliczenie jakiegoś okresu do okresu pracy (stażu, okresu zatrudnienia) nie jest w tym wypadku świadectwem istnienia luki w prawie, lecz formą regulacji negatywnej. [...] Wydaje się, że ustawodawca celowo nie dokonał w tej kwestii regulacji prawnej, gdyż nie przewidywał dalszych gwarancji w zakresie uprawnień pracowniczych dla tej grupy osób”. Ponadto SN odrzucał twierdzenia interpretacyjne, *prima facie* uzasadnione na podstawie językowych argumentów interpretacyjnych, ponieważ prowadziły do powstania luki w systemie prawa (zob. np. uchwała(7) SN z 29.01.2004, I KZP 39/03).

W uzasadnieniu uchwały z 24.02.2010, I KZP 30/09, SN zawarł wywód trafnie podsumowujący sposób rozumienia pojęcia luk w polskim orzecnictwie, dlatego warto przytoczyć jego obszerniejszy fragment: „Luką w prawie jest taki brak regulacji, co do którego można racjonalnie twierdzić, że nie jest przez ustawodawcę zamierzony (luka realna – rzeczywista). Nie stanowi luki realnej luka pozorna – ocenna, wynikająca z subiektywnego poglądu, że dana materia powinna być prawnie uregulowana, a nie jest, co należy oceniać jedynie jako niezgodność czyjegoś ideału prawnego z prawem obowiązującym. Założenia racjonalnego ustawodawcy nakazują uznać nie tylko, że nie mówi on niczego bez potrzeby, lecz także respektować to, czego ustawodawca nie powiedział. [...] Ocena, czy mamy do czynienia z kwestią prawnie obojętną, czy z luką w prawie powinna być ściśle związana z celami, jakie postawił sobie ustawodawca. Dlatego niezbędne staje się odwołanie do funkcjonalnej metody wykładni prawa. Celem regulacji prawnej zawartej w art. 65 kkw jest zapewnienie wykonania wobec skazanego uchylającego się od odbywania kary ograniczenia wolności zastępczej kary grzywny, a w drugiej kolejności zastępczej kary pozbawienia wolności. Przykładowo, niewątpliwie istnieje realna luka prawna dotycząca wykonania zastępczej kary grzywny orzeczonej w trybie art. 65 § 1 kkw, w postaci braku regulacji odnoszącej się do terminu jej uiszczenia. W opisanej sytuacji konieczne jest wypełnienie wspomnianej luki na drodze *analogii legis*, przez stosowanie przepisu podobnego, to jest art. 44 § 1 kkw, określającego, że skazanego na grzywnę sąd wzywa do jej uiszczenia w terminie 30 dni. Natomiast wykonaniu zastępczej kary grzywny nie stoi na przeszkodzie brak możliwości jej

odroczenia lub rozłożenia na raty (luka pozorna). Wręcz odwrotnie, ustawodawca świadomie zaniechał takich unormowań, aby zracjonalizować proces wykonywania zastępczej kary grzywny”.

