

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 Michałczak · 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

Przedmowa

Książka przedstawia główne rezultaty badań przeprowadzonych w ramach projektu *Teoria argumentacji a rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa*, na podstawie grantu Narodowego Centrum Nauki nr 2015/17/B/HS5/00457, przyznanego w konkursie OPUS 9. Projekt badawczy realizowany jest na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie przez interdyscyplinarny zespół badawczy złożony z teoretyków prawa i dogmatyków prawa konstytucyjnego. W jego skład wchodzi: Michał Araszkiewicz, Marcin Biskupski, Aleksandra Dębowska, Monika Florczak-Wątor, Filip Gołba, Andrzej Grabowski (kierownik projektu), Justyna Holocher, Dominika Kowalska, Jakub Kret, Marcin Krzemiński, Zuzanna Krzykalska, Barbara Krzyżewska, Magdalena Latacz, Rafał Michalczak, Magdalena Michalska, Maciej Pach, Oskar Pogorzelski i Kaja Ptak. Wymienione osoby są również autorami książki.

Pozostałe rezultaty prac badawczych w ramach projektu przedstawione zostały w niezależnie opublikowanych opracowaniach, dotyczących pokrewnych zagadnień. Czytelnikom zainteresowanym problematyką argumentacji i interpretacji prawniczej w konstytucyjnym państwie prawa można szczególnie polecić antologię pt. *Studia z teorii konstytucyjnego państwa prawa. Konstytucjonalizm, neokonstytucjonalizm, postpozytywizm* (pod red. A. Grabowskiego i J. Holocher), która ukazała się w maju 2019 r., także w ramach serii wydawniczej *Prawo, Konstytucja, Argumentacja*.

Autorzy książki serdecznie dziękują Panu Profesorowi Tomaszowi Gizbert-Studnickiemu za recenzję wydawniczą. Wyrazy wdzięczności kierujemy także do Panów Profesorów Andrzeja Mączyńskiego, Piotra Kardasa, Andrzeja

Światłowskiego i Wojciecha Jakimowicza, z którymi skonsultowana została treść 29 komentarzy, przede wszystkim do dogmatycznych (cywilistycznych, karnistycznych oraz administratywistycznych) argumentów i toposów prawnych. Wnikliwe uwagi recenzentów pozwoliły nam uniknąć wielu usterek i poprawić jakość tekstu. Wreszcie osobne podziękowanie należy się Panu Profesorowi Manuelowi Atienzie, który zgodził się na publikację polskiego tłumaczenia jego *Dekalogu dobrego argumentatora*, spełniającego funkcję swoistego podsumowania *Komentarza*.

Last but not least: bardzo dziękujemy Panu Profesorowi Grzegorzowi Kucy, który był łaskaw zaprojektować okładkę.

Naturalnie wszelka odpowiedzialność za ostateczną formę i treść książki obciąża wyłącznie jej autorów i redaktorów.

Kraków, wrzesień 2020 r.

*Monika Florczak-Wątor
Andrzej Grabowski*

Wykaz skrótów

ABGB	–	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (austriacki kodeks cywilny z 1811 r.)
ADR AM	–	ADR. Arbitraż i Mediacja
AFD	–	Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)
AFPiFS	–	Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej
AIS	–	Acta Iuris Stetinensis
AI&L	–	Artificial Intelligence and Law
AJC	–	<i>F.J. Ezquiaga Ganuzas</i> , La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho, México D.F. 2006.
AJJ	–	American Journal of Jurisprudence
AöR	–	Archiv des öffentlichen Rechts
Arg	–	Argumentation
ARSP	–	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
ASM	–	Acta Societatis Martensis
ATDP	–	Administracja. Teoria, dydaktyka, praktyka
AUL	–	Acta Universitatis Lodziensis
AUMCS	–	Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
AUWr	–	Acta Universitatis Wratislaviensis
BAJ	–	Białostockie Archiwum Językowe
BGB	–	Bürgerliches Gesetzbuch (niemiecki kodeks cywilny z 1896 r.)
BGE	–	Schweizerisches Bundesgericht (Federalny Sąd Najwyższy, Szwajcaria)
Bh.	–	Beiheft
BSP	–	Białostockie Studia Prawnicze
BSR	–	Basler Studien zur Rechtswissenschaft
BVerfGE	–	Bundesverfassungsgericht (Federalny Trybunał Konstytucyjny, Niemcy)
C.	–	Kodeks Justyniana
CAJ	–	<i>M. Atienza</i> , Curso de argumentación jurídica, Madrid 2013
CC	–	Constitutional Commentary
ChJIL	–	Chicago Journal of International Law
ChKLR	–	Chicago-Kent Law Review

- CJTL – Columbia Journal of Transnational Law
CLR – California Law Review
CMLR – Common Market Law Review
CzPH – Czasopismo Prawno-Historyczne
CzPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
CzwK – Człowiek w Kulturze
D. – Digesta Justyniańskie
DGP – Dziennik Gazeta Prawna
Diglus1 – *Digesta Iustiniani*. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, t. 1: Księgi 1–4, red. T. Palmirski, Kraków 2013
Diglus2 – *Digesta Iustiniani*. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, t. 2: Księgi 5–11, red. T. Palmirski, Kraków 2013
Diglus3 – *Digesta Iustiniani*. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, t. 3: Księgi 12–19, red. T. Palmirski, Kraków 2014
Diglus4 – *Digesta Iustiniani*. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, t. 4: Księgi 20–27, red. T. Palmirski, Kraków 2014
Diglus5.1 – *Digesta Iustiniani*. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, t. 5.1: Księgi 28–32, red. T. Palmirski, Kraków 2015
Diglus5.2 – *Digesta Iustiniani*. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, t. 5.1: Księgi 33–36, red. T. Palmirski, Kraków 2015
Diglus6.1 – *Digesta Iustiniani*. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, t. 6.1: Księgi 37–40, red. T. Palmirski, Kraków 2016
Diglus6.2 – *Digesta Iustiniani*. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, t. 6.2: Księgi 41–44, red. T. Palmirski, Kraków 2016
Diglus7.1 – *Digesta Iustiniani*. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, t. 7.1: Księgi 45–47, red. T. Palmirski, Kraków 2017
Diglus7.2 – *Digesta Iustiniani*. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, t. 7.2: Księgi 48–50, red. T. Palmirski, Kraków 2017
Dicc1 – *E. Ferrer Mac-Gregor, F. Martínez Ramírez, G.A. Figueroa Mejía* (red.), Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, t. 1, México 2014
Dicc2 – *E. Ferrer Mac-Gregor, F. Martínez Ramírez, G.A. Figueroa Mejía* (red.), Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, t. 2, México 2014
DJCIL – Duke Journal of Comparative & International Law
DwP – *W. Staśkiewicz, T. Stawecki* (red.), Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22–24 września 2008 r., Warszawa 2010
Dz. U. – Dziennik Ustaw
EFil – Edukacja Filozoficzna
EJLR – European Journal of Law Reform

- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.
- EPS – Europejski Przegląd Sądowy
- ERK – Erkenntnis
- ESSG – Europejskie Studia Społeczno-Gospodarcze
- ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- FIUWr – Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis
- FLR – Fordham Law Review
- FP – Forum Prawnicze
- FPiED – Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna
- FPK – Forum Polityki Kryminalnej
- FPRad – *G. Radbruch*, Filozofia prawa, tłum. E. Nowak, Warszawa 2009
- FTK – Federalny Trybunał Konstytucyjny (Niemcy)
- FTPSSP – *M. Zirk-Sadowski* (red.), Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa. XII Ogólnopolski Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa (Łódź, 8–10 Listopada 1996 r.), Łódź 1997
- GJ – Global Jurist
- GŚS – Głos Sądownictwa
- GSP – Gdańskie Studia Prawnicze
- GYIL – German Yearbook of International Law
- HH – Homines Hominibus
- HILR – Harvard International Law Review
- HLR – Harvard Law Review
- HLRA – *G. Bongiovanni, G. Postema, A. Rotolo, G. Sartor, C. Valentini, D. Walton* (red.), Handbook of Legal Reasoning and Argumentation, Dordrecht 2018
- I•CON – I•CON. International Journal of Constitutional Law
- IAGua – *R. Guastini*, Interpretar y Argumentar. Nueva edición aumentada, tłum. C.E. Moreno More, Lima 2018
- IC – Information and Control
- ICLQ – The International and Comparative Law Quarterly
- IeL – Ius et Lex
- IJ – The Irish Jurist
- IJCL – International Journal of Constitutional Law
- IJEP – The International Journal of Evidence & Proof
- IJMMS – International Journal of Man-Machine Studies
- ILey – *G. Tarello*, La interpretación de la ley, tłum. D. Dei Vecchi, Lima 2013
- ILJ – Indiana Law Journal
- ILog – Informal Logic
- ILR – Israel Law Review

- IN – Ius Novum
- IO. – Institutio oratoria Kwintyliana
- IPP TBSP UJ – Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy
Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego
- IRA – *G. Dehesa Dávila* (red.), *Introducción a la retórica y la argumentación. Elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional*, wyd. 6, México 2010
- ISMac – *N. MacCormick, R.S. Summers* (red.), *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, Aldershot 1991
- JAIST – Journal of the Association for Information Science and Technology
- JAJ – Judge Advocate Journal
- JESPh – Journal of Ethics and Social Philosophy
- JPh – Journal of Philosophy
- JRR – Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
- JuS – Juristische Schulung
- JZ – JuristenZeitung
- KAR – Krakauer-Augsburger Rechtsstudien
- kc – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740
- KF – Kwartalnik Filozoficzny
- KIO – Krajowa Izba Odwoławcza
- kk – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.
- kks – ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 408 ze zm.
- kkw – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.
- kkwoj – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego, Dz. U. RP z 1928 r. Nr 36, poz. 328 ze zm.
- KKZN – Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego
- KN – Kodeks Napoleona (francuski kodeks cywilny z 1804 r.)
- KNZ – Karta Narodów Zjednoczonych podpisana w San Francisco 26 czerwca 1945 r., Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90
- kp – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320
- kpa – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735
- kpc – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.
- kpk – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U.

- z 2021 r. poz. 534 ze zm.
- kpkKomGrz1 – *T. Grzegorzcyk*, Kodeks postępowania karnego, t. 1: Artykuły 1–467, wyd. 6, Warszawa 2014
- kpkKomŚw – *D. Świecki* (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, wyd. 3, Warszawa 2017
- KPP – Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2010 r., Dz. Urz. UE 2016 C 202/2
- kpsw – ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 457 ze zm.
- KritJ – *Kritische Justiz*
- kro – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359
- KRP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- KrP – *Krytyka Prawa*
- KRPKomBan – *B. Banaszak*, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009
- KRPKomGar1 – *L. Garlicki* (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 1, Warszawa 1999
- KRPKomGar2 – *L. Garlicki* (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 2, Warszawa 2001
- KRPKomGar3 – *L. Garlicki* (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 3, Warszawa 2003
- KRPKomGar4 – *L. Garlicki* (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 4, Warszawa 2005
- KRPKomGar5 – *L. Garlicki* (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 5, Warszawa 2007
- KRPKomGarZub1 – *L. Garlicki, M. Zubik* (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 1 (art. 1–29), Warszawa 2016
- KRPKomGarZub2 – *L. Garlicki, M. Zubik* (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 2 (art. 30–86), Warszawa 2016
- KRPKomSaf1 – *M. Saffjan, L. Bosek* (red.), Konstytucja RP, t. 1: Komentarz: art. 1–86, Warszawa 2016
- KRPKomSaf2 – *M. Saffjan, L. Bosek* (red.), Konstytucja RP, t. 2: Komentarz: art. 87–243, Warszawa 2016
- KRPKomTul – *P. Tuleja* (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2019
- KRS – Krajowa Rada Sądownictwa (kwartalnik)
- ksh – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526
- KSP – *Krakowskie Studia Prawnicze*

- KSzHPiP – Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa
kw – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 281 ze zm.
KwPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego
KWPT – Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439
kz – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz. U. RP z 1933 r. Nr 82, poz. 598 ze zm.
L&Ph – Law and Philosophy
LaM – Law and Method
LDRoLLS – *J.R. Silkenat, J.E. Hickey Jr., P.D. Barenboim (red.), The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, Cham 2014
LeA – Logique et Analyse
Leksykon – *A. Bator, W. Gromski, S. Kaźmierczyk, A. Kozak, Z. Pulka, Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, wyd. 5, Warszawa 2016
Lgpr – Legisprudence
LLR – The Liverpool Law Review
LPNR – *Ch. Perelman, Logika prawnicza. Nowa retoryka*, tłum. T. Pajor, Warszawa 1984
LPP – *Z. Ziemiński, Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966
LPR – Law, Probability and Risk
LT – Legal Theory
ŁST – Łódzkie Studia Teologiczne
ŁTP – *J. Zajadło (red.), Łacińska terminologia prawnicza*, wyd. 2, Warszawa 2013
M.P. – Monitor Polski
MHI – Miscellanea Historico-Iuridica
MKPLCom – *M. Complak, Między konstytucjonalizmem polskim a latynoamerykańskim. Wybór prac z okresu 47-lecia twórczości naukowej Profesora Krystiana Complaka*, red. M. Kłopocka-Jasińska, Wrocław 2020
MPFul – *L. Fuller, Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 1978
MPPGSiK – Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169
MPPOiP – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167
MPr – Monitor Prawniczy
MTS – Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
NDJFL – Notre Dame Journal of Formal Logic
NJW – Neue Juristische Wochenschrift
NP – Nowe Prawo
NR – *Ch. Perelman, L. Olbrechts-Tyteca, The New Rhetoric: A Treatise on Argu-*

- mentation, tłum. J. Wilkinson, P. Weaver, Notre Dame–London 1969
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- NSWG – Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy
- NVwZ – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
- OHCCCL – *M. Rosenfeld, A. Sajó* (red.), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford 2012
- OHCL – *M. Reimann, R. Zimmermann* (red.), The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2008
- OLR – *A. Peczenik*, On Law and Reason, Dordrecht 2008
- op – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.
- OSAP – Opolskie Studia Administracyjno-Prawne
- OSM – Oxford Studies in Metaethics
- OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
- OTK ZU – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy
- p.o.p.c. – przepisy ogólne prawa cywilnego
- Pal. – Palestra
- PAS – Proceedings of the Aristotelian Society
- PDPC – Powszechna deklaracja praw człowieka (uchwalona jako rezolucja 217/III A w dniu 10 grudnia 1948 r.)
- PE – Przegląd Europejski
- PECL – Principles of European Contract Law (Zasady europejskiego prawa kontraktów)
- PhE – Philosophic Exchange
- PhQ – The Philosophical Quarterly
- PiP – Państwo i Prawo
- PiSpoł – Państwo i Społeczeństwo
- PK – Przegląd Konstytucyjny
- PKan – Prawo Kanoniczne
- PLeg – Przegląd Legislacyjny
- PNAS – Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America
- PNUŚ – Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego
- PP – Problemy Praworządności
- PPDPP – *J. Kowalski* (oprac.), Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia, Warszawa 2008
- PPH – Przegląd Prawa Handlowego
- PPK – Przegląd Prawa Konstytucyjnego
- PPKar – Przegląd Prawa Karnego
- PPKGar – *L. Garlicki*, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, wyd. 4, Warszawa 2017

- PPod – Przegląd Podatkowy
 PPP – Przegląd Prawa Publicznego
 PPPiP – *S. Wronkowska*, Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa, wyd. 3 popr. i uzup., Poznań 2005
 PPPL – Psychology, Public Policy, and Law
 PPPZiem – *Z. Ziemiński*, Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa 1980
 PPraw – Państwo Prawne
 ppsa – ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.
 PPwOTK – Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym, Warszawa 2015
 ProkP – Prokuratura i Prawo
 PRPCziPH – Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego
 PS – Przegląd Sądowy
 PSejm – Przegląd Sejmowy
 PSoc – Przegląd Socjologiczny
 PSPhSH – Poznań Studies in the Philosophy of the Sciences and the Humanities
 pusa – ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 137
 PWPR – *W. Litewski*, Podstawowe wartości prawa rzymskiego, Kraków 2001
 PwPSP – *A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski* (red.), Precedens w polskim systemie prawa. Materiały z Konferencji Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, zorganizowanej 24 czerwca 2008 roku, Warszawa 2010
 PZS – *G. Skąpska* (red.), Prawo w zmieniającym się społeczeństwie, Kraków 1992
 RAiP – Roczniki Administracji i Prawa
 RDeP – Revista Direito e Práxis
 RDR – Rivista di Diritto Romano
 rec. – recenzja
 Reg. Sejmu – uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. M.P. z 2021 r. poz. 483 ze zm.
 RegIur – *W. Wołodkiewicz* (red.), *Regulae iuris*. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej, wyd. 3, Warszawa 2011
 RFDUL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
 RIFD – Rivista internazionale di filosofia del diritto
 RiOANKom – *G. Wierczyński*, Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2016
 RJ – Ratio Juris
 RL – *V. Klapstein, M. Dybowski* (red.), Ratio Legis. Philosophical and Theoretical Perspectives, Cham 2018

RNP	–	Rocznik Nauk Prawnych
RNS	–	Roczniki Nauk Społecznych
RP	–	Rzeczpospolita Polska
RPEiS	–	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny (dawniej: Ruch Prawniczy i Ekonomiczny)
RPNowa	–	Res Publica Nowa
RPO	–	Rzecznik Praw Obywatelskich
RPraw	–	Radca Prawny
RPW	–	<i>J. Wróblewski</i> , Rozumienie prawa i jego wykładnia, Wrocław 1990
RPZN	–	Radca Prawny. Zeszyty Naukowe
RT	–	Rechtstheorie
RZAIP	–	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
S.	–	Satyry Juwenalisa
SA	–	Sąd Apelacyjny
SAT	–	Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem
SC	–	Studia Cywilistyczne
SDPiP	–	Studia z Dziejów Państwa i Prawa
SE	–	Studia Europejskie
SeI	–	Societas et Ius
SEł	–	Studia Elckie
SEWr	–	Studia Erasmiana Wratislaviensia
SF	–	Studia Filozoficzne
SFP	–	Studia z Filozofii Prawa (UJ)
SI	–	Studia Iuridica
SIL	–	Studia Iuridica Lublinensia
SIS	–	Studia Iuridica Silesiana
SIT	–	Studia Iuridica Toruniensia
SJLS	–	Singapore Journal of Legal Studies
SL	–	Studia Logica
SLGR	–	Studies in Logic, Grammar and Rhetoric
SLR	–	Stanford Law Review
SLWTLJ	–	St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal
SN	–	Sąd Najwyższy
SO	–	Sąd Okręgowy
SP	–	Studia Prawnicze
SPE	–	Studia Prawno-Ekonomiczne
SPEur	–	Studia Prawno-Europejskie
SPP	–	Studia Prawa Publicznego
SPPryw	–	Studia Prawa Prywatnego
SPRM	–	Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały
SPU	–	Studia Prawnoustrojowe

- SR – Social Research
- SSP – *J. Wróblewski*, Sądowe stosowanie prawa, wyd. 2 zm., Warszawa 1988
- ST – Samorząd Terytorialny
- STKPP – *A. Grabowski, J. Holocher* (red.), Studia z teorii konstytucyjnego państwa prawa. Konstytucjonalizm, neokonstytucjonalizm, postpozytywizm, Kraków 2019
- STP – *J. Nowacki*, Studia z teorii prawa, Kraków 2003
- STPiSNP – *S. Wronkowska, M. Zieliński* (red.), Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych, Poznań 1990
- STPL – Studies in the Theory and Philosophy of Law
- StPO – Strafrechtsordnung (niemiecki Kodeks postępowania karnego z 1950 r.)
- STSM – Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej
- SZP TBSP UJ – Studenckie Zeszyty Prawnicze Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego
- SW – Sąd Wojewódzki
- ŚiP – Świat Idei i Polityki
- ŚSP – Środkowoeuropejskie Studia Polityczne
- t.j. – tekst jednolity
- TFUE (dawniej: TWE) – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r., Dz. Urz. UE 2016 C 202/1 (wersja skonsolidowana)
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- TP – Traktat Północnoatlantycki sporządzony w Waszyngtonie dnia 4 kwietnia 1949 r., Dz. U. z 2000 r. Nr 87, poz. 970
- TPP – Transformacje Prawa Prywatnego
- TPZ – *S. Wronkowska, Z. Ziemiński*, Zarys teorii prawa, Poznań 2001
- TRTP – *J. Wróblewski*, Teoria racjonalnego tworzenia prawa, Wrocław 1985
- TSDP – Teoría e Storia del Diritto Privato
- TSUE (dawniej: TSWE albo TS) – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej: Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich albo Trybunał Sprawiedliwości)
- TUE – Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r., Dz. Urz. UE 2016 C 202/1 (wersja skonsolidowana)
- UChLR – University of Chicago Law Review
- ukwh – ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2204
- UNIDROIT – UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (Zasady międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT)
- uoSN – ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 154 ze zm.
- uotpTK – ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393

- USCPPRP – USC Public Policy Research Paper
UTLJ – The University of Toronto Law Journal
VLR – Virginia Law Review
WDS – *J. Wróblewski*, Wartości a decyzja sądowa, Wrocław 1973
WiSP – *M. Gutowski, P. Kardas*, Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, Warszawa 2017
WOSKom – *L. Morawski*, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002
WPZiel – *M. Zieliński*, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, wyd. 7 uzupełn., Warszawa 2017
WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny
WUGSLR – Washington University Global Studies Law Review
YLJ – Yale Law Journal
ZDPP – *S. Wronkowska* (red.), Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP, Warszawa 2006
ZfgS – Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZfP – Zeitschrift für Politik
ZGB – Zivilgesetzbuch (szwajcarski kodeks cywilny z 1907 r.)
ZjS – Zeitschrift für das juristische Studium
ZN – Zagadnienia Naukoznawstwa
ZNKUL – Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
ZNSA – Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUAM – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
ZNUJ – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUKSW – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego
ZNUŁ – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego
ZNUR – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego
ZöR – Zeitschrift für öffentliches Recht
ZP – Zeszyty Prawnicze (UKSW)
ZP BAS – Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu
ZRG RA – Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
ZSK – Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego
ZSKNWPiAUAM – Zeszyty Studenckie Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza
ZSR – Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZTP – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283 ze zm.
ZTPKomWar – *J. Warylewski* (red.), Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia, Warszawa 2003
ZTPKomWro – *S. Wronkowska, M. Zieliński*, Komentarz do Zasad Techniki Prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r., wyd. 2 uzupełn. i popr., Warszawa 2012

- ZTPMich – *A. Michalska, S. Wronkowska, Zasady tworzenia prawa*, wyd. 2 popr. i uzupełn., Poznań 1983
- ZTPOp – *K. Opałek, J. Wróblewski, Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969
- ZTSP – *L. Leszczyński, Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, wyd. 3, Kraków 2004
- ZTUA – *M. Kordela, Zarys typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Bydgoszcz–Poznań 2001
- ZTWPL – *J. Wróblewski, Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959
- ZWP – *L. Morawski, Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Toruń 2010

Wprowadzenie

Andrzej Grabowski

Kultura prawna jest swoistym środowiskiem prawa stanowionego. [...] Jest autonomiczna wobec władzy prawodawczej i upomina się o autonomię prawa. Zasady i reguły, które się na nią składają, chronią fundamentalne wartości prawa, takie jak pewność, jawność, zaufanie w stosunkach między prawodawcą a adresatami stanowionych przez niego norm oraz chronią zdolność prawa do kształtowania ładu społecznego. Jest zatem cennym dobrem. Wspólnota prawnicza, mimo że ją współtworzy, nie jest powołana, by tym dobrem dysponować, lecz by go strzec. Jesteśmy, jako prawnicy, przede wszystkim kustoszami kultury prawnej.

Sławomira Wronkowska¹

Bezpośrednią inspiracją dla przeprowadzenia interdyscyplinarnych badań argumentów, toposów i rozumowań prawniczych, których rezultaty przedstawiamy w *Komentarzu*, jest teoria konstytucyjnego państwa prawa rozwijana w państwach kultury łacińskiej (Włochy, Hiszpania, państwa latynoamerykańskie), przede wszystkim przez teoretyków prawa (zob. np. STKPP) pod postacią doktryn pozytywistycznego i postpozytywistycznego konstytucjonalizmu oraz głoszącego tezy najbardziej radykalne – zdecydowanie antypozytywistycznego neokonstytucjonalizmu². Główny przedmiot tej teorii stanowi, wbrew jej nazwie, nie konstytucyjne państwo prawa jako takie, lecz szeroko pojmowane rozumowania prawnicze (nade wszystko interpretacyjne i walidacyjne)

¹ Wronkowska 2007: 15.