Zagadnienia związane z uzupełnianiem luk w drodze wykładni były wielokrotnie przedmiotem rozważań sądów administracyjnych. W szczególności w ocenie NSA nie może być mowy o rzeczywistej luce w prawie, jeżeli brak regulacji da się uzupełnić przez zastosowanie normy konstytucyjnej: „Zgodnie z art. 8 Konstytucji RP jest ona najwyższym prawem w Rzeczypospolitej Polskiej, a jej przepisy stosuje się bezpośrednio. Tak więc brak w definicji środków publicznych, o których mowa w art. 2 pkt 7 ustawy o zamówieniach, bezpośredniego wskazania środków pochodzących ze składek na powszechne ubezpieczenie zdrowotne był luką pozorną, którą bezpośrednio uzupełniło postanowienie art. 68 ust. 2 Konstytucji RP” (wyrok NSA z 16.12.1999, II SA 1144/99). Zwrócić należy uwagę na chwiejność stosowanej terminologii, gdyż NSA stwierdził uzupełnienie luki pozornej, co zgodnie z tradycyjną siatką pojęciową jest wykluczone, gdyż luki tego rodzaju mają charakter czysto ocenny (więcej na ten temat w pkt 6). Obszerne rozważania dotyczące zakazu wykładni prowadzącej do luk oraz reguł uzupełniania luk w prawie przedstawił WSA w Warszawie w wyroku z 20.04.2017, III SA/Wa 206/16: „Z zasady racjonalnego ustawodawcy wynika m.in. domniemanie kompletności i spójności regulacji prawnej [...]. Istnienia luki nie można zatem stwierdzać pochopnie ani jej domniemywać; wręcz przeciwnie – domniemanie wskazuje raczej na to, że luk nie ma. Powszechnie przyjmuje się zakaz dokonywania wykładni w sposób prowadzący do powstania (ujawnienia) luki w prawie. Tak długo, jak długo możliwa jest wielowariantowa wykładnia przepisu – należy odrzucić ten wariant interpretacyjny, którego rezultatem byłaby konstatacja o istnieniu luki [...]. Dopiero kiedy w żaden sposób z tekstu prawnego nie da się wyprowadzić normy prawnej «pasującej» do rozpoznawanego w sprawie stanu, można mówić o istnieniu luki [...]. Luka rzeczywista to taka, gdy przepisy nie zawierają norm prawnych niezbędnych do rekonstrukcji określonej instytucji prawnej. Instytucja prawna nie może zatem funkcjonować lub funkcjonuje w sposób ułomny. Luka konstrukcyjna jest z zasady oczywista [...]. W ocenie Sądu w analizowanej sprawie tego rodzaju luka nie występuje. Nie występuje tego rodzaju brak w istniejącej regulacji, który uniemożliwia jej zastosowanie. Z kolei luka aksjologiczna występuje, gdy brakuje uregulowań prawnych, które nie są co prawda niezbędne do funkcjonowania danej instytucji prawnej, ale brak jest takich przepisów, które nadawałyby tej instytucji kształt respektujący określone wartości”.

Zakaz wykładni prowadzącej do luk jest toposem uznawanym również przez TSUE. W wyroku z 17.06.2010, C-31/09, w sprawie dotyczącej praw uchodźców, Trybunał wyraźnie stwierdził, że „każdy rzeczywisty uchodźca zasługuje na

ochronę i pomoc. Interpretacja prowadząca do luki w tej ochronie powinna zatem zostać wykluczona *a priori*”.

W zakresie stosowania formuły alternatywnej analizowanego argumentu (tj. domniemania kompletności regulacji) warto przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku SN z 4.06.1993, I PRN 58/93: „Sądy obu instancji dopatrzyły się w tych regulacjach luki w prawie, wychodząc z założenia, że skoro ustawodawca ograniczył czasowo prawo do wynagrodzenia za pracowniczy wynalazek i wzór użytkowy, to tak samo należy ograniczyć prawo do wynagrodzenia za pracowniczy projekt racjonalizatorski. Rozumowanie to oparte jest na błędnych przesłankach i prowadzi do wniosku sprzecznego z zasadami wykładni. Opiera się ono bowiem na założeniu oczywistego błędu ustawodawcy, działającego nieracjonalnie. Takie założenie jest przy dokonywaniu wykładni niedopuszczalne. Wykładnia prawa musi opierać się na założeniu racjonalnego i prawidłowego działania ustawodawcy oraz na przyjęciu wewnętrznej spójności aktu prawnego i całego systemu prawa. Wykazanie istnienia luki w prawie wymaga przedstawienia jednoznacznych argumentów, gdyż luki takiej nie można domniemywać”. W podobnym duchu wypowiedział się SN w uchwale z 24.01.2007, III CZP 145/06, stwierdzając: „z założenia racjonalnego ustawodawstwa wynika także domniemanie kompletności i spójności regulacji prawnej [...], które dopuszcza korzystanie z analogii w wyjątkowych przypadkach. Chodzi o sytuację, w których przy użyciu innych metod interpretacyjnych tekstu prawnego nie da się wyprowadzić z niego normy prawnej «pasującej» do rozpoznawanego w sprawie stanu, a jednocześnie gdy są w tym tekście regulacje dotyczące kwestii o bardzo bliskim podobieństwie do przedmiotu rozstrzygnięcia. Dopiero wówczas można mówić o istnieniu luki prawnej, którą da się usunąć w drodze *analogiae legis*”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zakaz wykładni prowadzącej do luk to topos prawniczy, występujący zarówno w orzecznictwie, jak i w nauce prawa. Stosuje się go subsumpcyjnie, w sposób charakterystyczny dla reguł. W pierwszej kolejności interpretator winien ustalić, czy istnieje tylko jeden, czy więcej wariantów interpretacyjnych związanych z wyrażeniem poddawanym wykładni. W razie ustalenia, że takich wariantów jest więcej, interpretator powinien odrzucić te potencjalne rezultaty wykładni, które prowadzą do stwierdzenia występowania luki. Przykład takiego rozumowania zawiera wyrok WSA w Poznaniu z 2.07.2008, I SA/Po 417/08. Przedmiotem wykładni był art. 33d § 2 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym „[z]abezpieczenie wykonania decyzji następuje przez przyjęcie przez organ podatkowy, na wniosek strony, zabezpieczenia wykonania zobowiązania wynikającego z tej decyzji wraz z odsetkami za zwłokę”, przy czym dalsza część przepisu precyzuje katalog form zabezpieczenia. Zdaniem skarżącego dla spełnienia