² Szerzej zob. Grabowski 2011, 2014; Gizbert-Studnicki, Dyrda, Grabowski 2016: 403n; Holocher 2017: 43n, oraz niżej, esej Holocher: 31n.

o charakterze operatywnym, a więc związane ze stosowaniem prawa, przy szczególnym uwzględnieniu roli odgrywanej w ich ramach przez obowiązujące normy konstytucyjne i wyrażane przez nie wartości. Tak określony przedmiot niewątpliwie wymaga prowadzenia badań interdyscyplinarnych, gdyż sama teoria prawa, a zwłaszcza teoria argumentacji prawniczej, nie wystarczy do realizacji celów poznawczych, które teoria konstytucyjnego państwa prawa sobie stawia; potrzebny jest udział dogmatyków prawa konstytucyjnego w tych badaniach. Dopiero wtedy można pokusić się o przedstawienie adekwatnego obrazu najistotniejszych argumentów i rozumowań prawniczych w konstytucyjnym państwie prawa. Obrazu, który – mamy nadzieję – przedstawia oddawany do rąk Czytelników *Komentarz* do 91 argumentów, toposów i schematów rozumowań prawniczych o różnorodnym charakterze, randze i zakresie.

Wizję konstytucji w tym nowym paradygmacie prawoznawstwa najtrafniej oddaje model aksjologiczny konstytucji pojmowanej normatywnie, wypierający w ostatnich dekadach dominujący wcześniej pozytywistyczny model deskryptywny konstytucji, również pojmowanej „jako norma” (Comanducci 2007: 44, 52n; por. Pozzolo 2019: 87n). W tej modelowej koncepcji, korespondującej ze zjawiskiem konstytucjonalizacji porządków prawnych (por. Guastini 2019), sztywna konstytucja, zawierająca – obok reguł – także zasady prawa („otwierające” systemy prawa na moralność), znajduje się na szczycie hierarchii źródeł prawa, oddziałując na cały system prawa jako *lex superior* (tj. ograniczając demokrację rozumianą jako rządy większości, m.in. dzięki sprawnie działającej kontroli konstytucyjności legislacji parlamentarnej) i jako podstawowa wskazówka dla prokonstytucyjnej, ważeniowej interpretacji ustaw zwykłych, w trakcie której ważenie zasad służy nie celom inferencyjnym, lecz ustaleniu konstytucyjnie akceptowalnego sposobu wykładni prawa obowiązującego. Natomiast wizja prawa jako statyczno-dynamicznego (mieszanego) systemu normatywnego jest w teorii konstytucyjnego państwa prawa wielce złożona. Posługując się dystynkcją zaproponowaną przez Roberta Alexy’ego (por. Alexy 1981: 185n, 1987: 416n, 1991: 36n), w pracy jako założenie przyjęto rozróżnienie dwu stron systemu prawa: pasywnej i aktywnej. W odniesieniu do kontynentalnego typu systemów prawa (do którego oczywiście należy również prawo polskie) pierwsza strona to, z grubsza rzecz biorąc, tyle co źródła prawa pozytywne-go, spisane bądź zwyczajowe, przy czym w tym kontekście podkreślić należy zdecydowany prymat konstytucji i orzecznictwa sądów konstytucyjnych nad

ustawami zwykłymi i aktami normatywnymi niższej rangi oraz ogromną rolę prawa i sądownictwa europejskiego (unijnego), uzasadniającą tezę o multicentryczności tegoż systemu (zob. np. Łętowska 2005; Kalisz 2007).

W obrębie teorii konstytucyjnego państwa prawa, w którym się tutaj poruszamy, warto też odnotować, że stanowisko tradycyjnego *Gesetzespositivismus* jest współcześnie słusznie traktowanie nie tylko jako anachroniczne, lecz także nawet jako absurdalne. Jak już w latach 90. zauważył jeden z prekursorów włoskiego neokonstytucjonalizmu, późniejszy Prezes włoskiego Sądu Konstytucyjnego Gustavo Zagrebelsky, we współczesnym państwie konstytucyjnym „[u]stawa, kiedyś wyłączna miara wszystkich spraw w dziedzinie prawa, ustępuje pola konstytucji i sama staje się obiektem badania. Zostaje zdetronizowana na rzecz aktu wyższej rangi” (Zagrebelsky 1995: 40). Wtórował mu twórca pozytywistycznego konstytucjonalizmu gwarancyjnego Luigi Ferrajoli: „podleganie sędziego prawu ustawowemu nie jest już, jak w starym paradygmacie pozytywistycznym, podleganiem literze prawa bez względu na to, jakie byłoby jej znaczenie, lecz podleganiem prawu obowiązującemu, to znaczy spójnemu z konstytucją” (Ferrajoli 1999: 26). A jeszcze dobitniej podobne, choć znacznie bardziej kontrowersyjne stanowisko wyraził niedawno jeden z zadeklarowanych zwolenników neokonstytucjonalizmu – Mauro Barberis, twierdząc z perspektywy propagowanej przez niego „prawdziwie realistycznej” teorii prawa (państwa konstytucyjnego), że po upływie dwóch wieków tzw. legislacyjnego stanu prawa „pozostała nam jedynie zdroworozsądkowa, podlegająca obaleniu idea legicentryzmu, że słowo «prawo» nie oznacza nic innego, jak ustawy tworzone przez polityków. To dziwna idea, chociaż rozpowszechniona: demokratyczny parlament powinien być ostatnim miejscem na ziemi, gdzie tworzone jest prawo” (Barberis 2017: 100)³. W dużym stopniu w odniesieniu do granic pasywnej strony systemu prawa najlepiej koresponduje natomiast ze stanowiskiem przyjętym w *Komentarzu* niedawno przedstawiona i przekonująco uargumentowana teza Fredericka Schauera o rozszerzaniu granic prawa, polegającym na uwzględnianiu przez prawników coraz to nowszych kategorii jego materialnych źródeł (Schauer 2017).

³ Przytoczenie tezy Barberisa nie oznacza, że autorzy *Komentarza* ją w pełni akceptują, pokazuje ona jednak dobrze antypozytywistyczny kierunek współczesnej myśli neokonstytucjonalistycznej, której cytowany filozof jest jednym z czołowych przedstawicieli.

Natomiast stroną aktywną systemu prawa stanowią ciągi różnych operacji normatywnych, służących ustaleniu treści prawa i jego urzeczywistnieniu: oprócz tradycyjnie rozróżnianego tworzenia i stosowania prawa stanowią ją rozumowania prawnicze o charakterze interpretacyjnym, walidacyjnym, systematyzacyjnym, inferencyjnym i ważeniowym, dokonywane zarówno przez prawników praktyków, jak i przez przedstawicieli szczegółowych nauk prawnych, przede wszystkim dogmatyków prawa. Warto dodać, że w kontekście teorii konstytucyjnego państwa prawa najważniejszą rolę odgrywają tu rozumowania ważeńiowe (klasyczne już ważenie zasad i wartości prawnych, mające naturę inferencyjną, oraz tzw. ważeniowa interpretacja prawa⁴), których przewaga nad rozumowaniami subsumpcyjnymi staje się oczywista, jeśli zważyć, że o treści prawa (w sensie strony pasywnej systemu) decydują zasady, a nie reguły prawne, które to reguły z zasadami – zwłaszcza tymi, które posiadają rangę konstytucyjną – nie tylko muszą być zgodne, lecz także powinny być w sposób z nimi spójny interpretowane i stosowane.

Przyjęta w *Komentarzu* strategia prowadzenia analiz opiera się na wzorze tworzenia teorii w układzie *bottom-up* (szerzej zob. np. Stelmach, Brożek 2014: 81n; Tkacz 2014: 17n). Dotychczasowe prace poświęcone rozumowaniom prawniczym w konstytucyjnym państwie prawa zazwyczaj przyjmują strategię przeciwną, tj. porządek analiz *top-down*, w którym perspektywa prawodawcy bądź ogólna perspektywa systemu prawa (a nie internalny punkt widzenia prawnika praktyka: sędziego, adwokata, radcy czy prokuratora, na którym spoczywa ciężar argumentacji na rzecz przedstawianych stanowisk procesowych albo podejmowanych decyzji stosowania prawa) stanowi zwykle punkt wyjścia rozważań. Stąd, mimo obecnie powszechnie deklarowanych zamiarów tworzenia teorii prawa społecznie użytecznej i przydatnej dla praktyki prawniczej, prace zdecydowanej większości teoretyków konstytucyjnego państwa prawa adresowane są głównie do teoretyków prawa (por. np. STKKP). W efekcie są to opracowania o ograniczonej wartości poznawczej dla prawników praktyków i dogmatyków prawa, czego w tym *Komentarzu* zdecydowanie pragniemy uniknąć. Dlatego posługując się znanym Viehwegowskim rozróżnieniem prawniczego

⁴ Szerzej na temat odróżnienia od siebie ważenia zasad jako techniki inferencyjnej od interpretacji ważeńiowej, w której ważenie zasad prawnych jest podstawowym elementem wykładni prokonstytucyjnej, zob. niżej, esej Araszkiewicza: 145n.

myślenia systemowego i myślenia problemowego, przyjęliśmy, że na tyle, na ile to tylko możliwe, rozważania przedstawione w *Komentarzu* odpowiadać powinny myśleniu problemowemu (por. np. Lewandowski 2013: 44). Czy też, innymi słowy: spojrzeniu na prawo i jego źródła nie z perspektywy systemowej, lecz z perspektywy rozstrzyganej sprawy (Aguiló 2015: 1027).

Nawet jednak gdy przyjmujemy strategię analiz w układzie *bottom-up*, w książce nie może zabraknąć pewnego syntetycznego preludium, z jednej strony objaśniającego koncepcje i podstawowe pojęcia teoretycznoprawne wykorzystane w przedstawionych w zasadniczej części książki komentarzach do poszczególnych argumentów (toposów) prawniczych, a z drugiej ogólnie wprowadzającego w aksjologię polskiej Konstytucji z 1997 r. Z tego powodu właściwą treść *Komentarza* poprzedzają trzy eseje – autorstwa Justyny Holocher, Moniki Florczak-Wątor i Michała Araszkiewicza.

W pierwszym z nich, poświęconym potencjalnym i aktualnym związkom teorii konstytucyjnego państwa prawa z topicznym modelem argumentacji prawniczej, przedstawione zostają podstawowe elementy tych dwu koncepcji, ze szczególnym naciskiem na objaśnienie pojęć teoretycznych używanych w ich ramach. Następnie sformułowana zostaje, dotąd niewystępująca w literaturze przedmiotu, teza o zasadniczej zgodności wizji argumentacji prawniczej w neokonstytucjonalizmie i postpozytywistycznym konstytucjonalizmie prawniczym z topicznym modelem argumentacji prawniczej. Analiza porównawcza podstawowych założeń tych koncepcji pozwala Holocher wyprowadzić wniosek o teoretycznej i praktycznej przydatności tego właśnie modelu argumentacji w odniesieniu do rozumowań prawniczych dokonywanych w konstytucyjnym państwie prawa.

Drugi esej przedstawia aksjologię polskiej Konstytucji z 1997 r. Jest to przedstawienie ogólne, bowiem charakterystykę poszczególnych, najważniejszych w kontekście argumentacyjnym wartości inkorporowanych do Konstytucji RP odnajdzie Czytelnik w odpowiednich komentarzach do poszczególnych konstytucyjnych argumentów prawniczych (zob. toposy nr 2–3, 7, 11, 46, 54, 57–58, 61–65, 67, 71, 73, 79 i 91). Florczak-Wątor rozważa specyfikę aksjologii konstytucyjnej i przedstawia historyczne źródła ideologiczne tzw. kompromisu konstytucyjnego, towarzyszącego uchwaleniu Konstytucji RP. Następnie analizuje zagadnienie rekonstrukcji systemu aksjologicznego konstytucji, poświęcając szczególną uwagę kwestii ważenia zasad i wartości konstytucyjnych w praktyce orzeczniczej.

Wreszcie w trzecim, najobszerniejszym eseju wprowadzającym Araszkiewicz analizuje rozumowania prawnicze oraz treść i strukturę argumentów prawniczych stosowanych w konstytucyjnym państwie prawa. Przyjmując perspektywę uzasadnienia, syntetycznie przedstawia teorię zasad i reguł prawnych, materialny model decyzyjny sądowego stosowania prawa oraz teorię schematów argumentacyjnych, by następnie przejść do analizy trzech podstawowych schematów rozumowań prawniczych: subsumpcji, analogii i wagi (rozumianego jako technika inferencyjna albo interpretacyjna). Rozważania dotyczące tych schematów stanowią podstawę do sformułowania kilku postulatów skierowanych do organów stosujących prawo, związanych z przyjęciem teoretycznej i aksjologicznej perspektywy konstytucyjnego państwa prawa.

Na koniec wypada podkreślić, że książka adresowana jest przede wszystkim do prawników praktyków. Dlatego tam, gdzie tylko jest to możliwe, unikamy w *Komentarzu* hermetycznego żargonu teoretycznoprawnego, a także pogłębionych rozważań zazwyczaj wysoce kontrowersyjnych kwestii filozoficznych i filozoficznoprawnych, skupiając się na teoretycznym, prawnokonstytucyjnym i praktycznym aspekcie analiz. Mamy nadzieję, że to programowe założenie oraz wynikające z jego przyjęcia konsekwencje co do zakresu prezentowanych w książce treści zostaną zaakceptowane przez przedstawicieli teorii prawa, dogmatyki prawa konstytucyjnego i pozostałych dogmatyk prawniczych, niebędących prawnikami praktykami. Zresztą podobnie jak dogmatycznoprawne komentarze do Konstytucji RP, kodeksów bądź ustaw zwykłych, w zamierzeniu autorów nasza książka ma dla Czytelników stanowić jedynie punkt wyjścia do własnych przemyśleń i analiz.

[LITERATURA] *J. Aguiló* (2015), Fuentes del derecho, w: J.L. Fabra Zamora, V. Rodríguez Blanco (red.), Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, vol. 2, México, 1019–1066; *R. Alexy* (1981), Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation, RT Bh. 2, 177–188; *tenże* (1987), Rechtssystem und praktische Vernunft, RT 18, 405–419; *tenże* (1991), Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems, ARSP Bh. 44, 30–44; *M. Barberis* (2017), Ewolucja, konstytucja, bezpieczeństwo. Zarys teorii prawdziwie realistycznej, tłum. M. Krzemiński, O. Pogorzelski, PK I/2, 87–111; *P. Comanducci* (2007), Modelos e interpretación de la Constitución, tłum. M. Ferrer Muñoz, w: M. Carbonell (red.), Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos, Madrid, 41–67; *L. Ferrajoli* (1999), Derechos y garantías. La ley de más débil, tłum. P. Andrés Ibáñez, A. Greppi, Madrid; *T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski* (2016), Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa, Warszawa; *A. Grabowski* (2011), W stronę

postpozytywizmu prawniczego. Szkic z metodologii prawoznawstwa, w: P. Jabłoński (red.), Czy koniec teorii prawa?, AUWr 3337, Prawo CCCXII, 147–161; *tenże* (2014), Teoria konstytucyjnego państwa prawa i jej wpływ na argumentację prawniczą, w: M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz (red.), Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane, Białystok, 57–69; R. *Guastini* (2019), Uwagi o konstytucjonalizacji porządku prawnego. Przypadek włoski (1998), tłum. M. Krzemiński, w: STKPP, 53–82; J. *Holocher* (2017), Topiczna teoria argumentacji prawniczej – między tradycyjną a neokonstytucjonalną koncepcją państwa prawa, w: P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna, Wrocław, 39–52; A. *Kalisz* (2007), Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, RPEiS LXIX/4, 35–49; S. *Lewandowski* (2013), Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej, Warszawa; E. *Łętowska* (2005), Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje, PiP LX/4, 3–10; S. *Pozzolo* (2019), Neokonstytucjonalizm i specyficzność interpretacji konstytucyjnej (1998), tłum. A. Ptak, w: STKPP, 83–102; F. *Schauer* (2017), Law's Boundaries, HLR 130, 2434–2462; J. *Stelmach*, B. *Brożek* (2014), Theorie der juristischen Verhandlungen, tłum. P. Seraphim, Baden-Baden; S. *Tkacz* (2014), O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii), Toruń; S. *Wronkowska* (2007), O stanowieniu i ogłaszaniu prawa oraz o kulturze prawnej, PiP LXII/4, 3–15; G. *Zagrebelsky* (1995), El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, tłum. M. Gascón, Madrid.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa a topiczny model argumentacji prawniczej

Justyna Holocher

1. Wprowadzenie

Celem eseju jest zarysowanie teoretycznego kontekstu badań argumentów, toposów i schematów rozumowań prawniczych, omówionych w *Komentarzu*. Tekst ma charakter wprowadzający, a jego główny przedmiot stanowi teoria konstytucyjnego państwa prawa i zakładany przez nią model argumentacji prawniczej. Podstawowa hipoteza przyjęta w *Komentarzu* dotyczy istnienia związku teorii i praktyki konstytucyjnego państwa prawa z topiczną teorią argumentacji prawniczej, otwierającego możliwości szerokiego stosowania toposów prawnych i prawniczych w rozstrzyganiu sporów prawnych w konstytucyjnym państwie prawa. Jej sprawdzenie, koroboracja bądź falsyfikacja wymaga przedstawienia w pierwszej kolejności założeń teorii konstytucyjnego państwa prawa, następnie topicznego modelu argumentacji prawniczej, a finalnie ich wzajemnych relacji. Zaprezentowana w eseju analiza koncentruje się na wskazaniu warunków traktowania topiki (czyli nauki o toposach i sposobach posługiwania się nimi w dyskursie argumentacyjnym) i retoryki prawniczej jako podstawy dla postpozytywistycznej bądź neokonstytucjonalistycznej teorii argumentacji prawniczej, adekwatnej (względnie: racjonalnie postulowanej) do współczesnych kultur prawnych w konstytucyjnych państwach prawa.

Można przyjąć, że rekonstrukcja akceptowalnego przez teorię konstytucyjnego państwa prawa modelu argumentacji prawniczej wymaga udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy dla potrzeb konstytucyjnego państwa prawa konieczne jest nowe ujęcie teoretyczne, zrywające z dotychczasowym pozytywistycznym paradygmatem nauk prawnych, w postaci antypozytywistycznej, postpozytywistycznej lub neokonstytucjonalistycznej teorii prawa, a w jego ramach opracowanie nowej koncepcji argumentacji prawniczej?
2. Czy teoria konstytucyjnego państwa prawa wprost i wyraźnie odwołuje się do określonej teorii argumentacji prawniczej?
3. Jakie wymogi argumentacji i samym argumentom prawniczym stawiają teoria i praktyka konstytucyjnego państwa prawa?
4. Czy wymogi te mają charakter formalny, czy raczej materialny (treściowy)?
5. Czy toposy prawne i prawnicze spełniają wymogi stawiane argumentom prawniczym przez teorię i praktykę konstytucyjnego państwa prawa?
6. Czy przedstawiciele topiki prawniczej można uznać za prekursorów postpozytywizmu i neokonstytucjonalizmu?

2. Konstytucyjne państwo prawa, teoria konstytucyjnego państwa prawa, postpozytywizm i neokonstytucjonalizm

Konstytucjonalizacja jako zjawisko i konstytucjonalizm jako teoria wykazują dynamikę i różnorodność¹. Towarzyszy im spora wieloznaczność terminologiczna²; często teoria konstytucyjnego państwa prawa zwana jest „neokonstytucjonalizmem” (Grabowski 2014: 57, 62), chociaż za jej najbardziej metodologicznie ugruntowaną odmianę uchodzi obecnie postpozytywistyczny

¹ Konstytucjonalizacja porządków prawnych była i jest analizowana z perspektywy faktu, dogmatyki i teorii prawa, zob. Aguiló 2019: 189; Guastini 2019; Complak 1997. Por. także Tuleja 1992; Pułło 1996; Sarnecki 1997; Barcik 2018.

² Różnorodność terminologiczna uwarunkowana jest tradycją oraz formacją intelektualną teoretyków konstytucyjnego państwa prawa. Termin „neokonstytucjonalizm” występuje głównie w literaturze włoskiej oraz w doktrynie prawnej państw Ameryki Łacińskiej. Z kolei w Hiszpanii mówi się raczej o konstytucjonalizmie. Natomiast w kulturze anglosaskiej przywoływane jest pojęcie *new constitutionalism*, odnoszone do globalnego konstytucjonalizmu, a w szczególności do zjawiska rosnącej roli sędziów. Por. np. Barberis 2019: 261, 265; Schiavello 2019: 326.

konstytucjonalizm³, stanowiący ciekawą alternatywę dla konstytucjonalizmu pozytywistycznego.

Pojęcie neokonstytucjonalizmu po raz pierwszy pojawiło się w pracy Susanny Pozzolo z 1998 r. *Neokonstytucjonalizm i specyficzność interpretacji konstytucyjnej* (Pozzolo 2019). Co charakterystyczne, miało ono programowo krytyczny wydźwięk, wprowadzone bowiem zostało w celu zdyskredytowania rozwijającego się od kilku dekad nurtu myśli zdecydowanie antypozytywistycznej. Włoska teoretyczka scharakteryzowała neokonstytucjonalizm poprzez następujące alternatywy: zasady v. normy zwykłe (reguły), ważenie v. subsumpcja, konstytucja v. niezależność ustawodawcy, sędziowie v. swoboda ustawodawcy, przy czym jego istotę modelowo miały oddawać pierwsze argumenty tych alternatyw. Genezy neokonstytucjonalizmu dopatrywano się w niechęci do dotychczasowych koncepcji prawa i ich metod badawczych, przede wszystkim wobec teorii pozytywistycznych, którym zarzucano nieprzystawalność do zmian zachodzących współcześnie w prawie, takich jak procesy konstytucjonalizacji, integracji i globalizacji porządków prawnych.

Konstytucjonalizm wraz ze zmianami państwa i nauk prawnych ewoluował – począwszy od państwa przedkonstytucyjnego i doktryn prawnonaturalnych, przez państwo prawa i konstytucjonalizm pozytywistyczny, a skończywszy na jego różnych postpozytywistycznych wersjach (Viciano Pastor, Martínez Dalmau 2019: 105–108, 125). Transformacje te dotyczyły wielu aspektów: struktury i treści prawa pozytywnego (wprowadzenia materialnych kryteriów walidacyjnych, wynikających z wymogów systemowej zgodności norm ustawowych z zasadami i wartościami konstytucyjnymi), zagadnień ustrojowych, w tym rozwoju demokracji i form partycypacji obywatelskiej, rozwoju instytucji odpowiedzialnych za tworzenie i stosowanie prawa, roli władzy sądowniczej, natury konstytucji i modelu jej kontroli oraz natury orzecznictwa (opierającego się na ważeniu zasad konstytucyjnych i stosowaniu wyłącznie tych norm prawnych, które są zgodne z konstytucją). Zmiany stały się podstawą ukształtowania konstytucyjnego państwa prawa, a następnie jego teorii. Z teoretycznego punktu widzenia można mówić o ewolucji, prowadzącej od pierwotnie dominującego konstytucjonalizmu pozytywistycznego, uprawianego jako teoria

³ Szerzej zob. np. Atienza 2019: 397n. W literaturze polskiej zob. Gizbert-Studnicki, Dyrda, Grabowski 2016: 402n.

(demokratycznego) państwa prawa, do neokonstytucjonalizmu i konstytucjonalizmu postpozytywistycznego⁴, pomyślanych już wprost jako teorie konstytucyjnego państwa prawa.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa nie jest jednorodna, proponuje przynajmniej kilka teoretycznych modeli analizy konstytucyjnego państwa i prawa (Grabowski 2014: 62)⁵. Jej treść determinuje pierwotne wobec niej stanowisko filozoficznoprawne. Najogólniej rzecz ujmując, teoria konstytucyjnego państwa prawa jest rozwijana pozytywistycznie i antypozytywistycznie (prawnonaturalnie bądź postpozytywistycznie). Widać to w jej trzech podstawowych nurtach.

Pierwszym z nich jest konstytucjonalizm pozytywistyczny, którego najbardziej znana wersja przybiera postać „konstytucjonalizmu gwarancyjnego” (Luigi Ferrajoli). W tej koncepcji punktem odniesienia w stanowieniu i stosowaniu prawa jest konstytucja (zawierająca zarówno zasady, jak i reguły prawne), definiowana w kategoriach *lex superior* względem ustawodawstwa zwykłego. Ogólne wartości, które zostały zawarte w konstytucjach, pozostają zawsze punktami widzenia zewnętrznymi wobec prawa, posiadają jedynie subiektywny charakter. Prawo jest traktowane jako zbiór norm ustanowionych przez upoważnione organy, niezależnie od ich treści. Sprawiedliwość czy słuszność norm nie jest więc ani wystarczającym, ani koniecznym warunkiem ich obowiązywania. Urzeczywistnianie tych wartości stanowi natomiast istotny element procesu stosowania prawa. Nie powinno się ono jednak dokonywać ważeńiowo. Ważenie Ferrajoli uważa za sprzeczne z zasadami państwa prawa, prowadzi bowiem do podważania norm konstytucyjnych i zlikwidowania podległości sędziego prawu. Sprzyja to autonomii legislacyjnej i aktywizmowi sędziowskiemu, co narusza zasady legalizmu, podziału władz i hierarchii źródeł prawa oraz osłabia funkcję gwarancyjną prawa (Ferrajoli 2019: 140n).

Wedle konstytucjonalizmu pozytywistycznego przemiana państwa prawa w konstytucyjne państwo prawa polega na wprowadzeniu ograniczeń dla władzy, w szczególności zagwarantowaniu procedur kontroli i sposobów usuwania

⁴ W kwestii samego pojęcia postpozytywizmu w literaturze polskiej zob. Morawski 2003; Pietrzykowski 2009; Grabowski 2009: 564n, 2011; Wroczyński 2013; Gizbert-Studnicki, Dyda, Grabowski 2016: 402n.

⁵ Istotne jest tu także umiejscowienie teorii demokratycznego państwa prawa: jest ona częścią teorii konstytucyjnego państwa prawa, zwykle uprawianą na modłę pozytywistyczną.

naruszeń prawa. Pozwala to traktować konstytucjonalizm gwarancyjny jako odmianę pozytywizmu prawniczego, wzmocnionego poprzez inkorporację praw podstawowych do obowiązujących aktów normatywnych. Dzięki temu możliwe jest zrealizowanie zarówno postulatów pozytywizmu prawniczego, jak i założeń państwa prawa, zwłaszcza wymogu podległości władzy publicznej prawu obowiązującemu.

Drugi nurt teorii konstytucyjnego państwa prawa to neokonstytucjonalizm (Mauro Barberis, Alfonso García Figuerola i in.). Jest on zdecydowanie antypozytywistyczny, a w wielu punktach odwołuje się wprost do koncepcji prawnonaturalnych. Jako zaktualizowany i uwspółcześniony iusnaturalizm zakłada obiektywne istnienie prawa natury oraz jego konieczny związek z prawem pozytywnym, wyznaczający kryteria obowiązywania prawa oraz model jego stosowania, szczególnie model uzasadniania decyzji organów państwa. Neokonstytucjonalizm opiera się na dwóch pojęciach: zasady, rozumianej jako przeciwieństwo reguły, oraz ważenia, przeciwstawianego subsumpcji. Konstytucyjny porządek wartości zbudowany jest na prawie naturalnym, obecnym w systemie prawa głównie dzięki zasadom moralnym, inkorporowanym do niego przede wszystkim w postaci konstytucyjnych zasad prawa. Są one ujmowane jako standardy normatywne niepoddające się dedukcyjnym schematom, a wymagające rozumowania opartego na ważeniu. Sędzia, ważąc wartości, ma obowiązek interpretowania norm systemu prawa w sposób, który zapewni przyjętej interpretacji zgodność z zasadami konstytucyjnymi w najwyższym możliwym stopniu. Tak zrealizowane zostaną postulat zupełności i niesprzeczności systemu prawa oraz roszczenie do bycia sprawiedliwym, nawet jeśli nie zawsze prawo może w rzeczywistości ten cel osiągnąć. Najogólniej więc rzecz ujmując, neokonstytucjonalizm jest współczesną adaptacją iusnaturalizmu dla potrzeb konstytucyjnego państwa prawa.

Neokonstytucjonalizm wydaje się kierunkiem najbardziej wyrazistym, oddającym aktualne tendencje rozwojowe współczesnego konstytucjonalizmu, a w szczególności określającym pożądany sposób przeprowadzania rozumowań prawniczych, traktowanych jako argumentacyjna praktyka społeczna, inkorporująca roszczenia słuszności i uzasadnialności. Jest on obecny w dyskusji nad zmianą paradygmatu natury prawa (wprowadzenie materialnych kryteriów walidacyjnych, uzupełniających pozytywistyczne tetyczne kryteria walidacyjne), nauki prawa (zyskującej charakter preskryptywny, wypierający pozytywistyczny

deskrytywizm) oraz natury orzecznictwa (opartego na ważeniowym stosowaniu prawa, umożliwiającym wydawanie sprawiedliwych – z punktu widzenia zasad konstytucyjnych i pozasystemowych wymogów moralnych – rozstrzygnięć).

Trzeci nurt teorii konstytucyjnego państwa prawa to postpozytywistyczny konstytucjonalizm (Manuel Atienza), koncepcja prawa odmienna zarówno od pozytywistycznej, jak i od neokonstytucjonalistycznej teorii. Pozytywizmowi zarzuca pominięcie rozważań aksjologicznych i sprowadzenie wizji prawa jedynie do władczości. Postpozytywizm przyjmuje, że nie można przeprowadzić ostrej separacji prawa i moralności. W kwestiach aksjologicznych zajmuje stanowisko umiarkowanego moralnego obiektywizmu, rozumianego jako możliwość prowadzenia racjonalnej dyskusji o wartościach, nieroszczącego sobie jednak prawa do prawdy absolutnej. Odrzuca formalizm prawny, podkreślając równocześnie wartość legalizmu ograniczającego zbyt daleko idący aktywizm sędziowski. Podkreśla również z istoty argumentacyjny charakter prawa. Odmienne jednak niż neokonstytucjonalizm, postpozytywizm prawniczy kwestionuje kategoryczne przeciwstawianie reguł i zasad prawnych, nazywając je „błędem fałszywej opozycji”, a także z jednej strony przypisywane pozytywizmowi przez licznych neokonstytucjonalistów utożsamianie prawa tylko z regułami i z drugiej strony – charakteryzujące poglądy neokonstytucjonalistyczne utożsamianie prawa tylko z zasadami. Zwolennicy postpozytywizmu twierdzą, że w systemie prawa występują zarówno zasady, jak i reguły. Pierwsze zabezpieczają elastyczność prawa, drugie natomiast służą jego pewności. Oba typy norm umożliwiają natomiast realizację podstawowego zadania państwa konstytucyjnego: ochronę praw podstawowych. Ich źródłem jest przede wszystkim konstytucja, uznawana za akt normatywny, aprioryczny względem aktów jej stosowania (Atienza 2019).

Powyższy syntetyczny opis głównych tez rozmaitych nurtów współczesnego konstytucjonalizmu posłużyć miał wstępnemu uporządkowaniu kwestii terminologicznych i merytorycznych. Był on konieczny z uwagi na wielość odwołań do różnych tradycji filozoficznoprawnych oraz towarzyszącą mu różnorodność pojęciową (Grabowski 2014: 57). Nadrzędne względem poszczególnych nurtów współczesnej refleksji konstytucyjnoprawnej pojęcie teorii konstytucyjnego państwa prawa wydaje się najbardziej adekwatne, ogólne i uniwersalne, a zarazem użyteczne z punktu widzenia założeń przyjętych w *Komentarzu*, którego celem jest zaprezentowanie toposów prawnych i prawniczych najistotniejszych z punktu widzenia tejże teorii oraz praktyki prawniczej w państwie konstytucyjnym.

Teorii konstytucyjnego państwa prawa nie można, jak dotąd, uznać za w pełni ukształtowaną; to raczej zbiór postaw aksjologicznych i luźnych tez oraz postulatów dotyczących prawa i praktyki orzeczniczej (Barberis 2019: 259–260). Jej istotę dobrze przybliża ośmiopunktowe zestawienie cech „neokonstytucjonalizmu pozytywnego” (Ratti 2019: 244–246)⁶: 1) prawo państw konstytucyjnych to kombinacja reguł i zasad, spośród których należy wyróżnić zasady konstytucyjne (zasady fundamentalne), wpływające na każdą normę prawa pozytywnego; 2) reguły i zasady tworzą zbiór norm, charakteryzujący się zupełnością, niesprzecznością i spójnością aksjologiczną; prawo może być tak postrzegane dzięki wykładni holistycznej, która powinna być uznana za jedyne metodologicznie adekwatne podejście interpretacyjne w państwach konstytucyjnych; 3) współczesne konstytucje inkorporują wartości moralne, przez co powstaje przygodny, choć bardzo relewantny, związek między dziedziną prawa a dziedziną moralności; 4) inkorporacja wartości moralnych przez konstytucje sprawia, że interpretatorzy powinni przypisywać przepisom konstytucji znaczenie, posługując się ich moralną i systemową wykładnią; postępując w ten sposób, są w stanie w pełni rozwijać konstytucję, wyinterpretowując z niej także normy niewysłowione w niej bezpośrednio; 5) każda norma może być postrzegana jako otwarta na wyjątki, czy też jako norma podważalna, przez co należy rozumieć, że zawsze mogą pojawić się kolejne wyjątki oparte na racjach natury moralnej, inkorporowanych w formie zasad prawa; 6) stosowanie prawa nie może ograniczać się do rozumowania subsumpcyjnego, gdyż w każdym przypadku poprawne rozstrzygnięcie zależy od jego zgodności z zasadami konstytucyjnymi, które nie dopuszczają stosowania rozumowania *stricte* subsumpcyjnego, lecz wymagają rozumowania opartego na wważeniu i balansowaniu; 7) sędziowie interpretujący przepisy prawne holistycznie (kompleksowo) są w stanie rozstrzygnąć każdy spór w sposób spójny i moralnie poprawny; 8) treść norm prawnych nie może być dowolna, lecz powinna odzwierciedlać moralność polityczną.

Konstytucja jest zatem w teorii konstytucyjnego państwa prawa postrzegana jako najważniejszy, nadrzędny akt w porządku prawnym, będący odzwierciedle-

⁶ Ratti pisze także o „neokonstytucjonalizmie negatywnym”, powstałym jako wyraz sprzeciwu wobec pozytywizmu prawniczego oraz wobec pewnych koncepcji prawnonaturalnych, zob. Ratti 2019: 231n. Zaznaczyć przy tym należy, że jego stanowisko wobec neokonstytucjonalizmu jest wysoce krytyczne.

niem tego, co aksjologicznie fundamentalne i normatywne. Jest rozumiana jako spisany, sztywny akt prawny, zawierający prawa podstawowe, chronione przez sądownictwo konstytucyjne. Neokonstytucjonaliści zwracają jednak uwagę na możliwą stopniowalność i relatywność sztywności konstytucji, czego wyrazem jest obecność zarówno norm koniecznych, niederogowalnych, przesądzających o konstytucyjności porządku prawnego, jak i norm idiosynkratycznych, przygodnych. Jako kolejne cechy konstytucji wskazują nadobfitość⁷ oraz otwartość pojęć wartościujących i zasad obecnych w tekstach konstytucyjnych. Porządek prawny postrzegany jest jako zbiór reguł i zasad, wśród których największą rolę odgrywają zasady konstytucyjne (wyrażone wprost i implicytne), oddziałujące na całe prawo pozytywne.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa, odwołując się do zasad prawnych, wpisała się w prowadzoną w teorii i filozofii prawa dyskusję nad ich charakterem, znaczeniem i rolą w systemie prawnym. Wraz z przypisaniem zasadom statusu konstytucyjnego stały się one treściowymi kryteriami walidacyjnymi odpowiadającymi konstytucjonalistycznemu wymogowi systemowej zgodności norm ustawowych z zasadami i wartościami konstytucyjnymi. Ten fakt ma znaczenie zarówno dla obowiązywania norm, jak i dla ich stosowania, w szczególności opartego na interpretacji i argumentacji prawniczej. W pierwszym przypadku oznacza to, że obowiązywanie norm ustawowych jest uzależnione od respektowania przez nie zasad ustanowionych w konstytucji. W drugim zaś zasady te, będące standardami normatywnymi, wyznaczają treść i ramy argumentacji ważeńowej. Jest ona uznawana za racjonalną procedurę rozwiązywania przypadków konstytucyjnie wątpliwych i trudnych na podstawie racji natury moralnej, wyrażonych w postaci zasad prawnych (Barberis 2019: 277, 289)⁸.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa jest również postrzegana jako antypozytywistyczna teoria norm (choć w istocie nie we wszystkich swych odmianach nią jest), która odróżnia reguły od zasad, uprzywilejowując w aspekcie walidacyjnym i aplikacyjnym te ostatnie. Stopień uprzywilejowania oraz intensywność dystynkcji między zasadami a regułami (i konsekwentnie między

⁷ Nadobfitość (hiszp. *sobreabundancia*), oznaczająca nadmiarowość bądź bogactwo czegoś, to pojęcie używane w tym kontekście przez Aguiló (2019: 196).

⁸ Szerzej na temat ważenia, jego istoty i procedury zob. niżej, esej Florczak-Wątor: 84n (pkt 10) oraz esej Araszkiewicza: 134n (pkt 6).

ważeniem a subsumpcją) są jednak rozmaite w różnych jej odmianach, od mocnych i strukturalnych aż do słabych, opartych na kryteriach funkcjonalnych (Barberis 2019: 274; Ratti 2019: 247). Pierwsze uznają wyraźną dychotomię, drugie zaś quasi-dychotomię, sprowadzającą się do prawdopodobnie słusznego twierdzenia, że ten sam przepis w jednym przypadku może być interpretowany jako reguła, stosowana bezpośrednio, subsumpcyjnie, a w innym, w sytuacji zaistnienia kolizji wartości – jako zasada, stosowana pośrednio, przy pomocy ważenia. Przepisy konstytucji mogą być więc często interpretowane na dwa różne sposoby: jako reguły, które ograniczają treść ustaw zwykłych, bądź jako zasady, inspirujące regulacje ustawowe i promieniujące na całe prawo. Osłabienie mocy tej dystynkcji prowadzi do stwierdzenia, że konflikt między zasadami a regułami właściwie nie istnieje, a przeważająca część norm wysławiających prawa podstawowe, uważanych powszechnie za zasady, ma charakter reguł bądź reguł i zasad równocześnie (Ferrajoli 2019: 156n). Takie podejście podaje w wątpliwość postrzeganie relacji reguł i zasad jako dychotomii oraz przyznawanie jej fundamentalnego znaczenia. Potwierdzą to zawarte w dalszej części *Komentarza* szczegółowe analizy toposów. Pośród nich będą reguły, zasady oraz takie argumenty prawne i prawnicze, które nie dają się jednoznacznie sklasyfikować z punktu widzenia tego podziału.

W każdym razie, niezależnie od stanowiska w kwestii charakteru i znaczenia dystynkcji zasad i reguł, teoria konstytucyjnego państwa prawa szczególną rolę przypisuje zasadom. To właśnie one umożliwiają przekształcenie państwa prawa w konstytucyjne państwo prawa (Viciano Pastor, Martínez Dalmau 2019: 111). We wszechobecnym we współczesnych społeczeństwach demokratycznych pluralizmie wartości (Polanowska-Sygulska 2008; Wojtczak 2010; Barberis 2019: 278, 289; Alexy 2019: 43) zasady prawne, wedle zwolenników teorii konstytucyjnego państwa prawa, wspierają aksjologiczną jedność porządku prawnego powstającą wskutek promieniowania wyrażanych przez nie wartości konstytucyjnych na całe prawo. Proces ten polega na rozszerzeniu przez prawa podstawowe zakresu ich mocy wiążącej, obejmującego już nie tylko wertykalne relacje państwo–obywatel, lecz także horyzontalne relacje obywatel–obywatel, właściwe dla prawa prywatnego (Florczak-Wątor 2014; Alexy 2019: 37). W konsekwencji każda sfera prawna zostaje objęta prawem konstytucyjnym, a co za tym idzie – każda norma prawna będzie podlegać kontroli konstytucyjności, scentralizowanej bądź rozproszonej.

Podsumowując: teoria konstytucyjnego państwa prawa kwestionuje zarówno niektóre założenia pozytywizmu prawniczego, jak i niektóre założenia iusnaturalizmu. Oceniając prawidłowość tych twierdzeń, należy mieć świadomość wielości koncepcji określanych – słusznie bądź nie – mianem pozytywistycznych i postpozytywistycznych. Zasadniczo poza sporem jest to, że istotę pozytywizmu stanowią teza o braku koniecznego (czy pojęciowego) związku między prawem a moralnością (teza o rozdziale) oraz teza o społecznych źródłach prawa. Nie jest już natomiast bynajmniej oczywiste, czy współczesny pozytywizm opowiada się za „mechanicznym” stosowaniem prawa, co jest mu niekiedy przypisywane, również przez niektórych przedstawicieli teorii konstytucyjnego państwa prawa przeciwstawiających subsumpcyjne stosowanie prawa stosowaniu ważeńiowemu. Tomasz Gizbert-Studnicki idzie o krok dalej, twierdząc, że problem ten nie jest w ogóle przedmiotem współczesnej debaty między pozytywizmem a non-pozytywizmem (Gizbert-Studnicki 2013: 51). Co więcej, twierdzi, że pozytywizm oraz teoria konstytucyjnego państwa prawa mają inny przedmiot zainteresowania, są po prostu teoriami „czegoś innego”. Jego zdaniem pozytywizm jest teorią obowiązywania prawa, a teoria konstytucyjnego państwa prawa – jego stosowania.

W tym kontekście dla objaśnienia głoszonego przez neokonstytucjonalizm stanowiska antypozytywistycznego użyteczne wydaje się odwołanie do rozróżnienia pozytywizmu teoretycznego i praktycznego, zaproponowanego przez Macieja Pichlaka (2017). Pierwsze z pojęć odnosi się do szkoły teoretycznej czy też paradygmatu nauki prawa, rozwijanego od połowy XIX w., drugie natomiast do pewnego świata prawniczego, zakładanego przez praktykę prawniczą i szczegółowe nauki prawne (Pichlak 2017: 40), utożsamianego z formalizmem w teorii interpretacji i stosowaniu prawa. Uwagi krytyczne niektórych nurtów teorii konstytucyjnego państwa prawa są kierowane do tego ostatniego. Lektura prac zwolenników teorii konstytucyjnego państwa prawa skłania do stwierdzenia, że przedmiotem ich antypozytywistycznych analiz nie są zagadnienia teoretyczne, ogólne i abstrakcyjne, ale raczej zagadnienia współczesnej praktyki stosowania prawa. Odnoszą się oni w pierwszej kolejności do praktycznego światopoglądu prawniczego, koncentrując się na sposobie postrzegania prawa w praktyce. Ponadto należy mieć na uwadze, że poziom krytyki pozytywizmu ze strony neokonstytucjonalistów nie jest szczególnie teoretycznie wysublimowany; zasadniczo skierowana jest ona w pozytywizm praktyczny.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa postuluje zbudowanie teorii prawa w odwołaniu do wartości, a nie wyłącznie władczości (autorytetu) prawa. Jest wyrazem tendencji do integracji różnych sfer rozumu praktycznego: prawa, moralności i polityki (Lifante 2019: 296). W dyskusji nad relacją prawa i moralności opowiada się za związkiem obu systemów normatywnych, przejawiającym się głównie w inkorporacji wartości moralnych przez współczesne konstytucje. Otwarte jednak pozostaje pytanie, czy związek ten ma charakter konieczny (jak zazwyczaj twierdzą neokonstytucjonaliści), czy jedynie przygodny (jak często przyjmują postpozytywiści prawniczy, a zawsze – pozytywiści inkluzyjni). Jak pisze Andrzej Grabowski (2009: 182), „[k]iedy postuluje się lub przyjmuje jakikolwiek, konieczny lub niekonieczny, związek prawa z moralnością, pojawia się natychmiast problem precyzyjnego określenia tej ostatniej; i to zarówno pod względem ilościowym, jak i jakościowym”. Pytanie to jest aktualne również na gruncie teorii konstytucyjnego państwa prawa, w każdym z jej nurtów. Kontrowersje może wywoływać w szczególności odwołanie do moralności politycznej, uznane za jedną z cech neokonstytucjonalizmu „pozytywnego” (Ratti 2019: 246). Ratti pisze, że normy prawne wedle neokonstytucjonalistów nie mogą mieć dowolnej treści⁹, przeciwnie – muszą być zgodne z zasadami konstytucyjnymi, które z kolei oddają wartości określonej moralności politycznej. Zaistnienie tej zgodności jest warunkiem zasadności roszczenia do mocy wiążącej prawa.

Pojęcia moralności publicznej i politycznej wywołują (jak najbardziej słuszne) skojarzenia z Devlinowskim rozumieniem moralności¹⁰. Lektura literatury neokonstytucjonalistycznej przekonuje jednak, że odwołania do moralności publicznej i politycznej nie należy postrzegać jako wyrazu moralizmu prawniczego w wersji Devlinowskiej¹¹. Uwzględniając wprowadzone przez H.L.A. Harta

⁹ Sam Ratti odnosi się do tego twierdzenia krytycznie, podkreślając, że w gruncie rzeczy ustawodawca może zawrzeć w aktach prawnych to, co chce, a ponadto w różnych porządkach prawnych obowiązują różne, a niekiedy nawet sprzeczne prawa podstawowe, co oznacza, że nie sposób udzielić odpowiedzi na pytanie, którą doktrynę moralną współczesne konstytucje powinny ucieleśniać (Ratti 2019: 257–258).

¹⁰ Zob. *Report of the Departmental Committee on Homosexual Offences and Prostitution* (tzw. Raport Wolfendena z 1957 r.); Devlin 1975; Dworkin 1966: 986n, 1996: 428n; Jesiołowski 2020.

¹¹ Przeciwno przypisywaniu neokonstytucjonalistom cech Devlinowskiego myślenia przemawia także to, że w ich tekstach nie pojawiają się zagadnienia moralnej struktury

rozdzielenie moralności pozytywnej i moralności krytycznej¹², stwierdzić należy, że publiczna moralność, o której piszą zwolennicy teorii konstytucyjnego państwa prawa, jest raczej racjonalnie zrewidowaną moralnością pozytywną, a więc moralnością oświeconą, składającą się ze standardów moralnych, opartych na racjonalnych przekonaniach o rzeczywistości (Grabowski 2009: 184). Standardy te wyznaczają granice niedopuszczalnej ingerencji władzy w przyrodzoną wolność jednostki. Neokonstytucjonaliści, odmiennie niż zwolennicy moralności Devlinowskiej (postulujący wymuszanie moralności przez prawo), za główną i najważniejszą funkcję współczesnego prawa uznają ochronę jednostkowych uprawnień i zapewnienie obywatelom przez neutralnego ustawodawcę jak najszerszego wachlarza możliwych do podjęcia indywidualnych wyborów (*in dubio pro libertate*) (zob. Jesiołowski 2020: 38). Realizacja tego jest możliwa dzięki polityce stanowienia prawa oraz określonej strategii interpretacji konstytucji. Ponadto teoretycy konstytucjonalizmu postulują, w duchu dworkinowskim (Dworkin 1996), jej moralne odczytanie (ang. *moral reading of the Constitution*). Jak pisze Lifante, nawiązując do Dworkina, interpretacja prawa jest przypadkiem interpretacji pewnej praktyki społecznej. „Działalność interpretacyjna jest działalnością argumentacyjną, co pociąga za sobą rekonstrukcję prawa, rozpoczynającą się od zasad i wartości, które to prawo próbuje rozwijać. Z tego powodu mieści się w szerszym zakresie ogólnego rozumowania praktycznego. Jest to konstruktywistyczna teoria interpretacji, dla której działalność interpretacyjna zawsze implikuje przeprowadzanie wartościowań, a której największym orędownikiem jest Dworkin” (Lifante 2019: 313).