przesłanki „przyjęcia” zabezpieczenia wystarczające było dokonanie we wniosku wyboru sposobu zabezpieczenia, podczas gdy organ stanął na stanowisku, że ustanowione zabezpieczenie musi zostać dołączone do wniosku. Według WSA stanowisko podatnika jest błędne, gdyż prowadzi do przyjęcia luki w systemie prawa: „Gdyby założyć możliwość uprzedniego wyboru hipotetycznego zabezpieczenia, w formie, która ze względów niezależnych od organu i od strony może nie zostać zrealizowana (np. bank odmówi wydania gwarancji), postanowienie wydane w tym przedmiocie byłoby bezprzedmiotowe i stanowiło akceptację wykładni prowadzącej do luk. Przyjęcie bowiem takiego założenia byłoby równoznaczne z uznaniem, iż ustawodawca nie określił zasad, według których, po wydaniu postanowienia, faktyczne zabezpieczenie byłoby ustanawiane, jak również nie określił terminu, w którym techniczne «przekazanie» organowi zabezpieczenia miałyby nastąpić po jego przyjęciu. Gdyby wolą ustawodawcy było dopuszczenie dokonania przez podatnika zabezpieczenia dopiero po wydaniu postanowienia, to zważywszy na charakter i cel postępowania zabezpieczającego, konieczność określenia tego terminu nie może budzić wątpliwości”.

Zakaz wykładni prowadzącej do luk jest zazwyczaj klasyfikowany jako jedna z reguł wykładni systemowej (zob. np. WOSKom: 189n; ZWP: 149n). Podkreślenia wymaga jednak, że topos ten ma charakter metadyrektywy interpretacyjnej, gdyż nakazuje odrzucenie rezultatów wykładni uzyskanych za pomocą innych dyrektyw interpretacji prawniczej, o ile prowadzą one do ustalenia występowania luki w prawie. Ma on też charakter podważalnego domniemania interpretacyjnego, stanowiąc tym samym jedną z istotnych reguł rozkładu ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym: ów ciężar argumentacji spoczywa na tym, kto twierdzi, że w systemie prawa istnieje luka rzeczywista, tzn. brak regulacji niezamierzony przez ustawodawcę (o pojęciu ciężaru argumentacji np. zob. Gizbert-Studnicki 1990, 2003). Dopiero obalenie domniemania kompletności regulacji (niemożność dokonania wykładni w sposób prowadzący do uniknięcia stwierdzenia luki) aktualizuje możliwość rozważenia uzupełnienia luki poprzez zastosowanie analogii. Pamiętać należy także, że obalenie domniemania kompletności regulacji może prowadzić do stwierdzenia występowania luki nieusuwalnej w drodze wykładni.

Komentowany topos ma przede wszystkim charakter uzasadniający w odniesieniu do wniosków negatywnych. Umożliwia odrzucenie rezultatów zastosowania innych dyrektyw interpretacji jako prowadzących do stwierdzenia luki w prawie. W konsekwencji wspiera on w typowych sytuacjach negatywne rozstrzygnięcia sądowe, prowadząc do decyzji o oddaleniu roszczenia lub o nieistnieniu prawa czy obowiązku poprzez ustalenie, że w danym zakresie mamy do czynienia z „regulacją negatywną”, a nie z wymagającą uzupełnienia luką w prawie. Ma on jednak również

istotny walor heurystyczny, ponieważ może skłaniać interpretatora do wytworzenia nowych wariantów interpretacyjnych, nieprowadzących do stwierdzenia luki. Tym samym zakaz wykładni prowadzącej do luk wspiera rozstrzygnięcia oparte na założeniu o kompletności regulacji, a zatem wykluczające stosowanie *analogiae legis* bądź *analogiae iuris*.

[7. KRYTYKA] Jak podkreślono powyżej, zagadnienie luk prawnych jest sporne w teorii i filozofii prawa. Można zatem mieć wątpliwości co do poprawności stosowania omawianego toposu, ponieważ nawiązuje on do notorycznie niejasnego i kwestionowanego terminu „luka prawna”. Z drugiej strony można argumentować, że wbrew spolaryzowanym poglądom teoretyków prawa pojęcie luki pojmuje się w praktyce prawniczej na tyle spójnie i precyzyjnie, że argumenty budowane z jego wykorzystaniem są rzetelne. Jednakże analiza schematu pojęciowego przyjmowanego w orzecznictwie polskim nie prowadzi do rozwiania pojawiających się wątpliwości. W szczególności problem rodzi wyznaczenie granicy pojęciowej pomiędzy luką pozorną a luką jako rezultatem procesu wykładni prawa. Jeżeli w tym ostatnim przypadku ustalenie istnienia luki stanowi konsekwencję zastosowania argumentu interpretacyjnego, to nie mamy do czynienia z luką aksjologiczną (czysto ocenną). Nie jest to jednak też luka rzeczywista, gdyż ostatecznie – w następstwie zastosowania przedmiotowego toposu – należy odrzucić rezultaty interpretacyjne prowadzące do stwierdzenia wystąpienia luki w prawie. Ponadto duże wątpliwości budzi twierdzenie, że tylko luki rozumiane jako niezamierzone braki regulacji mogą być uzupełniane w drodze analogii. Zasadny jest bowiem pogląd, że racjonalny prawodawca winien antycypować możliwość stosowania reguł inferencyjnych przez interpretatorów. A przecież brakuje precyzyjnych kryteriów pozwalających na ustalenie tego, że dany brak regulacji był przez racjonalnego prawodawcę zamierzony. Można zatem twierdzić, że tradycyjny schemat pojęciowy jest obciążony podobną wadą co koncepcja, wedle której wszystkie luki w prawie mają charakter ocenny, z tym że w przypadku schematu tradycyjnego zasadnicze trudności (oraz ryzyko nadmiernej arbitralności decyzji) aktualizują się w związku z rozstrzygnianiem, czy dana luka ma charakter rzeczywisty, czy pozorny.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Siatka pojęciowa związana ze stosowaniem omawianego toposu niewątpliwie wymaga uporządkowania. Wskazane jest także podejmowanie prób uspoźnienia tradycyjnej terminologii z podstawowymi założeniami dotyczącymi stosowania prawa w konstytucyjnym państwie prawa. Odróżnienie luki w tekście aktu normatywnego od luki w systemie prawa również ma uzasadnienie. W pierwszej ze wskazanych sytuacji interpretator dostrzega, że

dla danego stanu rzeczy, uznawanego za prawnie relewantny, brakuje przepisu w teście aktu normatywnego, albo też w treści przepisów nie zostały wysłowione elementy uznawane przez interpretatora za istotne i potrzebne dla pełnej rekonstrukcji normy prawnej. Ustalenie, że dany stan rzeczy należy uznać za prawnie relewantny, zawiera nieusuwalny element ocenny, ale arbitralność tej oceny może być złagodzona poprzez postawienie wymogu należytego uzasadnienia, dlatego interpretator uważa dany stan rzeczy za prawnie relewantny. Stwierdzenie luki w tekście prawnym nie przesądza jeszcze o możliwości postawienia tezy o istnieniu luki w systemie prawa.