W centrum zainteresowania teorii konstytucyjnego państwa prawa pozostają pytania o fundamenty konstytucjonalizmu, w prawnym i pozaprawnym wymiarze. Istotne dla tej teorii są zagadnienia społeczno-polityczne, w tym

społeczeństwa i jej dezintegracji. Zwolennicy teorii konstytucyjnego państwa prawa nie postulują kontroli moralności poprzez społeczne potępienie czy kryminalizację niemoralnych zachowań. Nie zakładają także jednej obowiązującej moralności, a przeciwnie: zróżnicowanie koncepcji moralnych obywateli.

¹² H.L.A. Hart wyróżnił moralność pozytywną (*positive morality* – zbiór zaakceptowanych i rozpowszechnionych w społeczeństwie reguł moralnych) oraz moralność krytyczną (*critical morality* – generalne zasady, np. filozoficzne, naukowe czy religijne, stosowane przy krytyce zakorzenionych w danej wspólnocie norm społecznych, w tym również norm moralności pozytywnej), zob. Hart 1982: 17–24.

zdolność konstytucji do rzeczywistego oddziaływania – głównie za sprawą zasad konstytucyjnych, statuujących prawa podstawowe – na cały porządek społeczny. Teoria konstytucyjnego państwa prawa jako odmiana demokratycznej teorii konstytucji zwraca też uwagę na problem jej demokratycznej legitymizacji. Oprócz tego zawiera w sobie liczne liberalne instytucje prawa konstytucyjnego, zbudowane na zasadach wolności i autonomii podmiotów prawa. Równocześnie jednak silne są w niej, zwłaszcza w krajach latynoamerykańskich, gdzie dominuje nurt neokonstytucjonalistyczny, postępowe postulaty socjalne, co wiąże się z jego genezą i aktualnymi uwarunkowaniami polityczno-społecznymi (zob. Viciano Pastor, Martínez Dalmau 2019: 103–139). Powszechna akceptacja tej teorii była wynikiem regionalnej tranzycji demokratycznej w sferze instytucjonalnej oraz społecznej, następującej po okresie rządów autorytarnych, które cechowały się brakiem instytucji demokratycznych, w szczególności brakiem legitymizacji władzy i partycypacji obywatelskiej oraz nierównościami, konfliktami i niesprawiedliwością społeczną (Krzywicka 2010: 63–81).

Teoria konstytucyjnego państwa prawa zarówno tworzy modele teoretyczne, jak i analizuje przypadki praktyczne. Jako metodologia prawnicza postuluje, aby nauka prawa miała charakter normatywny i wartościujący; aby z nauki opisowo-wyjaśniającej stała się nauką preskryptywną, wykraczającą poza regionalizmy i partykularyzmy. Z kolei jako sposób ideologicznego podejścia do prawa (rozumiany zgodnie z analizą pozytywizmu prawniczego autorstwa Norberta Bobbia)¹³ postuluje jego powszechne przestrzeganie, o ile tylko konstytucje i ustawodawstwo będą zgodne z wartościami społecznie akceptowanymi, mającymi swe podstawy w praktyce społecznej. To moralność polityczna jest ostatecznie źródłem wartości i zasad konstytucyjnych, oddziałujących poprzez

¹³ Stanowisko neokonstytucjonalistów w kwestii pozytywizmu po części wyjaśnia rozróżnienie zaproponowane przez Bobbia w latach 60. XX w. (Bobbio 1961: 54n). Sprowadzało się ono do rozumienia pozytywizmu prawniczego w kategoriach metody, teorii i ideologii. Jako metodologia pozytywizm postulował, aby poznanie prawa było wolne od sądów wartościujących, a więc neutralne aksjologicznie i oparte na pojmowaniu prawa jako zbioru faktów, zjawisk lub danych społecznych, a nie wartości. Jako teoria był zbiorem twierdzeń objaśniających naturę prawa państwowego, bazującego na teoriach: przymusu państwowego, źródeł prawa, norm prawnych, porządku prawnego i interpretacji prawniczej. Natomiast jako ideologia pozytywizm postulował moralny obowiązek przestrzegania prawa, wynikający z przypisania prawu wartości pozytywnej, uzasadnianej samym faktem jego istnienia.

efekt promieniowania (niem. *Ausstrahlungswirkung*) na cały proces tworzenia i wykładni prawa.

Dla dalszej części *Komentarza* szczególne znaczenie mają tezy konstytucjonalizmu dotyczące argumentacyjnej wizji prawa, właściwej dla współczesnego konstytucyjnego państwa prawa. Jako wyraz ewolucji koncepcji konstytucyjnych i teoretycznoprawnych teoria konstytucyjnego państwa prawa zmienia akcenty przyjmowane przez dotychczasowy konstytucjonalizm, uznając uzasadniający wymiar prawa za najważniejszy. Rozróżnia przy tym rodzajowo różne interpretacje prawnicze: wykładnię konstytucji, ustaw zwykłych oraz prawa zwyczajowego i precedensów (Grabowski 2014: 68–69). Zakłada „rematerializację” prawa pozytywnego, co wymusza silny związek argumentacji prawnej z argumentacją filozoficzno-polityczną, a w konsekwencji przewagę argumentów aksjologicznych. Tworzy pewne ramy dla argumentacji, nie przesądzając jednak jej konkretnej teorii.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa jest teorią raczej *in statu nascendi* niż w pełni ukształtowaną, co pozwala na swobodę w poszukiwaniu i doborze adekwatnej teorii argumentacji prawniczej, spełniającej potrzeby konstytucyjnego państwa prawa. I, w tym kontekście, na postawienie hipotezy o możliwym związku konstytucyjnej teorii argumentacji prawniczej z topiką prawniczą. Powiązanie topiki i retoryki prawniczej wpisujących się w antyformalistyczny nurt w filozofii prawa z teorią konstytucyjnego państwa prawa przede wszystkim wynika z łączącego je przekonania o doniosłości zasad (moralnych i prawnych) wpływających na rozstrzygnięcie problemów interpretacyjnych i przyznania ważeniu argumentów istotnej roli w procesie podejmowania decyzji prawnych i ich uzasadnianiu. Są to związki, które nasuwają się intuicyjnie, jednak ich istnienie, charakter i zakres wymagają pogłębionej analizy.

3. Topiczny model argumentacji prawniczej – zarys koncepcji

Za podstawową dla topicznego modelu argumentacji prawniczej uznaje się pracę przedstawiciela szkoły mogunckiej Theodora Viehwega *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, która ukazała się po raz pierwszy w 1953 r. Było to jedyne kompleksowe opracowanie koncepcji

topicznej jego autorstwa – jego późniejsze eseje pozostają wprawdzie w nurcie retorycznym, ale do koncepcji topicznej odwołują się jedynie fragmentarycznie (Viehweg 1972; 1977). *Topik und Jurisprudenz* zainicjowała współczesną dyskusję nad rolą topiki w prawie, tworząc nowy, zorientowany praktycznie nurt w teorii i filozofii prawa. Zamiarem Viehwega, po części zrealizowanym, było to, by topika prawnicza znalazła istotne miejsce w dyskusji nad podstawowymi zagadnieniami nauki prawa (Viehweg 1961; 1974: 13). Jej charakterystyka, także w późniejszych pracach przedstawicieli tego nurtu, dokonywana była za pomocą następujących par pojęć: *dogmatischorientiert* – *problemorientiert* (dogmatyczny – problemowy), *Gesetz* – *Richterrecht* (ustawa – prawo sędziowskie), *Typikdenken* – *Falldenken* (myślenie w kategoriach ogólnych, typowych – myślenie w kategoriach przypadku/sprawy), *Rechtsnatur* – *Natur der Sache* (natura prawa – natura rzeczy), *Logik* – *Hermeneutik* (logika – hermeneutyka), *Subsumtion* – *Explikation* (subsumpcja – wyjaśnienie), *Theorie* – *Praxis* (teoria – praktyka) (Zippelius 1967: 2229–2234; Otte 1970: 183–197; Struck 1971: 4; Bokeloh 1973), przy czym drugie człony tych rozróżnień miały służyć charakterystyce rozumowań topicznych. Zainteresowania autorów zaliczanych do zwolenników topiki koncentrowały się zarówno na topice jako rodzaju uzasadnień, w ujęciu historycznym i współczesnym, jak i na tworzeniu katalogów topik szczegółowych (Struck 1971).

Viehweg, podejmując próbę wyjaśnienia znaczenia terminu „topos” oraz przedstawienia założeń teorii topicznej, przywołał prace Arystotelesa, Cyserona, Kwintyliana i Boecjusza (zob. Rehbock 1988). Szczególną uwagę poświęcił także Giambattistie Vico (Viehweg 1974: 15–19). Topika od początku była wiązana z retoryką i dialektyką. Służyć miała wynajdywaniu, analizie, klasyfikacji i wykorzystaniu toposów, czyli argumentów standardowych, motywów i archetypów powstałych we wspólnocie kulturowej i powszechnie w niej zaakceptowanych (zob. Curtius 1948; Viehweg 1974: 37). Określane jako „miejsca wspólne” (*loci communes*), toposy miały być przesłankami lub argumentami w rozumowaniu polegającym na wypracowywaniu wspólnego dla autora i odbiorców sposobu uwierzytelniania twierdzeń. Wartość tych argumentów i siła retoryczna wynikały z ich powszechnej akceptacji (*consensus omnium*) i utrwalonej „obecności sensu” (Ziomek 2000: 287, 296). Ich merytoryczna zasadność była z kolei uzależniona od specyfiki analizowanego problemu, w którego rozwiązaniu toposy miały pomóc.

Viehweg uczynił z topiki ogólną teorię argumentacji i postawił mocną tezę o jej aktualności i przydatności dla rozumowań prawniczych, przy czym jej miejsce widział przede wszystkim, ze względu na charakter norm (dominację *ius dispositivum*, występowanie licznych klauzul generalnych), w prawie cywilnym. Jego zdaniem topika lepiej oddaje sens prawniczej metody niż podejście systemowe czy formalnodoğmatyczne. *Topikthese* zakładała, że myślenie problemowe (niem. *Problemdenken*), skoncentrowane na konkretnym zagadnieniu, jest istotą rozumowania prawniczego, które zawsze i wszędzie, choć w różnym zakresie, powinno mieć charakter topiczny. Viehweg zaproponował prawniczą wersję topiki, pozwalającą na poszukiwanie przesłanek (miejsc wspólnych), ich tworzenie, a następnie użycie w argumentacji prawniczej (Rehbock 1988: 169). Jako taka topika determinować miała strukturę rozumowania prawniczego w kontekście zarówno odkrycia, jak i uzasadnienia. Toposy pełniłyby zatem nie tylko funkcję inwencyjną (topika jako *ars inveniendi*), heurystyczną, hermeneutyczną (jako element przedrozumienia), tradycyjnie i historycznie jej przypisywaną, lecz także funkcję uzasadniającą (*ars iudicandi*). W założeniu topika służyć miała odkrywaniu tego, co w odniesieniu do każdego zagadnienia czy problemu może być przekonujące, a następnie wykorzystane w uzasadnieniu przywołanych racji. Toposy miały więc pełnić podwójną funkcję – być wskazującymi kierunek rozumowania ideami i sformułowaniami wyznaczającymi zakres możliwych znaczeń i uzasadnień (Struck 1971: 78; Viehweg 1974: 39, 115; Holocher 2017: 44–47).

Podstawowym założeniem szkoły mogunckiej była teza o genetycznych związkach retoryki i topiki z prawem (Viehweg 1977; 1995). Viehweg rozumiał topikę jako wiedzę o miejscach wspólnych (toposach) i związany z tym sposób uzasadniania, a same toposy – jako możliwe punkty widzenia, odgrywające rolę argumentów i figur argumentacyjnych. O tym, które okażą się faktycznie przydatne w konkretnej argumentacji prawniczej, decydować miała natura analizowanego problemu. To właśnie problem był dla topiki prawniczej pojęciem fundamentalnym. Viehweg określał go jako wątpliwość, pytanie czy zagadnienie, wymagające wszechstronnej analizy i dopuszczające więcej niż jedną odpowiedź. Wybór toposów odbywa się na podstawie kryteriów materialnych, treściowych, związanych merytorycznie z analizowaną problematyką, nie zaś formalnych. Wszystkie pojęcia i twierdzenia wypowiedane na gruncie prawa są zdaniem Viehwega formułowane w odniesieniu do problemu, którego

dotyczą, i tylko w odniesieniu do niego mogą zostać wyjaśnione. A samo prawo rozumiane jako porządek normatywny jest niczym innym jak względnie uporządkowaną, wedle doniosłości i hierarchii problemów, całością. Jego struktura jest zdeterminowana charakterem problemów. Każde pojęcie musi być związane z konkretnym problemem i tylko przez jego pryzmat może zostać zrozumiane. Topika jako rodzaj argumentacji przybliża do rozwiązania problemów, nie daje jednak gwarancji konkluzywności. Przy użyciu toposów w gruncie rzeczy nie rozwiązujemy problemów, a jedynie myślimy problemowo. W topice zawarta jest więc, jak zauważa Jerzy Ziomek (2000: 287), pewna pozorna niekonsekwencja: topika służy do przekonywania i utwierdzania w przekonaniach, ale zarazem jest szkołą wątpienia. Rozumowania topiczne nie dają pewności, a jedynie pewien stopień prawdopodobieństwa. Nie chodzi tu o dowodzenie, lecz o dyskursywne, wszechstronne potraktowanie analizowanego zagadnienia. Topika wskazuje, jak znajdować przesłanki, a logika – jak je poprawnie stosować.

Postulaty zwolenników topiki prawniczej miały antysystemowy, antyteoretyczny i antyformalistyczny charakter. Jednym z przejawów takiego stanowiska było założenie odrzucające sylogistyczny, powszechnie utożsamiany z pozytywistycznym, model stosowania prawa. Punkt wyjścia stanowiło przeciwstawienie modelu topicznego modelowi dedukcyjnemu, subsumpcyjnemu, nazywanemu „systemowym”. Alternatywa *System-* i *Problemendenken* znajdowała się w centrum dyskusji nad znaczeniem topiki w rozumowaniach prawniczych. Utożsamiana była ze strukturalnymi i funkcjonalnymi różnicami w rozumieniu prawa i jego stosowaniu. W dyskusji nad znaczeniem topiki w rozumowaniach prawniczych alternatywa ta przybierała jednak różną intensywność, od zdecydowanego przeciwstawienia aż do przyjęcia, że relacja między *System-* i *Problemendenken* ma i powinna mieć w gruncie rzeczy charakter dialektyczny. Oznacza to, że myślenie w kategoriach problemu nie musi, a nawet nie może wykluczać myślenia systemowego w prawie (Cyruł 2004: 52). Twierdzenie takie zdaniem Viehwega jest poprawne, jednak pod warunkiem, że prawo nie będzie traktowane jako system w znaczeniu logicznym (system dedukcyjny), a prawnicza metoda nie zostanie sprowadzona wyłącznie do metody dedukcyjnej (Launhardt 2010: 117). Złagodzenie pierwotnego, dość intensywnego przeciwstawienia pozwoliło z czasem na opracowanie pojęć otwartego i elastycznego systemu prawa (niem. *bewegliches, offenes contra geschlossenes, dogmatisches System*) (Viehweg 1995: 23; por. Wilburg 1950). Wedle zwolenników topiki prawo jest systemem otwartym,

przy czym jego otwartość rozumiano jako możliwość pojawienia się nowej zasady czy reguły prawnej oraz nadania już istniejącym normom odmiennej, nowej treści. Bez wątpienia dla przedstawicieli topiki systemowość nie była cechą definicyjną prawa, decydującą i wyróżniającą je pośród innych porządków normatywnych. Argumenty systemowe, jeżeli są powoływane, mogą być traktowane jako *topoi* na równi z innymi (Viehweg 1974: 53; Horn 1967: 604).

W takim ujęciu często formułowany wobec zwolenników topiki zarzut wrogości wobec systemu traci na ostrości i intensywności. Idąc o krok dalej, Franz Wieacker twierdził, że topika i otwarty system nie wykluczają się, ale warunkują się nawzajem (Wieacker 1967: 597). Tworzą go przede wszystkim zasady prawne, odgrywające główną rolę w interpretacji i argumentacji prawniczej. Gwarantują one wszechstronne i sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy, a ponadto stabilność, spójność i elastyczność porządku prawnego. Niektóre mają rodowód prawnonaturalny, który determinuje ich treść i rozumienie. Nawet jednak te o innej genezie mogą być interpretowane w kategoriach prawa natury. Ich wspólną cechą jest to, że nie można *a priori* ustalić ich żadnego porządku. Hierarchię topik ustala się sytuacyjnie, relatywnie, w okolicznościach konkretnej sprawy, ponieważ żadna z nich nie ma charakteru absolutnego. Nie można więc mówić o hierarchii toposów, a jedynie o hierarchii wartości. Zgoda na *loci communes*, podobnie jak zgoda co do faktów i wartości, nie zapewnia absolutnej zgody na sposoby ich stosowania, a co za tym idzie – na wnioski, które z nich wynikają (LPNR: 161). Zgoda ta jednak, pomimo braku przymiotu absolutności, jest niezwykle doniosła w myśleniu topicznym w prawie. Wiąże się z istotnym dla topiki pojęciem wspólnoty, w ramach której taka zgoda się konstytuuje. Może być zgodą powszechną (*consensus omnium*), często jednak jest ograniczona do określonego audytorium. Konsens jest sposobem konstytuowania się toposów i jednocześnie podstawowym uzasadnieniem ich trwania. Toposy są tak długo uznawane, jak długo trwa zgoda co do ich słuszności i zgodności z prawem. To z niej toposy czerpią swą moc wiążącą, a zarazem wartość argumentacyjną, wynikającą z domniemania słuszności i racjonalności rozstrzygnięcia akceptowanego przez większość. Racjonalność ta polega na rozsądnej argumentacji, której podstawą są dostateczne racje w zaistniałej sytuacji sporu. Prowadzi to do relatywizacji racjonalności uzasadnienia (Wróblewski 1984: 15). Ta relatywizacja jest stałym elementem topicznej koncepcji prawa i argumentacji.

Topika służyć miała sprawiedliwemu rozwiązaniu problemu. Zdaniem jej zwolenników każdy porządek prawny wiąże się z roszczeniem do sprawiedliwości, a podstawowym zagadnieniem nauki prawa jest praktyczny problem sprawiedliwości. Sprawiedliwe miało być także konkretne rozstrzygnięcie w sprawie. Toposy jako argumenty miały stać się podstawą rozwiązania problemu, rozumianego jako odpowiedź na pytanie, co „tu i teraz” jest sprawiedliwe (niem. *Einzelfallgerechtigkeit*). Zdaniem zwolenników topiki to właśnie pytanie o sprawiedliwość (niem. *Gerechtigkeitsfrage*) nadaje strukturę prawu oraz determinuje rozumienie i stosowanie pojęć prawnych i prawniczych. Jest to pytanie zasadnicze dla całej jursprudencji topicznej. Wedle przedstawicieli szkoły retoryczno-topicznej nie da się w sposób abstrakcyjny, absolutny i niezmienny odpowiedzieć na pytanie, czym jest sprawiedliwość, jak i pod jakimi warunkami się realizuje. Odpowiedź będzie zależała od okoliczności konkretnej sprawy i wartości, które zostaną w niej uznane za najistotniejsze. Zdaniem zwolenników topiki zmienność ta jest warunkiem dojścia do sprawiedliwego rozstrzygnięcia.

Wartość topiki dla rozumowań prawniczych była i jest sporna. Najmniej kontrowersyjne jest jej zastosowanie w uzupełnianiu luk prawnych, w przypadku stosowania klauzul generalnych, kiedy konieczne jest odwołanie się do argumentów aksjologicznych i argumentów z natury rzeczy, istoty instytucji lub stosunku prawnego (zob. Bokeloh 1973). Takie topiczno-dogmatyczne połączenie argumentów uznaje się za akceptowalne. Jest ono także powszechne, choć nie towarzyszy mu świadomość jego topicznego pochodzenia.

Pojawienie się topiki w dyskusji filozoficznoprawnej zrodziło naturalne pytanie o wartość argumentacji i uzasadnień topicznych. Zasadnicza krytyka koncentrowała się na zarzucie, że rozumowania topiczne nie uwzględniają konieczności związania prawem organu podejmującego decyzję, co może prowadzić do dowolności w jego stosowaniu, naruszającej zasady legalności, pewności i przewidywalności. Krytykowano brak wyraźnych reguł powoływania toposów oraz osłabienie zasady hierarchiczności, uznawanej za fundamentalną w pozytywnych porządkach prawnych. Zarzucano toposom także ogólnikowość, nieoryginalność, a nawet banalność wynikającą ze standardowej treści oraz standardowego i schematycznego ich przywoływania. W konsekwencji topika jako „tylko” teoria retoryczna nie może zaoferować ani niczego nowego, ani wartościowego. Co więcej, grozi naruszeniem podstawowych gwarancji i standardów systemu prawa. Nie ma więc wartości teoretycznej ani praktycznej.

4. Teoria konstytucyjnego państwa prawa wobec topicznego modelu argumentacji prawniczej

Przedstawione wyżej ogólne założenia teorii konstytucyjnego państwa prawa oraz topicznej teorii argumentacji prawniczej pozwalają na postawienie tezy o wspólnych cechach obu koncepcji, których podstawą jest pogląd o argumentacyjnym charakterze prawa. Uzasadnia on rozważenie dopuszczalności i zasadności wykorzystania topiki i retoryki prawniczej w rozumowaniach prawniczych w konstytucyjnym państwie prawa. Zaznaczyć przy tym należy, że wskazanie podobieństw nie jest zrelacjonowaniem wypowiedzianych przez konstytucjonalistów, neokonstytucjonalistów i postpozytywistów poglądów na istotę argumentacji prawniczej, ale raczej próbą pewnego uzupełnienia (dopowiedzenia), które – przy uwzględnieniu głównych tez wskazanych kierunków myślenia prawniczego – wydaje się na gruncie tych koncepcji akceptowalne. Tezy dotyczące stanowiska teorii konstytucyjnego państwa prawa wobec topiki prawniczej nie zostały bowiem dotąd wprost sformułowane w sposób systematyczny i metodologicznie świadomy wagi tego problemu.

A. Punkty zbieżne

Odwołując się do ogólnej charakterystyki teorii konstytucyjnego państwa prawa (pkt 2) oraz zarysu topiki prawniczej (pkt 3), można bez trudu wskazać kilka łączących je cech (Holocher 2017: 39–53). Punktem wyjścia będzie, mimo różnej genezy obu teorii, wspólne dla topiki prawniczej i większości odmian teorii konstytucyjnego państwa prawa zadeklarowane stanowisko antypozytywistyczne¹⁴, najczęściej sprowadzane do akceptacji tezy o istnieniu prawnie relewantnego związku między prawem a moralnością. Prawo jest zbiorem reguł i zasad, zaś jego stosowanie przybiera postać argumentacyjną, polegającą na

¹⁴ Prawdziwość tego twierdzenia jest oczywiście uzależniona od zakładanych wersji pozytywizmu, neokonstytucjonalizmu i postpozytywizmu. Może budzić ono wątpliwości chociażby w odniesieniu do „miękkiej” wersji pozytywizmu, zgodnie z którym normy moralne mogą przygodnie stawać się normami prawnymi, jak utrzymują pozytywiści inkluzyjni.

ważeniu zasad (wartości), którymi nasycony („zaimpregnowany”) jest cały porządek prawny. Istotę ważenia stanowi uznanie jednej zasady za donioślejszą niż inna w konkretnej sprawie. Pojawienie się i akceptacja roli wartości w systemie prawa sprawia, że każda norma jest podważalna ze względu na wyjątki, uzasadnione racjami moralnymi wynikającymi z zainkorporowanych do prawa zasad moralnych. Wiąże się to z zakładanym brakiem abstrakcyjnej hierarchii między zasadami konstytucyjnymi, co dopuszcza różne rezultaty ważenia, w zależności od kontekstu sprawy (Korycka-Zirk 2012: 62). Uzasadnione wydaje się więc twierdzenie, że topiczne pojęcie problemu, rozumianego jako wątpliwość czy pytanie wymagające wszechstronnej analizy i dopuszczające więcej niż jedną odpowiedź, związane z konkretnym, a nie abstrakcyjnym zagadnieniem, bliskie jest zwłaszcza neokonstytucjonalistycznym wyobrażeniom dotyczącym natury stosowania prawa i jej możliwych rezultatów. Ogromną rolę w dyskursie prawniczym odgrywa argumentacja ważeniowa, wymagająca przyjęcia założenia o możliwości istnienia więcej niż jednej poprawnej odpowiedzi, do której ustalenia powinno dochodzić po wszechstronnej analizie problemu. Tak więc otwartość argumentacyjna oraz możliwość ustalania *in concreto* hierarchii wartości konstytucyjnych są cechami zarówno neokonstytucjonalistycznego, jak i topicznego myślenia.