Bazując na domniemaniu kompletności regulacji prawnej, interpretator winien zbadać, czy stosowanie poszczególnych argumentów interpretacyjnych prowadzi do uzasadnienia tezy o braku właściwej regulacji dla danego, uznawanego za prawnie relewantny, stanu rzeczy. W konstytucyjnym państwie prawa w tym kontekście szczególną rolę należy przypisać takim argumentom interpretacyjnym, jak dyrektywa wykładni prawa w zgodzie z Konstytucją i wykładni prokonstytucyjnej (→54) oraz nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawa (→13). Rozumowania te również posiadają nieusuwalny komponent ocenny, ale arbitralność tych ocen ogranicza konieczność oparcia rozważań na odpowiednich wartościach i normach konstytucyjnych oraz ogólnych zasadach prawa. Jeżeli twierdzenie o istnieniu luki uzasadnia argument interpretacyjny, można mówić o istnieniu luki *prima facie* w systemie prawa. Z kolei jako lukę rzeczywistą należy określić taką sytuację, gdy zasadniczo konkluzja każdego stosowalnego argumentu interpretacyjnego jest kompatybilna z twierdzeniem o istnieniu luki (zob. Araszkiewicz, Pleszka 2015: 278), albo co najmniej taką sytuację, kiedy argumenty o istnieniu luki są wyraźnie silniejsze od argumentów przemawiających za jej nieistnieniem.

Luki rzeczywiste mogą mieć charakter usuwalny albo nieusuwalny. Luką nieusuwalną byłaby w tym ujęciu taka luka rzeczywista, która nie może zostać wyeliminowana z uwagi na niedopuszczalność zastosowania prawniczych rozumowań inferencyjnych, takich jak analogia (→68) czy argument *a fortiori* (→66). Brak możliwości stosowania argumentów inferencyjnych może wynikać z norm prawnych lub z nazwanych reguł rozumowania prawniczego (zakaz analogii na niekorzyść oskarżonego lub podatnika, zakaz tworzenia kompetencji organów władzy publicznej w drodze analogii itd.) albo być konsekwencją ważenia wartości.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada pewności prawa (→6); Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi (→13); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21); Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54); Argument z analogii (→68).

[LITERATURA] *A. Aarnio* (1991), Statutory Interpretation in Finland, w: ISMac, 123–170; *J. Aguiló* (2020), Lagunas constitucionales, [https://www.academia.edu/42667480/Lagunas_constitucionales]; *C.E. Alchourrón, E. Bulygin* (1971), Normative Systems, New York–Wien; *R. Alexy, R. Dreier* (1991), Statutory Interpretation in Federal Republic of Germany, w: ISMac, 73–122; *M. Araszkiewicz* (2021), Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa, w: bieżący tom, 90–156; *M. Araszkiewicz, K. Płeszka* (2015), The Concept of Normative Consequence and Legislative Discourse, w: *M. Araszkiewicz, K. Płeszka* (red.), Logic in the Theory and Practice of Lawmaking, Cham, 253–297; *J. Ferrer Beltrán, G.B. Ratti* (2012), Defeasibility and Legality: A Survey, w: *J. Ferrer Beltrán, G.B. Ratti* (red.), Logic of Legal Requirements. Essays on Defeasibility, Oxford, 11–38; *T. Gizbert-Studnicki* (1990), The Burden of Argumentation in Legal Disputes, RJ 3/1, 118–129; *tenże* (2003), Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym, SFP 2, 65–76; *M.W. Hesselink* (2001), The New European Legal Culture, Denventer; *H. Kelsen* (2014), Czysta teoria prawa, tłum. R. Szubert, Warszawa; *M. Koszowski* (2013), O lukach w prawie rzadko spotykanych słów kilka, AFPiFS IV/1, 109–122; *J. Nowacki* (1966), *Analogia legis*, Warszawa; *M. Pavčnik* (1996), Why Discuss Gaps in Law?, RJ 9/1, 72–84; *N. Stavropoulos* (2014), Legal Interpretivism, w: *E. Zalta* (red.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy, [<https://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/law-interpretivist/>]; *J. Wróblewski* (1991), Statutory Interpretation in Poland, w: ISMac, 257–310.

[MA, MFW]



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>