Konstytucja pojmowana jest przez teoretyków konstytucyjnego państwa prawa w płaszczyźnie aksjologicznej jako zbiór wartości, które stanowią podstawę rozwiązywania sporów prawnych. Pomiedzy nimi jednak nie sposób ustalić abstrakcyjnej hierarchii, co jest zbieżne z myśleniem topicznym, z założenia przeciwnym hierarchiom ustalonym *in abstracto*. Teoria topiczna przyjmuje kontekstowy charakter konkretyzacji prawa; kontekstowo i kazuistycznie urzeczywistniana jest także zasada sprawiedliwości. Pojęcie sprawiedliwości ma w ujęciu topicznym charakter zmienny i relatywny. Pozwala to na postawienie tezy, że w ramach teorii konstytucyjnego państwa prawa może być akceptowalna taka formuła sprawiedliwości, jaką przewiduje topika prawnicza. To konsekwencja generalnego założenia o uwikłaniu prawa w wartości i ich znaczenia w momencie ustalania obowiązywania norm prawnych oraz formułowania rozstrzygnięć prawnych. Obowiązywanie oraz stosowanie norm prawnych będzie uzależnione od zgodności ich treści z aksjologią konstytucyjną.

Odstępstwo od jakiegś zasady prawnej, jako następstwo ważenia kolidujących zasad, jest możliwe i akceptowalne w konkretnej sytuacji, przy uwzględnieniu

całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych oraz możliwie wielu perspektyw i argumentów. Oznacza to, że dopuszcza się wyjątki w sytuacjach, gdy wymaga tego realizacja postulatu *Einzelfallgerechtigkeit* (sprawiedliwości w konkretnej sprawie, w indywidualnym przypadku), zakorzenionej w wartościach konstytucyjnych. Ważenie jako podstawowy element modelu stosowania prawa sprzyja sprawiedliwemu rozstrzygnięciu konkretnej sprawy. Sprawiedliwość byłaby osiągnięta właśnie dzięki ważeniu, tzn. wzięciu pod uwagę wszystkich relewantnych racji, w ramach ruchomej hierarchii wartości.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa, podobnie jak topika, przypisuje zasadom prawnym – toposom ogólnym i szczegółowym – naczelną rolę w argumentacji i interpretacji prawniczej, nadając im cechę tzw. wykładni twórczej (niem. *Rechtsfortbildung*). Zapewniają one wszechstronne rozpatrzenie problemu i wybór rozwiązania racjonalnego, aksjologicznie i konstytucyjnie akceptowalnego. Toposy są argumentami powszechnie znanymi i uznanymi, które same mogą podlegać ważeniu, jak również służyć ustaleniu wagi i znaczenia innych zasad. Dotyczy to zwłaszcza reguł (dyrektyw) wykładni pierwszego i drugiego stopnia oraz specyficznie prawniczych argumentów, właściwych dla poszczególnych dziedzin prawa. Jako takie toposy prawnicze znajdują miejsce przede wszystkim w ramach uzasadnienia zewnętrznego decyzji sądowej¹⁵ (czy też tzw. *deep justification*)¹⁶, a więc uzasadnienia przesłanek i reguł rozumowania uzasadniającego, zwykle odwołującego się do szeroko rozumianych wartości moralnych, uznawanych w prawniczej wspólnocie interpretacyjnej.

Idąc dalej: obie koncepcje dopuszczają modyfikację (skorygowanie) prawa obowiązującego w drodze interpretacji prawniczej, w sytuacji gdy jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z konstytucją albo urzeczywistnienia pozasystemowych zasad racjonalności i sprawiedliwości. Stanowi to konsekwencję przypisywania szczególnej roli konstytucji – sposobu i zakresu jej oddziaływania w państwie konstytucyjnym. Uwzględnianie norm konstytucyjnych w stosowaniu prawa przejawia się w traktowaniu ich jako podstaw praw i obowiązków

¹⁵ W rozumieniu wprowadzonym do współczesnego aparatu pojęciowego analitycznej teorii prawa przez Wróblewskiego, odróżniającego uzasadnienie wewnętrzne od uzasadnienia zewnętrznego decyzji sądowych (Wróblewski 1971: 412n; por. np. Wróblewski 1988).

¹⁶ W odróżnieniu od *contextually sufficient legal justification*, zgodnie z dystynkcją zaproponowaną przez Peczenika (Peczenik 1983: 3n).

dla stron stosunków prawnych, które w drodze interpretacji mogą, a nawet powinny być rozwijane. Tym samym zasady prawne oraz inkorporowane za ich pomocą wartości stają się wiążącą podstawą rozstrzygnięć, co akceptują zarówno zwolennicy topiki, jak i teoretycy konstytucyjnego państwa prawa.

Oprócz już wskazanych cech łączących teorie konstytucyjnego państwa prawa z topiką prawniczą można wskazać jeszcze jedną, dotyczącą samego charakteru obu koncepcji. Chodzi mianowicie o wizję jurysprudencji, która ma być normatywna oraz praktyczna, nakierowana na rozwiązywanie rzeczywistych problemów orzeczniczych. Towarzyszy temu niewątpliwie apel o zmianę pozytywistycznego paradygmatu nauk prawnych, z zastrzeżeniem, że twierdzenia tego nie akceptują (wciąż dość liczni) zwolennicy pozytywistycznego konstytucjonalizmu.

Pojęcie prawa i akceptowana w ramach teorii konstytucyjnego państwa prawa koncepcja argumentacji prawniczej w znacznej mierze odpowiada zatem topice. Toposy prawne i prawnicze są uprawnionym elementem konstytucjonalnej argumentacji prawniczej i interpretacji ważeniowej¹⁷ ustaw zwykłych. Topika może więc mieć w niej znaczenie heurystyczne i argumentacyjne. Nie oznacza to jednak, że między tymi teoriami nie zachodzą istotne różnice.

B. Punkty rozbieżne

Istnieją dwie podstawowe rozbieżności między topiką prawniczą a teorią konstytucyjnego państwa prawa. Pierwsza dotyczy, najogólniej rzecz ujmując, zagadnień hierarchii norm i systemowości prawa. Druga natomiast związana jest z topicznym założeniem o roli i znaczeniu konsensu jako źródle mocy argumentu prawniczego.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa kwestionuje założenie topiki prawniczej o braku konieczności ustalenia *a priori* porządku zasad między zasadami konstytucyjnymi a ustawowymi. Naczelną tezę teorii państwa konstytucyjnego jest twierdzenie, że wszystkie zasady wyrażone w konstytucji są hierarchicznie wyższe od norm zawartych w pozostałych aktach władzy publicznej. Już sama wyższość celów i funkcji ustalonych na podstawie konstytucji zakłada

¹⁷ O pojęciu interpretacji ważeniowej zob. niżej, esej Araszkiewicza: 145n.

określony rodzaj hierarchii. To wyraz myślenia prokonstytucyjnego, mającego wpływ na interpretację i argumentację prawniczą, zakładającego silne związki aksjologiczne wszystkich składników systemu prawa, których konsekwencją jest konieczność uwzględnienia aspektów konstytucyjnych w różnych systemach prawa (Safjan 2016: 87). Wobec tego pojawia się pytanie, czy myślenie topiczne może być myśleniem prokonstytucyjnym, odpowiadającym w tym punkcie założeniom teorii państwa konstytucyjnego.

Uwzględniając wypowiedzi przedstawicieli topiki prawniczej, należy odpowiedzieć na nie pozytywnie, zastrzegając jednak, że związek ten nie ma charakteru koniecznego, co wynika z wyjściowego, programowo antyhierarchicznego i antysystemowego stanowiska topiki. Wedle jej zwolenników systemowość, a więc również hierarchiczność jako taka, nie jest cechą definicyjną prawa, a argumenty systemowe, jeżeli są powoływane, powinny zostać uznane za *topoi* zrównane z innymi. Ta deklarowana przez topikę – z różną zresztą intensywnością – antyhierarchiczność dotyczy relacji ustalanych w sposób definitywny, abstrakcyjny i generalny, wynikających z usytuowania norm w porządku prawnym w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy. Hierarchia *in concreto* z perspektywy zasad topicznego rozumowania jest wszakże jak najbardziej dopuszczalna. Wyboru prawnej podstawy rozstrzygnięcia sporu nie determinuje jednak nadrzędna pozycja normy; zależy on od kontekstu normatywnego i konkretnych okoliczności, przemawiających w danej sytuacji za wyższością (przewagą) określonej normy czy wartości. Przypisanie tego znaczenia stanowi konsekwencję wszechstronnego rozważenia problemu prawnego. O wartości argumentu nie przesądza fakt, że ma on charakter normy prawnie wiążącej, konstytucyjnej bądź ustawowej lub z niej wynika. Z tej perspektywy teoria konstytucyjnego państwa prawa nakłada pewne ograniczenia na rozumowania topiczne. Wynikają one po pierwsze z zakładanej, konstytucyjnej hierarchii zasad w systemie prawa; po drugie z istnienia niezmiennalnych zasad konstytucyjnych; po trzecie z uznania wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją za podstawową technikę. Tak więc instancją kontrolną na gruncie teorii konstytucyjnego państwa prawa są wartości konstytucyjne, na gruncie topiki zaś powszechne, realizujące wymóg sprawiedliwości zasady. Zasady i wartości konstytucyjne mają taką samą topiczną doniosłość pośród wszystkich zasad, zyskują przewagę dopiero wówczas, gdy stają się podstawami sprawiedliwego rozstrzygnięcia konkretnych sporów.

Co do drugiej z wymienionych rozbieżności, analiza zasadniczych tez teorii konstytucyjnego państwa prawa prowadzi do stwierdzenia, że nie powołuje się ona bezpośrednio na znaczenie konsensu jako podstawy mocy wiążącej zasad. Z kolei zwolennicy topiki prawniczej podkreślają, że konsens stanowi podstawę do ustalenia obowiązywania, wagi i znaczenia zasad i argumentów prawnych. Jest związany z domniemaniem słuszności i racjonalności rozstrzygnięcia przyjętego przez większość audytorium. Moc zasad wedle neokonstytucjonalistów wynika natomiast z ich konstytucyjnego umocowania. Instancją kontrolną na gruncie teorii konstytucyjnego państwa prawa jest konfrontacja wyników interpretacji i argumentacji z wartościami konstytucyjnymi, na gruncie topiki zaś – z powszechnie uznanymi, realizującymi wymóg sprawiedliwości zasadami. Wartości te nie muszą być tożsame. Myślenie topiczne i neokonstytucjonalistyczne mogą spotkać się wtedy, gdy argumenty-zasady przejdą zarówno test zgodności z konstytucją, jak i test powszechnej akceptacji, wynikającej z odwołań do moralności powszechnej, postrzeganej jako źródło zasad¹⁸.

Wskazane różnice nie są jednak na tyle znaczące, aby podważały zasadniczą tezę o związku topiki prawniczej z teorią konstytucyjnego państwa prawa. Mogą mieć jedynie wpływ na zakres i moc tej relacji.

5. Zakończenie

Wybór teorii konstytucyjnego państwa prawa i topiki prawniczej jako perspektyw analizy argumentów szczegółowych był i jest obarczony pewnym ryzykiem, głównie ze względu na formułowane wobec obu koncepcji zarzuty. Teorię konstytucyjnego państwa prawa (w tym przede wszystkim neokonstytucjonalizm) krytykowano zarówno ze stanowisk pozytywistycznych, jak i niepozytywistycznych. Krytyka miała i ma różną intensywność, poczynawszy od postulatów redefinicji niektórych pojęć, a skończywszy na całkowitym zanegowaniu sensowości głoszonych przez nią tez. Pojęciu neokonstytucjonalizmu zarzucano niejasność, twierdząc, że jest niefortunne i wieloznaczne. Krytykowano także jego podstawowe założenia, w szczególności zasadność

¹⁸ Zob. pkt 8 zaproponowanej przez Rattiego charakterystyki, przedstawionej wyżej: 36.

dychotomii prawo–moralność, reguły–zasady, subsumpcja–ważenie, twierdząc, że mogą być one obecne w każdym rozumowaniu prawniczym. Kwestionowano ponadto rzekome nowatorstwo teorii konstytucyjnego państwa prawa; niektórzy widzieli w niej wyłącznie zaktualizowaną wersję kilku tez pozytywizmu prawniczego¹⁹, a inni powtórzenie głównych tez iusnaturalizmu. O jej słabości miał świadczyć fakt, że nie proponowała ogólnej, całościowej teorii prawa, tak jak uczyniły to te dwie klasyczne teorie. Teorię konstytucyjnego państwa prawa krytykowano wreszcie za brak jednolitego statusu metodologicznego; zarzucano, że jest mieszkanką przypadkowych twierdzeń deskryptywnych i preskryptywnych. Dopatrywano się w tym jej metodologicznych deficytów, co uniemożliwiało uznanie jej za poważną teoretycznoprawną alternatywę dla pozytywizmu prawniczego i koncepcji prawa natury (Schiavello 2019: 323). Teorii tej przypisywano także naruszenie podstawowych zasad ustrojowych ze względu na postulowany model stosowania prawa, sprzyjający arbitralności i nieprzewidywalności rozstrzygnięć, prowadzący do dyktatury wspólnoty interpretatorów (nadmiernego aktywizmu sędziowskiego), a w konsekwencji do zaniku podstawowych gwarancji urzeczywistniania instytucji państwa prawa, w tym do naruszenia zasad podziału władzy, legalizmu i podporządkowania sędziów prawu.

¹⁹ Zasadność przeciwstawiania antypozytywizmu (niepozytywizmu, postpozytywizmu) pozytywizmowi jest oczywiście uzależniona od przypisywanych tym koncepcjom założeń. Reprezentowany jest też pogląd, że niektóre tezy pozytywizmu są irrelewantne i możliwe do pogodzenia z innymi teoriami prawa (Gizbert-Studnicki, Dyrda, Grabowski 2016: 414). Przykładowo Gizbert-Studnicki twierdzi, że pozytywizm jako teoria nie narzuca żadnej metody rozstrzygania problemów prawnych, w tym problemów interpretacyjnych. Zastrzega jednak, że może istnieć faktyczny związek między akceptacją pozytywizmu a skłonnością do stosowania określonych metod interpretacji tekstu prawnego (Gizbert-Studnicki 2013: 54). Neokonstytucjonalizm sam definiuje się jako nurt antypozytywistyczny. Jego zadeklarowany antypozytywistyczny charakter ma polegać na wprowadzeniu materialnych kryteriów walidacyjnych, wynikających z wymogu systemowej zgodności norm ustawowych z zasadami i wartościami konstytucyjnymi, oraz na proponowaniu adekwatnej teorii orzekania i zmianie natury orzecznictwa sądowego opierającego się na ważeniu zasad konstytucyjnych i stosowaniu wyłącznie tych norm prawnych, które są zgodne z konstytucją. Istotne jest także wprowadzenie wartościowań do rozumowań prawniczych oraz odejście od tezy o braku koniecznego związku między prawem a moralnością.

Na koniec zwrócić należy uwagę na fakt, że przywołanie teorii konstytucyjnego państwa prawa w naszym porządku prawnym wymagało wyjścia poza jej regionalne i partykularne znaczenie. Było to możliwe, ponieważ w gruncie rzeczy dotyczy ona uniwersalnych problemów teorii prawa (przedmiotowych i metodologicznych) oraz formułuje uniwersalne rozwiązania, wykraczające poza kulturowe partykularyzmy²⁰.

Większość tych zarzutów – teoretycznoprawnych (głównie metodologicznych) i konstytucyjnych (ustrojowych, wynikających z zasad demokratycznego państwa prawa) – była również formułowana wobec topiki prawniczej. Bez wątpienia część z nich uznać należy za trafne. Słabości obu koncepcji nie przesądzają jednak o ich bezwartościowości dla analiz teoretycznoprawnych i dogmatycznych. Obie koncepcje wpisują się w aktualną dyskusję filozoficzno-prawną, co uzasadnia uwzględnienie ich roli w kształtowaniu się współczesnego konstytucjonalizmu europejskiego, jego teorii i praktyki, a w szczególności adekwatnego modelu argumentacji prawniczej. Ponadto wykazują wiele cech wspólnych, co pozwala na przyjęcie, że argumentacyjna wizja prawa może przybrać cechy rozumowania topicznego.

Teoria konstytucyjnego państwa prawa jest wewnątrznie zróżnicowana, a głoszone przez nią tezy mają dość ogólny charakter. Nie przesądza tym samym wielu kwestii, m.in. konkretnego modelu argumentacji. Jego akceptowalność będzie uzależniona od realizacji celów prawa, którymi są ochrona wartości i zasad konstytucyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem praw podstawowych. Dopóki konkretny model argumentacji będzie temu służyć, dopóty będzie mógł stanowić podstawę stosowania prawa wedle wzorca konstytucjonalistycznego bądź neokonstytucjonalistycznego. Topiczna teoria prawa spełnia te wymogi. Nie jest to koncepcja nowa, lecz może stać się częścią nowego paradygmatu prawniczego, dotyczącego zmiany natury orzecznictwa sądowego, polegającej na podkreśleniu znaczenia zasad konstytucyjnych i dostrzeżeniu dużej roli aksjologii w wykładni prawa i argumentacji prawniczej. U jej podstaw leży założenie o istnieniu relewantnego związku między prawem i moralnością.

²⁰ Na temat uniwersalności, ogólności i partykularności teorii prawa por. Gizbert-Studnicki 2019: 167n. Partykularyzm można tutaj utożsamić z regionalizmem odniesionym do kultury prawnej, w której teoria konstytucyjnego państwa prawa powstała i aktualnie się rozwija.

Przejście od państwa prawa do konstytucyjnego państwa prawa jest ponadto zgodne z topicznymi ideami. Koncepcja topiczna wpisuje się przede wszystkim w antypozytywistyczne, neokonstytucjonalistyczne albo postpozytywistyczne wyobrażenia dotyczące istoty prawa i właściwego sposobu jego stosowania. Jest przez to dla teorii konstytucyjnego państwa prawa teorią użyteczną.

Przyjmowany przez współczesny konstytucjonalizm i neokonstytucjonalizm argumentacyjnie otwarty charakter prawa w znacznej części odpowiada zasadom rozumowania topicznego. Otwartość dotyczy przede wszystkim zasad konstytucyjnych, które nie są ujęte w zamkniętym katalogu. Nowe zasady mogą pojawić się w wyniku interpretacji i „nadinterpretacji” konstytucji (towarzyszącej działalności orzeczniczej sądów, zwłaszcza konstytucyjnych). Otwartość ta jest też cechą topicznego rozumowania, odwołującego się do otwartego systemu prawnego i przyjmującego, że w każdej chwili może pojawić się w nim nowa zasada czy reguła, a normie już istniejącej można nadać – w drodze twórczej interpretacji – odmienną treść. Toposy-zasady mogą być przedmiotem argumentacji ważeniowej, co oznacza, że topika może stanowić część właściwej dla konstytucyjnego państwa prawa teorii orzekania. Inaczej rzecz ujmując: ważenie zasad prawnych jest współczesnym przykładem topicznego rozumowania w prawie. Może ono dotyczyć każdej wartości prawnej, również wtedy, gdy nie wyraża się ona w konkretnym dobrze prawnym, a jedynie w jakichś ogólnych zasadach prawnych (Jędrzejewski 2009: 29). Wążenie zasad nie dokonuje się *in abstracto*, a „tu i teraz”, w okolicznościach konkretnej sprawy, co nosi cechy topicznego, problemowego rozumowania i odpowiada właściwemu mu partykularnemu pojęciu sprawiedliwości. Realizacja celów prawa dokonuje się zatem poprzez ważeniowy model jego stosowania, który może być uznany za rodzaj rozumowania topicznego. Efekt ważenia legitymizuje akceptacja zasad, które podlegają tej procedurze. Toposy prawne i prawnicze przez ich silne ugruntowanie i powszechną akceptację w doktrynie i orzecznictwie mogą stanowić element wzmacniający siłę uzasadniającej argumentacji prawniczej. Jest to szczególnie istotne w świetle głównego problemu współczesnego konstytucjonalizmu, którym jest konieczność pogodzenia postulatu pewności prawa z jego dyskursywnym, argumentacyjnym charakterem. Zdaniem MacCormicka (2005: 12) aby niepewny, argumentacyjny charakter prawa nie stał się antytezą dla zasady rządów prawa, lecz jednym z jej komponentów, konieczne będzie ograniczanie i kontrolowanie owej „argumentacyjności” przez racjonalność praktyczną,

rzządzając zarówno przebiegiem argumentacji prawniczej, jak i jej treścią. Ważnym elementem tej racjonalności mogą być toposy prawnicze. Zasada się ona na standaryzacji kontekstu uzasadnienia przyjmowanego przez topikę, a więc na przywoływaniu takich argumentów, które są powszechnie akceptowane. Tym samym topika będzie uprawnionym elementem teorii konstytucyjnego państwa prawa oraz częścią kształtowanej na jej podstawie praktyki orzeczniczej. Toposy znajdują swe miejsce w każdym z trzech nurtów teorii konstytucyjnego państwa prawa. Mogą być interpretowane w duchu pozytywistycznym, neokonstytucjonalistycznym bądź postpozytywistycznym, co stanowi ich dodatkową zaletę.

Konkludując: topika i teoria konstytucyjnego państwa prawa mają charakter dyskursywny. Ich związek ma charakter funkcjonalny, wiążący się z realizacją celów prawa. Argumenty konstytucjonalistyczne i neokonstytucjonalistyczne są toposami prawniczymi albo są budowane na ich podstawie. Teoria konstytucyjnego państwa prawa zawiera w sobie elementy topicznego rozumowania, a topikę prawniczą można określić jako potencjalny „(neo)konstytucjonalistyczny wzorzec argumentacji prawniczej”.

[LITERATURA] *J. Aguiló* (2019), Interpretacja konstytucyjna. Kilka alternatyw teoretycznych i pewna propozycja (2012), tłum. K. Kołodziej, w: STKPP, 187–225; *R. Alexy* (2019), Prawa podstawowe w demokratycznym państwie konstytucyjnym (1997), tłum. J. Holocher, w: STKPP, 33–52; *M. Atienza* (2019), Ani pozytywizm prawniczy, ani neokonstytucjonalizm: w obronie postpozytywistycznego konstytucjonalizmu (2012), tłum. M. Florczak-Wątor, w: STKPP, 377–420; *M. Barberis* (2019), Czy neokonstytucjonalizm istnieje? (2015), tłum. O. Pogorzelski, w: STKPP, 259–292; *J. Barcik* (2018), Wielopoziomowy konstytucjonalizm Unii Europejskiej a stosowanie praw podstawowych, PE 2, 35–51; *N. Bobbio* (1961), Sur le positivisme juridique, w: *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, t. 1: *Théorie générale du droit et droit transitoire*, Paris, 53–73; *A. Bokeloh* (1973), *Der Beitrag der Topik zur Rechtsgewinnung*, Göttingen; *L. Bornscheuer* (1976), *Topik. Zur Struktur der gesellschaftlichen Einbildungskraft*, Frankfurt am Main; *K. Complak* (1997), Zasada konstytucjonalizmu w prawie porównawczym i w przyszłej konstytucji RP, AUWr 1969, Prawo CCLVIII, 37–52; *E.R. Curtius* (1948), *Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter*, Bern (Literatura europejska i łacińskie średniowiecze, tłum. A. Borowski, Kraków 2018); *W. Cyrul* (2004), Topika i prawo (krytyczna analiza topicznej wizji dyskursu prawnego), PiP LIX/6, 47–54; *P. Devlin* (1975), *The Enforcement of Morals*, New York; *U. Diederichsen* (1966), *Topisches und systematisches Denken in der Jurisprudenz*, NJW 9/16, 697–705; *R. Dworkin* (1966), Lord Devlin and the Enforcement of Morals, YLJ 6, 986–1005; *tenże* (1996), The Moral Reading of the Constitution, The New York Review of Books, 21 III 1996, [<https://www.nybooks.com/articles/1996/03/21/the-moral->

reading-of-the-constitution/]; *tenże* (1998), Biorąc prawa poważnie, tłum. T. Kowalski, Warszawa; *M. Dybowski* (2008), Robert Alexy – niepozytywistyczna filozofia prawa, w: J. Zajadło (red.), *Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger. Portrety filozofów prawa*, Gdańsk, 29–60; *L. Ferrajoli* (2019), Konstytucjonalizm – między zasadami a regułami (2012), tłum. A. Grabowski, w: STKPP, 139–186; *M. Florczak-Wątor* (2014), Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych, Kraków; *T. Gizbert-Studnicki* (2013), Pozytywistyczny park jurajski, FP 1, 19–28; *tenże* (2019), Uniwersalność teorii prawa (2014), w: T. Gizbert-Studnicki, *Pisma wybrane. Prawo, język, normy, rozumowania*, red. M. Araszkiewicz i in., Warszawa, 167–179; *T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski* (2016), Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa, Warszawa; *A. Grabowski* (2009), Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa, Kraków; *tenże* (2011), W stronę postpozytywizmu prawniczego. Szkic z metodologii prawoznawstwa, w: P. Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa?*, AUWr 3337, Prawo CCCXII, 147–161; *tenże* (2014), Teoria konstytucyjnego państwa prawa i jej wpływ na argumentację prawniczą, w: M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz (red.), *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, Białystok, 57–69; *R. Guastini* (2019), Uwagi o konstytucjonalizacji porządku prawnego. Przypadek włoski (1998), tłum. M. Krzemiński, w: STKPP, 53–82; *H.L.A. Hart* (1982), *Law, Liberty and Morality*, Stanford; *J. Holocher* (2017), Topiczna teoria argumentacji prawniczej – między tradycyjną a neokonstytucjonalną koncepcją państwa prawa, w: P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna*, Wrocław, 39–53; *N. Horn* (1967), Zur Bedeutung der Topiklehre Theodor Viehwegs für eine einheitliche Theorie des juristischen Denkens, NJW 20/14, 601–608; *G. Itzcovich* (2019), Szlachetne sny i koszmary. Teorie interpretacji konstytucji i kontekst instytucjonalny (2017), tłum. D. Masieri, w: STKPP, 349–375; *K. Jesiołowski* (2020), Koncepcja moralności publicznej Lorda Patricka Devlina a orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, AFPiFS XI/1, 37–51; *Z. Jędrzejewski* (2009), Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa, Warszawa–Kraków; *M. Korycka-Zirk* (2012), Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności, Warszawa; *K. Krzywicka* (2010), Między autorytaryzmem a demokracją. Refleksje na temat tranzycji politycznej państw Ameryki Łacińskiej, w: K. Krzywicka, J. Kaczyńska (red.), *Oblicza Ameryki Łacińskiej*, Lublin, 63–81; *A. Launhardt* (2010), *Topik und Rhetorische Rechtstheorie. Eine Untersuchung zu Rezeption und Relevanz der Rechtstheorie Theodor Viehwegs*, Frankfurt am Main; *I. Lifante Vidal* (2019), Konstytucjonalizm i interpretacja (2016), tłum. A. Grabowski, w: STKPP, 293–319; *N. MacCormick* (2005), *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford; *L. Morawski* (2003), Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki” i pozytywizm martwy, *IeL* II/1, 319–345; *G. Otte* (1970), Zwanzig Jahre Topik-Diskussion: Ertrag und Aufgaben, *RT* 1, 183–197; *A. Peczenik* (1983), *The Basis of Legal Justification*, Lund; *M. Pichlak* (2017), Pozytywizm praktyczny, pozytywizm teoretyczny, pozytywizm żywy, *PiP* LXXII/5, 36–53; *T. Pietrzykowski* (2009), Czym jest postpozytywizm prawniczy?,

RPraw 6, 5–11; *B. Polanowska-Sygulska* (2008), Pluralizm wartości i jego implikacje w filozofii prawa, Kraków; *S. Pozzolo* (2019), Neokonstytucjonalizm i specyficzność interpretacji konstytucyjnej (1998), tłum. A. Ptak, w: STKPP, 83–102; *A. Pułło* (1996), Idea konstytucjonalizmu w systemie zasad prawa konstytucyjnego, PSejm IV/5, 9–22; *G.B. Ratti* (2019), Neokonstytucjonalizm negatywny a neokonstytucjonalizm pozytywny (2014–2015), tłum. A. Płaza, w: STKPP, 227–258; *K. Rehbock* (1988), *Topik und Recht. Eine Standortanalyse unter besonderer Berücksichtigung der aristotelischen Topik*, München; *Report of the Departmental Committee on Homosexual Offences and Prostitution*, Londyn 1957 (tzw. Raport Wolfendena); *M. Saffjan* (2016), Wprowadzenie, w: KRPKomSaf1, 96–117; *P. Sarnecki* (red.) (1997), Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych, Warszawa; *A. Schiavello* (2019), Tak zwany neokonstytucjonalizm i poznanie prawa (2016), tłum. D. Masieri, A. Grabowski, w: STKPP, 321–348; *G. Struck* (1971), *Topische Jurisprudenz. Argument und Gemeinplatz in der juristischen Arbeit*, Frankfurt am Main; *R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmau* (2019), Nowy konstytucjonalizm latynoamerykański: podstawy dla konstrukcji doktrynalnej (2011), tłum. A. Grabowski, w: STKPP, 103–137; *T. Viehweg* (1961), *Rechtsphilosophie als Grundlagenforschung*, ARSP 47, 519–538; *tenże* (1972), *Notizen zu einer rhetorischen Argumentationstheorie der Rechtsdisziplin*, JRR II, 439–447; *tenże* (1974), *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, wyd. 5, München; *tenże* (1977), *Schritte zu einer rhetorischen Rechtstheorie*, w: R. Herren, D. Kienapfel, H. Müller-Dietz (red.), *Kultur, Kriminalität, Strafrecht. Festschrift für Thomas Würtenberger zum 70. Geburtstag am 7.10.1977*, Berlin, 3–8; *tenże* (1995), *Rechtsphilosophie und Rhetorische Rechtstheorie. Gesammelte kleine Schriften*, Baden-Baden; *F. Wieacker* (1967), *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen; *W. Wilburg* (1950), *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht. Rede, gehalten bei der Inauguration als Rector magnificus der Karl-Franzens-Universität in Graz am 22. November 1950*, Graz; *S. Wojtczak* (2010), O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa, Łódź; *K. Wroczyński* (2013), Perspektywy post-pozytywizmu w filozofii prawa, CzwK 23, 317–326; *J. Wróblewski* (1971), *Legal Decision and Its Justification*, LeA 53–54, 409–419; *tenże* (1984), *Logika prawnicza a teoria argumentacji Ch. Perelmana*, w: LPNR, 7–27; *tenże* (1988), *Poziomy uzasadnienia decyzji prawnej*, SPE XL, 17–33; *J. Ziomek* (2000), *Retoryka opisowa*, wyd. 2 popr., Wrocław; *R. Zippelius* (1967), *Problemjurisprudenz und Topik*, NJW 20/48, 2229–2234.

Aksjologia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Monika Florczak-Wątor

1. Wprowadzenie

Celem eseju jest przedstawienie podstawowych założeń aksjologicznych Konstytucji RP, a także sposobu rekonstruowania wartości na podstawie treści norm konstytucyjnych oraz rozstrzygania kolizji zachodzących między nimi. Poprawnie stosowana argumentacja aksjologiczna, która jest istotnym elementem rozumowań topicznych na poziomie norm konstytucyjnych, stanowi w praktyce duże wyzwanie zarówno dla sędziów, jak i dla pełnomocników procesowych. W konsekwencji w orzeczeniach sądowych i pismach procesowych pojawiają się odwołania do aksjologii konstytucyjnej czynione w sposób intuicyjny i przypadkowy. Zamierzam wykazać, że stosowanie argumentacji aksjologicznej wymaga od interpretatora podejścia holistycznego, umożliwiającego postrzeganie wartości leżących u podstaw norm konstytucyjnych jako elementów spójnej całości stworzonej przez racjonalnego ustrojodawcę. Podmioty stosujące argumentację aksjologiczną muszą również mieć na uwadze to, że aksjologia konstytucyjna jest stale rozwijana i modyfikowana w praktyce działania organów stosujących prawo, głównie sądów oraz TK. Konstytucja jest bowiem bezpośrednio stosowana, a to oznacza, że akt ten rozwija się dynamicznie i posiada zdolność adaptacji do zmieniającej się rzeczywistości oraz moc wywierania wpływu na zmiany w tej rzeczywistości zachodzące.

W pierwszej części eseju zostaną wyjaśnione kluczowe dla dalszych analiz pojęcia wartości oraz aksjologii, rozumianej nie jako dyscyplina podejmująca

refleksję filozoficzną nad zagadnieniami wartości¹, ale jako uporządkowany system wartości (system aksjologiczny). Następnie zostanie przedstawiona specyfika polskiej aksjologii konstytucyjnej oraz tworzących ją wartości konstytucyjnych. Sięgnięcie do genezy Konstytucji RP i okoliczności jej powstania oraz jej ideologicznych inspiracji pozwoli na ustalenie wartości przyjmowanych przez tzw. historycznego ustrojodawcę. Z kolei analiza tekstu Konstytucji RP w jego warstwie semantycznej umożliwi identyfikację wartości w tekście tym faktycznie wyrażonych oraz wartości dodanych w procesie jego stosowania i rozwijania. Na końcu opisany zostanie operatywny mechanizm ważenia wartości konstytucyjnych w takim kształcie, w jakim dotychczas był stosowany w orzecznictwie TK.

2. Pojęcia wartości i systemu wartości

Natura wartości może być wyjaśniana różnorako. Jak przyjmują Aulis Aarnio i Aleksander Peczenik, wartości są uznawane za „byty samoistne, istniejące niezależnie, nawet jeśli nie w taki sam sposób jak przedmioty, to jednak należące, w jakimś sensie, do świata” albo za „własności, porównywalne np. do koloru «żółty»”, albo za coś, co „jest faktem lub może zostać z faktów wyprowadzone (są w jakiś sposób redukowalne)” (Aarnio, Peczenik 1996: 322). W kontekstach prawnych pojęcie wartości najczęściej objaśnia się w opisowo – wskazując, że wartością jest to, co cenne, co pożądane, co domaga się realizacji, co zaspokaja potrzeby itp. (ZTUA: 25). Pojęcie to z reguły utożsamia się zatem z czymś, co jest aprobowane i pozytywnie oceniane, przy czym ocena ta jest formułowana na podstawie ukształtowanych w danym społeczeństwie odczuć i poglądów. Stąd wartość definiuje się jako „sumę sądów aprobatywnych” (Groszyk, Leszczyński 1988) albo jako coś, co jest „dostatecznie trwale aprobowane” (Ziemiński 1993: 12). Wskazuje się jednak również na możliwość szerszego rozumienia pojęcia wartości, wykraczającego poza wyłącznie pozytywną ocenę określonego stanu rzeczy. Wartość w tym znaczeniu jest cechą przedmiotów „przez kogoś dodatnie lub ujemnie ocenianych” (Ziemiński 1990: 58), „stanem rzeczy apro-

¹ Szerzej zob. Ziemiński 1990: 7; Zirk-Sadowski 1984: 27.

bowanym albo dezaprobowanym (ewentualnie traktowanym obojętnie) przez określony podmiot” (ZTUA: 28) czy wytworzonym w pewnej grupie społecznej podobnym sposobem „oceniania jakichś stanów rzeczy” (PPPiP: 191; podobnie Ziemiński 1990: 58). To ostatnie stanowisko pozwala na odróżnienie wartości od oceny. Choć oba te pojęcia są ściśle ze sobą związane, gdyż aprobatą lub dezaprobatą określonych wartości bądź przedmiotu wartościowego jest efektem oceny, to nie można ich ze sobą utożsamiać. Ocena w jej podstawowym znaczeniu to bowiem sposób wyrażenia określonych przeżyć będących efektem wartościowania (oceniania) określonego podmiotu i można ją sprowadzić do formuły „x jest w-wartościowe”². Oczywiście poza tym podstawowym znaczeniem istnieje jeszcze wiele innych pojęć oceny, nie będą one jednak przedmiotem dalszych rozważań³.

Będą nas interesować oceny stanowiące uzasadnienie aksjologiczne dla norm prawnych (zob. Ziemiński 1990: 24; ZTUA: 29). Chodzi zatem o oceny, które pozwalają stwierdzić, że norma prawna wyraża określone wartości oraz służy ich ochronie. Tego rodzaju normy prawne niewątpliwie moglibyśmy określić jako pożądane i w tym sensie prawidłowo ukształtowane. Należy jednak pamiętać, że norma prawna może być też ukształtowana tak, że dla ochrony określonych wartości będzie stanowić realne zagrożenie. Tego rodzaju norma będzie pozostawać w sprzeczności z normami służącymi ochronie tych wartości, jeśli takie w systemie prawnym występują. Tym samym dochodzimy do wniosku, że wartości leżące u podstaw norm prawnych (stanowiące dla nich uzasadnienie aksjologiczne) racjonalizują owe normy prawne, legitymizują je i stanowią kryterium ich oceny (zob. Pałeczki 1997: 8). O ile normy prawne są stanowione przez państwo, a tym samym stanowią wytwór działalności państwa, o tyle wartości, także te leżące u podstaw norm prawnych, istnieją niezależnie od państwa, które może jedynie potwierdzać ich istnienie i gwarantować ich ochronę (zob. Kędzia 1993: 228). W tym kontekście zasadne jest zwrócenie uwagi na funkcjonujące w literaturze rozróżnienie wartości wewnętrznych prawa i wartości pozaprawnych (zob. WDS: 47–51; Kaczor 1999: 160). Te pierwsze są przez prawodawcę inkorporowane do systemu prawa i możliwe do zrekonstruowania na podstawie analizy tekstów prawnych, podczas gdy te drugie funkcjonują

² Zob. WDS: 43; por. również Zirk-Sadowski 1984: 88n.

³ Więcej na ten temat zob. Ziemiński 1990: 52n.

poza systemem prawnym, a powodem ich pominięcia przez prawodawcę może być np. ich mniejsza istotność lub trudność w ich sformułowaniu. Wskazuje się też, że wartości zewnętrzne prawa to „rezultat oceny prawa obowiązującego z punktu widzenia jakichś pozaprawnych kryteriów” (WDS: 47). Typowym przykładem może być ocenianie prawa z punktu widzenia zasad i standardów prawnonaturalnych jako prawa sprawiedliwego, słusznego czy nawet dobrego. Zarówno inkorporacja wartości do systemu prawa, jak i ich z niego wyłączenie mogą nastąpić albo przez zmianę brzmienia przepisów prawnych (ich nowelizację), albo przez zmianę sposobu ich interpretacji (ich stosowania). Zmiana podstaw aksjologicznych prawa nie zawsze zatem musi być rezultatem zmiany normatywnej w obrębie prawa pozytywnego. Wykładnia istniejącego prawa „w nowym duchu” może skutecznie zastępować potrzebę jego zmian. Z drugiej jednak strony istnienie stabilnych podstaw aksjologicznych może ograniczać skuteczność przeprowadzania zmian normatywnych, gdyż przepisy w nowym brzmieniu – na tyle, na ile brzmienie to pozwoli – będą interpretowane „w starym duchu” (Pałeczki 1997: 11).

Wartości tworzą system aksjologiczny, a zatem pewien zbiór charakteryzujący się określonym stopniem uporządkowania (zob. PPPiP: 191; Kordela 2001). Idealnym sposobem uporządkowania wartości, przynajmniej z praktycznego punktu widzenia, byłoby ich trwałe umiejscowienie w stabilnej hierarchii, bowiem pozwalałoby to w sposób niesporny rozstrzygać różnego rodzaju kolizje wartości. Wartości leżące u podstaw norm konstytucyjnych nie tworzą jednak stabilnej hierarchii, choć same normy prawne są hierarchicznie uporządkowane, a łączące normy relacje hierarchiczne mają charakter kompetencyjny, derogacyjny i treściowy (zob. Pleszka 1988). Aksjologia konstytucyjna wymyka się uproszczonej metodzie jej uporządkowania poprzez budowę kompletnej i stałej hierarchii wartości. Nie oznacza to wszakże, że wartości konstytucyjne nie wykazują żadnych cech uporządkowania w ramach zbioru określanego mianem systemu aksjologicznego. Owo uporządkowanie w nim wartości polega na istnieniu możliwości przypisania wagi (ważności) poszczególnym wartościom, a tym samym możliwości ustalenia relacji, jakie między nimi zachodzą, w tym kluczowej dla naszych dalszych rozważań tzw. warunkowej relacji pierwszeństwa (zob. Alexy 1985: 81). W tym sensie w orzecznictwie TK – w ślad za orzecznictwem FTK – aksjologia konstytucji określana jest jako „obiektywnie

istniejący porządek wartości”⁴. Owa obiektywność nie jest przeciwieństwem subiektywności, lecz raczej synonimem przedmiotowości, bowiem oznacza, że aksjologia konstytucyjna znajduje uzasadnienie w treści norm i zasad konstytucyjnych⁵. Możliwość rekonstrukcji obiektywnego systemu wartości na podstawie treści konstytucji kładzie na ustawodawcy obowiązek stanowienia prawa o takiej treści, by zapewniało ono ochronę i realizację wartości konstytucyjnych w możliwie najszerszym zakresie⁶.

3. Specyfika aksjologii konstytucyjnej

Każda konstytucja wyraża pewną całościową wizję funkcjonowania państwa, społeczeństwa i jednostki. Owa wizja może być prezentowana inaczej i z uwzględnieniem odmiennych punktów widzenia. Jest to poniekąd związane z tym, że pojęcie konstytucji bywa różnie rozumiane. W sensie prawnym konstytucja to uporządkowany zbiór norm prawnych tworzących podstawę prawną funkcjonowania państwa i jego organów oraz określających gwarancje ochrony praw i wolności jednostki. W sensie politologicznym konstytucja jest dokumentem opisującym ustrój polityczny danego państwa i mechanizmy sprawowania w nim władzy. Natomiast w sensie społecznym konstytucja to „szczególny, wyznaczony przez normy etyczne, ład społeczny, sposób organizacji życia wspólnoty, który zapobiega despotacji, zapewnia właściwy bieg ogółu spraw i gwarantuje wolność jednostki; jest wreszcie ramą dla społecznych procesów integracyjnych” (Kędzia 1993: 24–25). Każde z tych różnych rozumień konstytucji – prawne, politologiczne, społeczne – wyraża określony sposób postrzegania tych samych kwestii, tj. roli państwa, zasad funkcjonowania społeczeństwa oraz statusu jednostki, czyni to natomiast z innej perspektywy.

Przedmiotem dalszych rozważań będzie konstytucja w sensie prawnym. W tym kontekście warto zauważyć, że tak rozumiana konstytucja może realizować różne funkcje, a jedną z najważniejszych jest funkcja aksjologiczna.

⁴ Zob. wyroki TK: z 8.07.2008, P 36/07; z 15.11.2005, P 3/05; z 19.04.2011, P 41/09.

⁵ Zob. zdanie odrębne L. Garlickiego do orzeczenia TK z 28.05.1997, K 26/96.

⁶ Zob. wyroki TK: z 23.03.1999, K 2/98; z 8.10.2002, K 36/00; z 9.07.2009, SK 48/05.

W literaturze podkreśla się wręcz, że konstytucja nie jest i nie może być aksjologicznie neutralna⁷, bowiem z istoty swej proklamuje określone wartości, poddając je ochronie prawnej. Konstytucja pełni też inne funkcje ściśle powiązane z aksjologiczną, do których należałoby zaliczyć funkcje: integracyjną (spaja całość regulacji prawnych w jednolity system), dyrektywną (zakazuje stanowienia prawa z nią sprzecznego oraz nakazuje konkretyzowanie i rozwijanie jej postanowień przez ustawodawstwo zwykłe), instruktywną (zawiera dyrektywy interpretacyjne odnoszące się do całego systemu prawa) oraz stabilizacyjną (przez swoją „sztywność” uniezależnia system prawa od fluktuacji politycznych)⁸. Funkcje te można również analizować we wspomnianych wymiarach politologicznym (badając ich realizację w praktyce funkcjonowania państwa) oraz społecznym (analizując ich skutki w sferze relacji międzyludzkich i ogólnospołecznych). Te dwa wymiary pozostaną jednak poza zakresem dalszych rozważań, w których chcielibyśmy skoncentrować się na funkcji aksjologicznej konstytucji w znaczeniu prawnym.

W literaturze podkreśla się, że aksjologię konstytucji można analizować na dwóch płaszczyznach (zob. Kędzia 1993: 219n).

Z jednej strony konstytucję uważa się za wartość samą w sobie, bowiem z istoty swej posiada ona wspomnianą już zdolność porządkowania i organizowania spraw państwowych, społecznych i jednostkowych. Należy jednak zaznaczyć, że twierdzenie to jest prawdziwe tylko w określonym układzie społecznym, w którym konstytucja faktycznie realizuje tę właśnie funkcję porządkującą i stabilizującą ład społeczny. W państwie totalitarnym czy autorytarnym konstytucja takiej funkcji nie pełni i nie służy budowaniu poczucia stabilizacji i zaufania w świadomości obywateli. Konstytucja o takiej samej treści może być zatem samoistną wartością w państwie demokratycznym i nie być taką wartością w państwie autorytarnym czy totalitarnym. Jak bowiem zauważa Zygmunt Ziemiński, „taki sam zespół norm prawnych może z pożytkiem spełniać zamierzone funkcje w społeczeństwie zdyscyplinowanym i aprobującym dane rozwiązania prawne, natomiast zgoła nie będzie spełniać takiej funkcji w społeczeństwie, które takie rozwiązania odrzuca” (Ziemiński 1990: 81).

⁷ Zob. Winczorek 2002: 82; Stawrowski 2007: 50.

⁸ Zob. Kędzia 1993: 221.

Z drugiej strony aksjologia konstytucyjna rekonstruowana jest na podstawie treści konkretnych rozwiązań konstytucyjnych, bowiem te realizują określone założenia aksjologiczne i są wyrazem określonych wyborów aksjologicznych dokonanych przez ustrojodawcę. W tym sensie konstytucja uważana jest najczęściej za wartościową wówczas, gdy przyjęte w niej regulacje służą ochronie wartości aprobowanych w danym społeczeństwie. Konkretnie wartości leżą u podstaw poszczególnych praw i wolności czy różnego rodzaju zasad ustrojowych, ale też regulacji bardziej technicznych, jak choćby dotyczących sposobu powoływania organów władzy publicznej i zakresu ich odpowiedzialności. Wymóg holistycznego postrzegania aksjologii konstytucyjnej umożliwia domniemywanie, że owe jednostkowe wartości pozostają względem siebie w spójnych relacjach i w sumie składają się na to, co nazywamy aksjologią konstytucyjną.

Specyficzną cechą tej aksjologii jest jej zdolność oddziaływania na rzeczywistość normatywną i pozanormatywną. Aksjologia konstytucyjna powinna determinować działania prawodawcy, ale również jednostek, społeczeństwa i państwa jako całości. W tym ostatnim zakresie jest ona wiążąca dla organów stanowiących i stosujących prawo; w swoich działaniach powinny one nie tylko unikać naruszania wartości konstytucyjnych, lecz także owe wartości chronić, konkretyzować i realizować (Tuleja 2003: 64). Aksjologia konstytucyjna ogranicza tym samym swobodę organów stanowiących i stosujących prawo, determinując sposób realizacji powierzonych im zadań i kompetencji. Jest ona też punktem odniesienia w procesie kontroli legalności działania tych organów. Legalne jest bowiem działanie zgodne z literą prawa, ale i z jego celami i funkcjami, a te są zdeterminowane właśnie przez aksjologię leżącą u podstaw prawa.

Należy przy tym dodać, że władza w państwie demokratycznym w zasadzie nie ma legitymacji do narzucania społeczeństwu określonej aksjologii i wymuszania jej respektowania za pomocą egzekwowalnych rozwiązań normatywnych⁹. Wręcz przeciwnie: owe rozwiązania normatywne mają zazwyczaj służyć realizacji i ochronie wartości aprobowanych w danym społeczeństwie. Zatem to nie aksjologia powinna być dostosowywana do obowiązującego prawa, lecz prawo

⁹ Poza wyjątkowymi, acz bolesnymi przypadkami, w których społeczeństwo uznaje wartości oczywiście nieakceptowalne z etycznego punktu widzenia, np. ksenofobiczne bądź rasistowskie. Szerzej zob. wyżej, esej Holocher: 40n (rozważania dotyczące odróżnienia pozytywnej moralności społecznej od moralności krytycznej).

powinno uwzględniać funkcjonującą w społeczeństwie aksjologię na tyle, na ile jest to dopuszczalne i możliwe. Dotyczy to również konstytucji, która stanowi fundament aksjologiczny państwa. Ustrojodawca powinien skonstruować ów akt prawny tak, aby służył on realizacji i ochronie wartości uznawanych za nadrzędne i podstawowe. Kluczowy problem dotyczy jednak sposobu ustalenia przez ustrojodawcę aksjologii obowiązującej w danym społeczeństwie i następnie jej „zapisania” w tekście konstytucji. W epoce pluralizmu wartości żadne społeczeństwo nie jest bowiem aksjologicznie homogeniczne, a co za tym idzie – nie ma aksjologii wspólnej dla całego społeczeństwa. Wybór wartości jest sprawą indywidualną. Można co najwyżej mówić o pewnych preferencjach aksjologicznych danej społeczności i właśnie tego rodzaju preferencje powinny zostać zrekonstruowane przez ustrojodawcę i wyrażone w treści konstytucji. Jest to o tyle istotne z punktu widzenia znaczenia konstytucji dla funkcjonowania jednostki w ramach państwa i społeczeństwa, że akceptowanie konstytucji przez jednostkę i utożsamianie się z nią następuje w głównej mierze na poziomie jej rozstrzygnięć aksjologicznych.

4. Źródła ideologiczne aksjologii Konstytucji RP

Poszukując źródeł ideologicznych aksjologii Konstytucji RP, należy zauważyć, że nie da się jej przyporządkować do jednego konkretnego nurtu ideologicznego. Analiza treści tego aktu prowadzi do wniosku, że tworzący ją historyczny ustrojodawca korzystał z różnych inspiracji ideologicznych (zob. Piotrowski 2011: 10). Co więcej, Konstytucja RP po jej uchwaleniu dynamicznie się rozwijała, a wraz z nią ewoluowała też aksjologia konstytucyjna. Nie można więc przyjąć, że wola ustrojodawcy historycznego, choćby nawet była możliwa do pełnego zrekonstruowania, zdeterminowała ostatecznie i nieodwracalnie kształt aksjologii konstytucyjnej. Stanowiła ona raczej punkt wyjścia w procesie jej budowania, bo niewątpliwie aksjologia ta nie może abstrahować – o czym była już mowa – od tekstu Konstytucji RP i konkretnych rozwiązań ustrojowych, które zostały w nim przyjęte przez konstytuante.

Piotr Winczorek, jeden z ekspertów Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, wskazał cztery główne nurty ideologiczne, które jego zdaniem

w największym stopniu wpłynęły na kształt obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej: liberalno-demokratyczny, socjalno-demokratyczny, chrześcijańsko-demokratyczny oraz patriotyczno-narodowy¹⁰. Wpływ każdego z nich widoczny jest w różnych rozwiązaniach przyjętych przez ustrojodawcę, w największym stopniu w treści przepisów konstytucyjnych statuujących zasady ogólne oraz prawa i wolności jednostki. Należy wyraźnie wskazać, że rozróżnienie tych czterech nurtów ma charakter umowny i uznaniowy. Zaproponowany podział nie jest również rozłączny, bo poszczególne ideologie wzajemnie się uzupełniają, raz konkurując ze sobą, a innym razem się wspierając.

Winczorek podkreśla, że największy wpływ na kształt rozwiązań przyjętych w Konstytucji RP miała ideologia liberalno-demokratyczna. Jej oddziaływanie widoczne jest zwłaszcza w wypadku podstawowych zasad ustrojowych determinujących charakter państwa polskiego, takich jak zasada demokratycznego państwa prawnego, zasada suwerenności narodu, zasada pluralizmu politycznego, zasada legalizmu, zasada konstytucjonalizmu, zasada poszanowania prawa międzynarodowego czy zasada podziału i równowagi władz. Ideologia liberalno-demokratyczna ukształtowała także podstawowe założenia konstytucyjnej regulacji praw i wolności jednostki. Wymusiła ona przyjęcie indywidualistycznej i liberalnej (wolnościowej) orientacji aksjologicznej, wypierając tym samym orientację kolektywistyczną, egalitarystyczną i autorytarną, charakterystyczną dla Konstytucji PRL z 1952 r. Ideami przewodnimi rozdziału II Konstytucji z 1997 r. stały się zasady godności, wolności i równości oraz przekonanie o konieczności ochrony jednostki przed arbitralnymi działaniami władzy publicznej, które znalazło wyraz w rozbudowanym katalogu środków ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Ideologia liberalno-demokratyczna zaważyła też na wyeksponowaniu w regulacji konstytucyjnej potrzeby ochrony podstawowych praw jednostki determinujących zarówno jej udział w życiu publicznym (wolność słowa, zgromadzeń, zrzeszania się, prawa wyborcze, prawo do informacji publicznej, prawo dostępu do służby publicznej), jak i jej swobodę w sferze życia prywatnego (prawo do prywatności, ochrona własności i wolności działalności gospodarczej, prawo nieskrępowanego poruszania się i wyboru miejsca pobytu).

Inspiracja, którą Winczorek określił mianem socjalno-demokratycznej, widoczna jest w sposobie ukształtowania w Konstytucji RP przede wszystkim

¹⁰ Zob. Winczorek 1997: 59–67 oraz 2002: 82.

treści takich zasad ustrojowych, jak zasada sprawiedliwości społecznej, zasada społeczeństwa obywatelskiego czy zasada ochrony pracy. Konstytucja gwarantuje także jednostce rozbudowany katalog praw socjalnych, obejmujący m.in. prawo do ochrony zdrowia, prawo do zabezpieczenia społecznego i prawo do edukacji. Inspiracja ideologią socjalno-demokratyczną widoczna jest również w konstytucyjnym zobowiązaniu władz publicznych do zapewnienia szczególnej pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietnym i niepełnym, matce przed urodzeniem dziecka i po jego urodzeniu oraz osobom niepełnosprawnym. Można też doszukiwać się w niej uzasadnienia dla regulacji konstytucyjnej chroniącej prawa grup społecznych uważanych za szczególnie narażone na wykorzystanie przez silniejsze grupy społeczne: pracowników, lokatorów oraz konsumentów, użytkowników i najemców.

Z kolei wpływ ideologii chrześcijańsko-demokratycznej widoczny jest zdaniem Winczorka w treści takich zasad ustrojowych, jak zasada państwa jako dobra wspólnego wszystkich obywateli, zasada pomocniczości (subsydiarności), zasada wzajemnej autonomii i niezależności oraz współdziałania Kościoła i państwa, zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, a także w regulacjach konstytucyjnych poświęconych ochronie wolności religijnej, rodziny, małżeństwa oraz życia ludzkiego. Uregulowanie na szczeblu konstytucyjnym podstawowych zasad dotyczących relacji między państwem a Kościołami i związkami wyznaniowymi, w tym Kościołem katolickim, jest również efektem oddziaływania ideologii chrześcijaństwo-demokratycznej.

Założenia kolejnej wyróżnionej przez Winczorka ideologii, patriotyczno-narodowej, zdeterminowały jego zdaniem treść takich zasad, jak zasada jednolitości państwa, zasada nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium, zasada ciągłości władzy państwowej, zasada ochrony jego suwerenności i bezpieczeństwa oraz zasada ochrony dziedzictwa narodowego i tradycyjnych symboli państwowości. Na straży większości z tych zasad – zgodnie z treścią art. 126 Konstytucji RP – stoi Prezydent, którego kompetencje w największym stopniu zostały naznaczone wspomnianą ideologią. Jej wyrazem jest też rozdział dotyczący obowiązków obywateli, do których zaliczono wierność ojczyźnie, obowiązek jej ochrony oraz troskę o dobro wspólne, a także nałożony na państwo polskie zakaz ekstradycji obywatela polskiego, który w wyniku nowelizacji art. 55 Kon-

stytucji w 2006 r.¹¹ został istotnie ograniczony i dostosowany do zobowiązań państwa polskiego wynikających z procesów postępującej integracji europejskiej.

Ochrony większości wspomnianych wartości konstytucyjnych nie da się jednak uzasadnić przez odwołanie się tylko do jednego nurtu ideologicznego. Konstytucję można bowiem interpretować z wykorzystaniem różnych ideologii, również tych, które nie są zgodne z intencjami historycznego ustrojodawcy. Ponadto jego intencje, co zostało już podkreślone, nie mogą być uznane za determinujące obecny sposób rozumienia Konstytucji. Stąd podejmowane w literaturze próby odczytywania ustawy zasadniczej w duchu republikańskim, choć tego rodzaju ujęcie pojawiło się i rozwinęło dopiero w drugiej połowie lat 90. XX w., a zatem już po jej wejściu w życie. Zwolennicy takiego podejścia do wykładni konstytucji podkreślają, że „główne zasady ustrojowe Konstytucji RP (podobnie jak ma to miejsce w przypadku innych ustaw zasadniczych) są otwarte na różne interpretacje ugruntowane w odmiennych koncepcjach filozoficznych” (Ciszewski 2017: 29).

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że Konstytucja RP odwołuje się do różnych ideologii i odpowiadających im tradycji aksjologicznych, co generalnie należy ocenić pozytywnie, bowiem społeczeństwo polskie nigdy nie było i nadal nie jest homogeniczne, jeśli chodzi o preferencje aksjologiczne. Bogactwo aksjologiczne Konstytucji RP i jej zakorzenienie w różnych tradycjach aksjologicznych daje obywatelom o różnych preferencjach aksjologicznych możliwość identyfikowania się z tym aktem prawnym.

5. Kompromis aksjologiczny

Przedstawiciele polskiej doktryny prawa zgodnie uznają, że jedną z podstawowych dyrektyw w pracach nad obecnie obowiązującą Konstytucją była ta nakazująca dążenie do osiągnięcia jak najszerzego kompromisu¹². Potrzebę poszukiwania rozwiązań kompromisowych podkreślał również pierwszy

¹¹ Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471.

¹² Zob. Piechowiak 2013: 41; Stawrowski 2007: 50; Jaskiernia 2006: 69n; 2017: 75n.

przewodniczący Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego Aleksander Kwaśniewski, który już w początkowej fazie prac konstytucyjnych stwierdził: „Doświadczenia konstytucjonalizmu europejskiego wyraźnie pokazują, że właśnie poprzez kompromis pomiędzy różnymi interesami społecznymi i oczekiwaniami obywatelskimi budowano skuteczne ustawy zasadnicze w krajach rozwiniętej czy tworzącej się demokracji. Byłoby więc dobrze, abyśmy poszli tą drogą i abyśmy potrafili stworzyć właśnie konstytucję obywatelskiego kompromisu” (Biuletyn KKZN 1993, nr 1–2: 10). Kompromis konstytucyjny, rozumiany jako brak monopolu jednego nurtu ideologicznego, w ówczesnej sytuacji polityczno-społecznej wydawał się szansą na swoiste pojednanie narodowe i zjednoczenie podzielonego społeczeństwa wokół wspólnych wartości. Poszukiwanie kompromisowych rozwiązań wymusiła także szczególna sytuacja polityczna towarzysząca uchwaleniu Konstytucji RP. Prace nad tym aktem prawnym rozpoczęły bowiem środowiska związane z obozem „Solidarności”, a zakończyła – w Sejmie i Senacie następnej kadencji – większość parlamentarna zdominowana przez siły postkomunistyczne. Istotną rolę w ówczesnej rzeczywistości społecznej i politycznej odgrywał też Kościół katolicki.

Kompromisowe podejście do kwestii aksjologicznych widoczne jest w wielu przepisach Konstytucji RP. Wskazuje się nawet, że „duch kompromisu przenika Konstytucję III RP na wskroś” (Stawrowski 2007: 50). Kompromis widać zwłaszcza w alternatywnych systemach aksjologicznych (religijnym i świeckim) przyjmowanych równocześnie i równolegle przez ustrojodawcę (zob. Gorlewska 2016: 116–117). Można wyraźnie dostrzec dążenie do uzgodnienia tych aksjologii, znalezienia ich punktów wspólnych, wskazanie, że powinny one łączyć społeczeństwo, a nie je dzielić. W preambule do Konstytucji Narodem Polskim ustrojodawca określa zatem wszystkich obywateli, „zarówno wierzących w Boga [...], jak i niepodzielających tej wiary”. Jako źródło wartości uniwersalnych – prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna – preambuła wskazuje Boga, ale dopuszcza możliwość ich wywodzenia „z innych źródeł”, a ustanowienie Konstytucji RP traktuje jako akt poczucia odpowiedzialności „przed Bogiem lub własnym sumieniem”. Ustrojodawca pozostawił również najwyższym funkcjonariuszom publicznym (Prezydentowi, członkom Rady Ministrów oraz parlamentarzystom) możliwość składania przysięgi z dodaniem formuły „Tak mi dopomóż Bóg” lub bez niej (zob. art. 104 ust. 2, art. 130 i art. 151 Konstytucji), co także należy uznać za rozwiązanie kompromisowe.

Przejawem przyjętego przez ustrojodawcę kompromisu aksjologicznego jest też brak wyraźnego przesądzenia w ustawie zasadniczej tych kwestii, które na gruncie religijnego i świeckiego systemu aksjologicznego mogą być różnie rozstrzygane. Konstytucja nie wskazuje zatem wyraźnie momentu, od którego chronione jest życie ludzkie, a tym samym nie rozstrzyga jednoznacznie kwestii dopuszczalności aborcji. Nie wymienia zakazanych kryteriów dyskryminacji, pozostawiając otwartym – mimo ogólnego zakazu dyskryminacji „z jakiegokolwiek przyczyny” wyrażonego w art. 32 ust. 2 Konstytucji – pytanie o sporne w czasie prac konstytucyjnych kryterium orientacji seksualnej. Nie wprowadza również ścisłego rozdzielenia Kościoła od państwa, nakazując kształtowanie stosunków między tymi podmiotami na zasadach poszanowania ich autonomii, wzajemnej niezależności i współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego. W literaturze podkreśla się, że takie niedookreślenie pewnych zagadnień w Konstytucji jest niekiedy jej zaletą, gdyż umożliwia jej adaptację do zmieniających się warunków (zob. Piechowiak 2013: 43).

Oczywiście kompromis, mimo wielu zalet, ma też istotne wady, a mianowicie może rodzić niespójność przyjmowanych rozwiązań (także rozstrzygnięć aksjologicznych) oraz ich małą wyrazistość. Konsekwencją tego ostatniego może być rozmycie funkcji gwarancyjnej konstytucji i poszerzenie zakresu swobody ustawodawcy zwykłego w odniesieniu do regulacji tych materii, które w tekście ustawy zasadniczej są jedynie zasygnalizowane i pozostawione do późniejszego rozstrzygnięcia. Z drugiej strony kompromis w kwestiach aksjologicznych daje szansę na osiągnięcie zgody co do konkretnej kwestii spornej przy jednoczesnym zachowaniu i poszanowaniu pluralizmu wartości tych, którzy w sporze pozostają. Pomocna dla wyjaśnienia tego zjawiska może być koncepcja zgód teoretycznie niedookreślonych autorstwa Cassa R. Sunsteina¹³. Zakłada ona możliwość osiągnięcia zgody dotyczącej abstrakcyjnej zasady mimo braku zgody co do konkretnych jej zastosowań oraz odwrotnie – możliwość osiągnięcia zgody co do sposobu rozstrzygnięcia danej kwestii pomimo braku zgody co do fundamentalnych zasad¹⁴. Ponieważ z reguły łatwiej osiągnąć konsensus w konkretnych rozstrzygnięciach, a przy tym wybór tego samego rozstrzygnięcia może być odmiennie motywowany na gruncie różnych systemów aksjologicznych, zgoda

¹³ Zob. Sunstein 2007: 1–24; 1996: 35–61.

¹⁴ Zob. Gizbert-Studnicki 2017: 44–46.

nie musi oznaczać aprobaty dla dokładnie tego samego systemu aksjologicznego. Jak podkreśla Tomasz Gizbert-Studnicki, nawiązując do poglądów Sunsteina, „[n]iższy poziom abstrakcji ułatwia osiągnięcie konsensusu, choć nie ma żadnych gwarancji co do tego, że samo sformułowanie zasady moralno-politycznej objętej takim konsensusem przesądzi o rozstrzygnięciu praktycznego problemu, który jest przedmiotem dysputy. Efektywna organizacja pluralistycznego społeczeństwa wymaga konsensusu co do partykularnych rozwiązań kwestii społecznych, a nie – co do mniej lub bardziej abstrakcyjnych zasad, na których rozstrzygnięcia te mają zostać oparte”¹⁵. Wynika zatem z tego, że zgoda powinna być osiągnięta w tych sprawach, w których jest ona konieczna i możliwa, a to oznacza, że w społeczeństwie pluralistycznym uzyskanie zgody we wszystkich sprawach (w tym wypadku zgody na jeden uniwersalny system aksjologiczny) jest nie tylko zbędne, lecz także niemożliwe.

6. Między stabilnością a elastycznością

Konstytucyjny system wartości charakteryzuje się dwiema, pozornie tylko sprzecznymi, cechami (zob. Garlicki 2010: 90; Tuleja 1997: 90–91). Pierwszą z nich jest stabilność (trwałość), a drugą – elastyczność, gotowość do zmian, otwartość na nowe wyzwania współczesnej rzeczywistości, swoista żywotność zapobiegająca jego skostnieniu i zdezaktualizowaniu się. Warto jednak dodać, że stabilność i elastyczność dotyczą całego systemu prawa, nie tylko konstytucji.

Stabilność aksjologiczna konstytucji wymaga poszanowania i zachowania podstawowych założeń aksjologicznych tworzących jej tzw. tożsamość aksjologiczną. Nie oznacza to oczywiście zakazu dokonywania jakichkolwiek zmian w jej obrębie. Są one możliwe, o ile tylko są uzasadnione i dokonywane z należytą rozważą i troską o spójność aksjologiczną całej ustawy zasadniczej. Zakłada się przy tym, że ustrojodawca jest racjonalny aksjologicznie, co oznacza, że w procesie stanowienia prawa – w tym wypadku: w procesie stanowienia Konstytucji – kierował się spójnym systemem ocen uporządkowanych preferencyjnie (zob. Ziemiński 1990: 165). Za racjonalnego uważa się przy tym ustrojodawcę, któ-

¹⁵ Tamże: 47–48.

rego system ocen jest stabilny w pewnym dłuższym okresie. Ustrojodawca ową pożądaną stabilność aksjologiczną konstytucji może zagwarantować dwojako: przesądając niezmiennalność niektórych jej postanowień albo wprowadzając utrudnienia proceduralne w zakresie możliwości ich zmiany.

Konstytucja RP nie wskazuje wprost postanowień niezmiennalnych, choć jednocześnie w preambule wzywa „[w]szystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali”, aby poszanowanie wyrażonych w niej zasad „mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”. Pojęcie zasad można tutaj uznać za tożsame z pojęciem wartości, o których mowa we wcześniejszych fragmentach preambuły. To zaś prowadziłoby do wniosku, że intencją ustrojodawcy było zagwarantowanie trwałości zasad ustrojowych wyrażających najważniejsze rozstrzygnięcia aksjologiczne. W polskiej doktrynie prawa problem ten jest rozważany w ramach dyskusji dotyczącej materialnych granic zmiany konstytucji i co za tym idzie – możliwości zaistnienia niekonstytucyjnej zmiany konstytucji (zob. PPKGar: 49–50). Jako zasady niepodlegające zmianie wskazuje się te, które mają charakter fundamentalny dla całokształtu aksjologii konstytucyjnej, w tym zasadę ochrony godności człowieka oraz zasadę demokratycznego państwa prawnego. Trwałość Konstytucji ma również w pewnym zakresie gwarantować utrudniona – w porównaniu ze zwykłym trybem ustawodawczym – procedura jej zmiany. Wymaga ona przyjęcia ustawy o zmianie konstytucji w jednakowym brzmieniu przez Sejm (większością $\frac{2}{3}$ głosów) oraz Senat (bezwzględną większością głosów). Dodatkowo jeśli zmiana ta miałaby dotyczyć przepisów z rozdziału I, II lub XII, to Naród może uzyskać prawo do jej zatwierdzenia lub odrzucenia w drodze referendum (art. 235 ust. 6 Konstytucji).

Stabilność aksjologii konstytucyjnej jest więc wartością, która wymaga ochrony z uwagi na swe znaczenie dla całego systemu prawnego. Istotna jest też ponadczasowość konstytucji, warunkowana jej elastycznością, rozumianą jako zdolność szybkiego dostosowywania się do zmieniających się realiów. Ta zdolność adaptacji do rzeczywistości nie jest osiągana przy zastosowaniu wspomnianej procedury jej zmiany, lecz przez specyficzną wykładnię konstytucji, niejednokrotnie o twórczym charakterze. Konstytucja zawiera bowiem wiele pojęć otwartych, klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych, takich jak godność człowieka, wolność, sprawiedliwość czy dobro wspólne. Ustalenie ich znaczenia prawnego wymaga od interpretatora każdorazowo wyjścia poza

system prawa. Nawet jeśli ulegają one stopniowej pozytywizacji, uzyskują określoną treść normatywną, to ich sens i pierwotne znaczenie przynależą do sfery pozakonstytucyjnej, czy nawet – można powiedzieć – ponadkonstytucyjnej¹⁶. W sferze tej aksjologia nieustannie zaś ewoluuje i zmienia się. Jej inkorporowanie do tekstu konstytucji przez wykładnię owych klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych wywołuje zmiany w obrębie konstytucji bez zmian w brzmieniu jej przepisów. To właśnie gwarantuje konstytucji wspomnianą elastyczność.

Aksjologia konstytucyjna wymaga zatem stabilizacji w kwestii fundamentalnych rozstrzygnięć przy jednoczesnym jej uelastycznieniu w zakresie, w jakim uzasadnia ona przyjęcie określonych rozwiązań szczegółowych, odnoszących się do zmieniającej się rzeczywistości społecznej i politycznej. Takie postrzeganie relacji między wymogami stabilności i elastyczności aksjologii konstytucyjnej funkcjonuje jednak tylko w państwach o wysokiej kulturze politycznej i prawnej, w których podstawy aksjologiczne konstytucji są szanowane i chronione.

7. Konstytucjonalizacja wartości

Poczynione ustalenia prowadzą do wniosku, że konstytucja zawiera dwie ściśle ze sobą powiązane i wzajemnie przenikające się warstwy: normatywną i aksjologiczną. U podstaw przyjętych w konstytucji rozwiązań normatywnych leżą bowiem konkretne założenia aksjologiczne. Normy prawne wyrażają określone wartości, chronią je i wymagają ich realizacji. Z kolei wartości racjonalizują określone rozwiązania normatywne, legitymizują je i stanowią kryterium ich oceny (Pałeczki 1997: 8). Można i zarazem należy mówić o „aksjologicznym uzasadnieniu norm prawnych” (Ziemiński 1990: 124n).

Wartości konstytucyjne wyrażane są w konstytucji jako to, co jest szczególnie cenne, pożądane, aprobowane i wymagające ochrony. Stąd wskazaniu określonych wartości w konstytucji bardzo często towarzyszy zobowiązanie władz publicznych do tego, aby właśnie tych wartości strzec, chronić je, stać na ich straży, otaczać je opieką i troszczyć się o nie. Ochronie wartości służą też różnego rodzaju zakazy ich naruszania, a także spoczywające na władzy publicznej nakazy

¹⁶ Zob. Garlicki 2009–2010: 13 oraz 2010: 102.

przeciwdziałania owym naruszeniom, zapobiegania im, reagowania w razie ich wystąpienia. Niektóre wartości są w Konstytucji zestawione z antywartościami, a zatem stanami uważanymi za niepożądane i szkodliwe. W literaturze mówi się więc o wartościach dodatnich (pozytywnych) i ujemnych (negatywnych), a jako przykłady wskazuje się np. pracę i bezrobocie (art. 65 ust. 5), równość i dyskryminację (art. 32) czy zdrowie i chorobę (art. 68 ust. 1 i 4)¹⁷. Nie ma wątpliwości, że zachowanie, które ustrojodawca obejmuje określonym nakazem, jest aprobowane, a to, które obejmuje zakazem – dezaprobowane.

Wartości mogą być różnie kategoryzowane i systematyzowane. Preambuła Konstytucji wyróżnia wspomniane już wartości uniwersalne, do których należą prawda, dobro, piękno i sprawiedliwość, oraz wartości ogólnoludzkie. Nie jest jednak jasne, w jakim stosunku te dwa zbiory wartości pozostają względem siebie. Preambuła nie precyzuje też, jakie wartości należałoby zaliczyć do kategorii ogólnoludzkich. W literaturze wartości uniwersalne traktowane są jako podkategoria pojemniejszej kategorii wartości podstawowych, do której zalicza się również inne wartości o podstawowym znaczeniu, takie jak wolność, równość czy godność (zob. Gorlewska 2016: 121). Aksjologia konstytucyjna obejmuje jednak nie tylko wartości podstawowe, lecz także inne, mniej lub bardziej istotne, w różny sposób ujęte w Konstytucji. Bardzo trudno jednak uporządkować je i usystematyzować, bowiem sporne jest już to, co za taką wartość może być uznane. Samo wskazanie, że wartością jest to, co uważamy za cenne i zasługujące na ochronę, nie wystarczy, bowiem nie pozwala ono na rozróżnienie wartości (rozumianych jako cechy pożądane) i nośników wartości. Te ostatnie to obiekty, stany rzeczy lub zjawiska, którym człowiek przypisuje szczególne znaczenie. Nie ulega wątpliwości, że człowiek jako osoba jest nośnikiem wartości, natomiast pojawia się pytanie, czy praca, nauka, prywatność lub własność to również tylko nośniki wartości, czy może wartości jako takie (zob. Gorlewska 2016: 121). Nie może to jednak dziwić – Konstytucja nie jest przecież traktatem z ontologii wartości.

Wśród wartości konstytucyjnych można wyróżnić te, które dotyczą państwa, jego organizacji i zasad funkcjonowania (np. suwerenność Narodu, demokracja, pluralizm, praworządność, podział władzy) oraz te, które dotyczą jednostki, jej miejsca w państwie i społeczeństwie (np. wolność, godność, równość,

¹⁷ Zob. Gorlewska 2016: 115.

zaufanie). Te dwa typy wartości są ze sobą ściśle powiązane i koncentrują się wokół jednostki. Z tego powodu ustrojodawca uznaje jej godność za wartość centralną. Podział władzy, pluralizm czy demokracja służą ochronie wolności jednostki i jej godności. Można powiedzieć, że owe wartości indywidualne i ogólnospołeczne (ogólnopaństwowe) są komplementarne, wzajemnie się uzupełniają i wzmacniają, a także uzasadniają. Jednostka jest częścią społeczeństwa i państwa, stąd trudno analizować wartości indywidualne w oderwaniu od wartości ogólnospołecznych (ogólnopaństwowych). Z drugiej jednak strony obie grupy wartości mogą pozostawać w relacji konkurencyjnej i kolizyjnej, co więcej – owa konkurencja i kolizja mogą też zachodzić w obrębie każdej z tych grup. Oczywiście jest bowiem, że interesy jednostki i społeczeństwa czasem są sprzeczne, podobnie jak sprzeczne mogą być interesy poszczególnych jednostek w ramach społeczeństwa.

Wartości są różnie rozlokowane w treści Konstytucji. Największe nasycenie aksjologiczne wykazują preambuła oraz dwa pierwsze rozdziały, poświęcone zasadom ogólnym i statusowi jednostki. Kolejne rozdziały ustawy zasadniczej zawierają regulacje dotyczące organów państwa i mechanizmów jego funkcjonowania, które z istoty mają bardziej techniczny i szczegółowy charakter. Stanowią one wyraz realizacji określonych wartości, choć te ostatnie wprost jako takie nie są nazwane. Rzadziej również po raz pierwszy pojawiają się w dalszych rozdziałach Konstytucji, z reguły służących rozwinięciu wartości wyrażonych w preambule lub dwóch pierwszych rozdziałach. Jak podkreśla TK, „normatywna treść zasad ustrojowych wyrażonych w rozdziale I jest z reguły konkretyzowana i precyzowana [...] w dalszych przepisach Konstytucji. Powoduje to powstanie sytuacji, w której treść wynikająca z zasad ustrojowych w części «pokrywa» się z treścią bardziej konkretnych unormowań konstytucyjnych” (wyrok TK z 29.04.2003, SK 24/02).

Preambuła, o czym już była mowa, stanowi swoistą deklarację uniwersalnych i ogólnoludzkich wartości konstytucyjnych (zob. wyrok TK z 11.05.2005, K 18/04). W jej treści wymienione są takie wartości, jak „prawda, sprawiedliwość, dobro, piękno”, „dobro wspólne”, „chrześcijańskie dziedzictwo narodu”, „wolność i sprawiedliwość”, „pomocniczość”, „solidarność”. Preambuła pozwala również na wyeksponowanie kontekstu kulturowego, społecznego, ekonomicznego i politycznego konstytucji. Jest ona „punktem odniesienia, klamrą spajającą oraz [...] fundamentem, na którym opiera się cały porządek naszego państwa” (Complak

2007: 27). Uniwersalne wartości, jako powszechnie aprobowane i stanowiące element cywilizacji europejskiej, są niewątpliwie elementem łączącym społeczeństwo. Jak zauważa Ewa Gorlewska, o ile „ochrona poszczególnych wartości powodowała i nadal powoduje liczne dyskusje i spory, o tyle ustanowienie pewnych ugruntowanych w tradycji europejskiej dóbr jako uniwersalnych, tj. powszechnie uznanych, spaja naród jako wspólnotę” (Gorlewska 2017: 106). Wprowadzenie tak rozumianych uniwersalnych wartości do konstytucji narodowych sprzyja ich internacjonalizacji (Garlicki 2009–2010: 13). Jak wskazuje się w doktrynie prawa, prawda, dobro i piękno „tworzą klasyczną triadę wartości, mającą swoje źródło w filozofii Platona, i leżą u podstaw europejskiego kanonu aksjologicznego. Sprawiedliwość natomiast jest głównym wyznacznikiem etycznego porządku realizowanego w państwie” (Gorlewska 2017: 107). Wartości te mają intersubiektywny charakter, nie są zależne od indywidualnych preferencji aksjologicznych.

Dalsze przepisy Konstytucji opierają się na wartościach uniwersalnych wskazanych w preambule, choć nie odwołują się do nich wprost. Prawda leży u podstaw wolności słowa, prawa do informacji publicznej, jawności działalności sądów i innych organów władzy publicznej, wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, prawa do nauki. Dobro to wartość zarówno o charakterze jednostkowym (dobro człowieka – art. 25, dobro rodziny – art. 71 ust. 1), jak i ogólnopaństwowym (Rzeczpospolita Polska jako dobro wspólne wszystkich obywateli – art. 1; zob. też dobro państwa – art. 113 oraz dobro ojczyzny – art. 130 i art. 151). Obowiązkiem każdego obywatela polskiego jest troska o dobro wspólne (art. 82). Z kolei idea sprawiedliwości dwukrotnie wspomniana w treści preambuły do Konstytucji znajduje rozwinięcie w dalszych jej przepisach, dotyczących sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd (art. 45 ust. 1), sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 175 i art. 177) oraz udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (art. 182). Konstytucja statuuje również zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2) oraz wspomina o Ministrze Sprawiedliwości jako organie wchodzącym w skład Krajowej Rady Sądownictwa, stojącej na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 187 ust. 1 pkt 1). W literaturze podkreśla się, że sprawiedliwość to mierznik „słuszności postępowania władz i obywateli” (Gorlewska 2017: 114). Tylko idea piękna wyrażona w preambule do Konstytucji nie znajduje bezpośredniego rozwinięcia w dalszych przepisach konstytucyjnych, choć niewątpliwie

można ją wiązać z porządkiem i harmonią, wyrażonymi już przez kolejne przepisy ustawy zasadniczej.

Wartości leżą także u podstaw określonych zasad konstytucyjnych (Tuleja 1997: 77–83; Kordela 2009: 33), choć jednocześnie niektóre zasady – np. zasada godności, równości czy wolności – wprost wyrażają wartości wskazane w ich nazwie. Z reguły zasady te służą też ochronie innych wartości konstytucyjnych, w tym takich, które *expressis verbis* w Konstytucji nie są wyrażone. Te same wartości mogą być zatem zabezpieczane przez różne zasady konstytucyjne, co dodatkowo uzasadnia konieczność realizacji tych ostatnich. Przykładowo zasada podziału władzy (art. 10) służy ochronie godności jednostki będącej źródłem jej praw i wolności (art. 30), ale i ochronie demokracji oraz praworządności (art. 2 i art. 7).

8. Znaczenie wartości centralnych (nadrzędnych)

Wśród wartości konstytucyjnych szczególne miejsce zajmują te, które w orzecznictwie TK i doktrynie prawa określa się mianem nadrzędnych lub centralnych. Pojęcie wartości nadrzędnej sugeruje istnienie hierarchii wartości, a tej na gruncie Konstytucji – o czym już wspomniano – nie można zrekonstruować *in abstracto*. Jest to wszakże pojęcie użyteczne w takim zakresie, w jakim przesądza relację hierarchiczną choćby tylko jednego szczebla, a mianowicie między wartością nadrzędną a podporządkowanymi jej wszelkimi innymi wartościami przynależącymi do systemu. Bardziej adekwatne wydaje się jednak pojęcie wartości centralnej jako tej, wokół której zbudowana jest aksjologia konstytucyjna. Pojęcie to wyznacza w sposób bardziej elastyczny relacje tej wartości z innymi, nie przesądzając jednocześnie relacji hierarchiczności jako jedynej możliwej. Pojęcie wartości centralnej jest użyteczne w zasadzie tylko wówczas, gdy zakładamy istnienie jednej wartości centralnej, bowiem w razie wielości wartości tego rodzaju przestają one integrować system, który może przekształcić się w ahierarchiczny.

O tym, że ustrojodawca daną wartość konstytucyjną uważa za centralną lub nadrzędną, wnioskować można z tekstu Konstytucji i jej systematyki. Tego rodzaju wartość powinna być wprost wskazana przez ustrojodawcę w tekście

ustawy zasadniczej, wyeksponowana w jej systematyce, w szczególności przez zamieszczenie jej w pierwszych przepisach, i powtarzana choćby pośrednio w dalszych przepisach konstytucyjnych, leżąc u podstaw różnych rozwiązań normatywnych; powinna być także silniej chroniona w okresie stanów nadzwyczajnych. Wartością, która spełnia wszystkie te wymagania, jest godność człowieka. Jak podkreśla TK w swoim orzecznictwie, „pojęciu godności ludzkiej należy przypisać charakter wartości konstytucyjnej o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych”¹⁸. TK zwraca również uwagę na to, że „godność człowieka jako wartość transcendentna, pierwotna wobec innych praw i wolności człowieka (dla których jest źródłem), przyrodzona i niezbywalna – towarzyszy człowiekowi zawsze i nie może być naruszona ani przez prawodawcę, ani przez określone czyny innych podmiotów” (wyrok TK z 5.03.2003, K 7/01).

Chociaż Konstytucja nie pozwala na abstrakcyjne skonstruowanie całościowej i zamkniętej hierarchii wartości, to pewna gradacja wartości w niej występuje. Ramy niniejszego opracowania uniemożliwiają szczegółową analizę tych wartości, którym ustrojodawca przypisuje większą wagę (ważność), jednak warto wskazać na charakterystyczne elementy ich hierarchicznego uporządkowania na przykładzie dwóch: dobra wspólnego oraz demokracji.

Dobro wspólne to wartość, która pojawia się w kilku miejscach Konstytucji w różnych konfiguracjach znaczeniowych (zob. Piechowiak 2012; Brzozowski 2006: 21). Preambuła dobrem wspólnym nazywa Polskę, a otwierający Konstytucję art. 1 stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Jak twierdzi Marek Piechowiak, „[u]mieszczenie w pierwszym artykule Konstytucji RP «dobra wspólnego», a nie «wspólnego dobra», powoduje, że na pierwszym miejscu postawione zostają postulaty dotyczące tego, jakie ma być państwo, aby służyło obywatelom, a nie to, jacy mają być obywatele, aby służyli państwu” (Piechowiak 2013: 62). Na potrzebę współdziałania państwa i Kościoła dla dobra człowieka i dobra wspólnego wskazuje art. 25 ust. 3 Konstytucji, zaś art. 82 czyni troskę o dobro wspólne jednym z podstawowych obowiązków obywatela polskiego. Ta rozbudowana regulacja konstytucyjna dotycząca dobra wspólnego niewątpliwie pozwala na stwierdzenie, że jest ono

¹⁸ Wyrok TK z 30.09.2008, K 44/07; zob. podobne wyroki TK: z 24.03.1999, K 2/98; z 4.04.2001, K 11/00.

jedną z nadrzędnych wartości konstytucyjnych. To również wartość kluczowa dla rekonstrukcji aksjologii państwa, społeczeństwa i jednostki, którą wyraża Konstytucja.

Z kolei demokracja jest wartością, którą odnaleźć można bezpośrednio lub pośrednio w większości przepisów konstytucyjnych. Polska to bowiem państwo demokratyczne, a zatem jej ustrój skonstruowano na podstawie zasad demokracji. Preambuła stanowi o Narodzie Polskim, który w 1989 r. odzyskał możliwość demokratycznego stanowienia o losie swojej Ojczyzny. Art. 2 Konstytucji nazywa Rzeczpospolitą Polską „demokratycznym państwem prawnym”. Art. 11 stanowi o partiach politycznych wpływających metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa, a art. 26 – o demokratycznej kontroli Sił Zbrojnych. Demokracja pojawia się też w art. 31 ust. 3, który przewiduje dopuszczalność ograniczeń praw i wolności jednostki tylko wówczas, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, oraz w art. 51, który zakazuje władzom publicznym pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Demokracja, podobnie jak dobro wspólne, jest jednak nie tylko wartością samą w sobie, lecz także ugruntowaniem dla innych wartości, takich jak podział władzy czy niezależność sądownictwa. Demokracja i dobro wspólne są również ze sobą ściśle powiązane i zapewne z tego powodu te właśnie wartości pojawiły się w dwóch pierwszych przepisach otwierających Konstytucję. Nie ma więc wątpliwości, że mogą one zostać uznane za wartości nadrzędne we wskazanym wyżej rozumieniu.

9. Wartości konstytucyjne niewyrażone wprost w tekście Konstytucji

Warto zauważyć, że katalog wartości konstytucyjnych wykracza poza tekst Konstytucji. Formułując wymóg przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską wiążącego ją prawa międzynarodowego (zob. art. 9 Konstytucji), ustawa zasadnicza deklaruje również poszanowanie wartości leżących u podstaw tego prawa. W ten sposób ustrojodawca polski włączył do katalogu wartości konstytucyjnych wartości europejskie, kształtowane i rozwijane poza tekstem Konstytucji, co dodatkowo wpływa na uelastycznienie aksjologii konstytucyjnej. Aktami o szczególnym nasyceniu aksjologicznym są: Powszechna deklaracja praw

człowieka, europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (zob. Piechowiak 2013: 67–69). Należy jednak zauważyć, że już samo przystąpienie państwa polskiego do struktur integracyjnych takich jak UE, NATO i Rada Europy spowodowało inkorporację wartości leżących u ich podstaw do katalogu wartości konstytucyjnych. Prounijna czy prokonwencyjna wykładnia Konstytucji może zatem prowadzić do zmian w zakresie jej własnych, pierwotnie przyjmowanych podstaw aksjologicznych.

Rekonstrukcja aksjologii konstytucyjnej wymaga uwzględniania tekstu konstytucji w szerszym kontekście historycznym, kulturowym, politycznym i społecznym. Istotne znaczenie mają zwłaszcza geneza konstytucji i akt jej ustanowienia, bowiem z nim właśnie wiąże się pojęcie legitymacji do wprowadzenia określonego porządku konstytucyjnego. Nawet całkowita zmiana treści konstytucji nie jest w stanie zmienić jej aksjologii, bo tę w pewnym zakresie determinują właśnie okoliczności jej powstania. Konstytucja ustanowiona niedemokratycznie nie może zatem stać się konstytucją demokratyczną nawet wówczas, gdy jej treść zostanie zmieniona na tyle, że będzie spełniała wymagania stawiane konstytucjom demokratycznym. Doskonale pokazują to losy Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r., która choć w 1989 r. i w latach następnych została gruntownie znowelizowana, także jeśli chodzi o nazwę oraz podstawowe założenia i zasady ustrojowe, a przez to w pewnym zakresie dostosowana do oczekiwań stawianych państwu demokratycznemu (zob. Kordela 2009: 24), nie mogła w obrocie prawnym funkcjonować jako konstytucja demokratyczna i wymagała zastąpienia nową ustawą zasadniczą, ustanowioną przez Naród zgodnie z założeniami zasady demokratycznego państwa prawa. Aksjologii konstytucji nie można zatem rekonstruować jedynie z jej tekstu, abstrahując od okoliczności jej powstania i praktyki jej funkcjonowania (Stawrowski 2007: 50).

Aksjologia konstytucyjna może być też wywiedziona z norm, które nie są wprost wyrażone w konstytucji, ale mogą być wywodzone z norm w konstytucji *expressis verbis* wysłowionych. Przyjmuje się bowiem, że „jeśli do systemu została zaliczona norma posiadająca określone uzasadnienie aksjologiczne, to należy uznać za obowiązującą w danym systemie również jakąś taką normę, która ma jeszcze silniejsze uzasadnienie aksjologiczne w ocenach danego rodzaju” (Ziemiński 1990: 192).

10. Mechanizm ważenia wartości w orzecznictwie TK

Z poczynionych dotąd ustaleń wynika, że konstytucja jest dokumentem proklamującym pewien porządek wartości, w ramach którego poszczególnym wartościom można przypisać określoną wagę (ważność). Owe wartości mogą wzajemnie się wspierać i uzupełniać, ale mogą również ze sobą kolidować, co rodzi konieczność wypracowania mechanizmu rozstrzygania ich kolizji. Jednym z nich jest ważenie wartości, stosowane w orzecznictwie TK. W ramach tego mechanizmu ważeniu podlegają wartości leżące u podstaw różnych zasad konstytucyjnych, rozumianych jako nakazy optymalizacyjne, zlecające zrealizowanie pewnego stanu rzeczy w maksymalnym stopniu w ramach istniejących możliwości faktycznych i prawnych¹⁹. Mechanizm ważenia wartości nie znajduje zastosowania do reguł, bowiem te mogą być zrealizowane (spełnione) albo w całości, albo w ogóle. Konflikt reguł rozstrzygany jest przez wybór jednej, która będzie realizowana, oraz zaniechanie realizacji drugiej (zob. Gizbert-Studnicki 1989: 3).

Proces ważenia wartości leżących u podstaw zasad konstytucyjnych obejmuje trzy etapy: 1) identyfikację wartości pozostających w konflikcie normatywnym, 2) ustalenie ich wagi (ważności) oraz występującej między nimi relacji pierwszeństwa, 3) określenie zakresu ochrony każdej z kolidujących zasad poprzez porównanie stopnia naruszenia jednej zasady i stopnia ważności realizacji drugiej (zob. Florczak-Wątor 2014: 232n). Ten ostatni element oddaje istotę reguły ważenia sformułowanej przez Roberta Alexy'ego: „W im większym stopniu jedna zasada nie została spełniona lub została naruszona, tym ważniejsze musi być zrealizowanie zasady drugiej” (zob. Alexy 1985: 146; 2003: 432). Konflikt wartości nie zawsze jest oczywisty i łatwy do rozstrzygnięcia przy zastosowaniu mechanizmu ważeniowego. Te same wartości albo wartości komplementarne mogą bowiem leżeć u podstaw różnych zasad. Ponadto najczęściej za realizacją określonej zasady nie przemawia jedna wartość, lecz konglomerat różnie ze sobą powiązanych wartości. Wyważenie kolidujących wartości wymaga uwzględnienia związków, w jakich poszczególne wartości mogą pozostawać.

¹⁹ Zob. np. Alexy 1985: 71n; Gizbert-Studnicki 1988: 16n; Araszkiewicz, Gizbert-Studnicki 2011: 117.

Powyżej opisano różne sposoby identyfikacji wartości w konstytucji. Z punktu widzenia analizowanego w tym miejscu mechanizmu ważenia wartości istotne znaczenie ma to, aby poprawnie zidentyfikować wszystkie wartości leżące u podstaw pozostających w kolizji zasad. W dalszej kolejności konieczne jest określenie wagi (ważności) poszczególnych wartości oraz dokonanie ich porównania poprzez ustalenie tzw. warunkowej relacji pierwszeństwa (zob. Alexy 1985: 81; Gizbert-Studnicki 1989: 7). Waga poszczególnych wartości zależy nie tylko od ich jednostkowego znaczenia, lecz także od ich znaczenia systemowego, a zatem relacji, w jakiej dana wartość pozostaje z innymi wartościami, oraz miejsca, jakie zajmują w ramach całego systemu aksjologicznego konstytucji. W tym zakresie istotne znaczenie ma uznanie danej wartości za nadrzędną lub centralną, bowiem przesądza to o jej pierwszeństwie nad wartościami, które owego przymiotu nadrzędności (centralności) nie posiadają. Ustalenie relacji pierwszeństwa między wartościami leżącymi u podstaw różnych zasad jest możliwe dzięki temu, że konstytucyjny system wartości wykazuje pewne cechy hierarchicznego uporządkowania. Stworzenie kompletnej hierarchii wartości konstytucyjnych nie jest możliwe, o czym już była mowa, jednak da się ustalić częściową hierarchię jednostopniową, w ramach której jedna wartość będzie mieć pierwszeństwo nad drugą. W ten sposób można odczytać preferencje aksjologiczne ustrojodawcy, które są różnie wyrażane w tekście konstytucji (zob. Gizbert-Studnicki 1991: 58). Należy jednak zaznaczyć, że relacja pierwszeństwa ma charakter warunkowy, bowiem można mówić jedynie o domniemaniu pierwszeństwa jednej wartości nad drugą, aktualnym w konkretnych warunkach i okolicznościach sprawy; w innych warunkach i okolicznościach owo pierwszeństwo może zostać obalone. Nie jest więc wykluczone, że wartość, której generalnie przyznawane jest pierwszeństwo, w pewnych sytuacjach będzie musiała ustąpić pierwszeństwa innej wartości.

Wartości nadrzędne czy centralne wynikają przede wszystkim z preambuły Konstytucji oraz jej pierwszych dwóch rozdziałów. Kolejność usytuowania poszczególnych zasad w tekście Konstytucji, ich przyporządkowanie do danego rozdziału i metoda rozłokowania w tym rozdziale stanowią ważne wskazówki co do kształtu przyjętego przez ustrojodawcę systemu aksjologicznego (zob. Florczak-Wątor 2017: 33). Preferencje aksjologiczne ustrojodawcy może wyrażać również szczególna procedura zmiany niektórych przepisów konstytucyjnych. Warto w tym zakresie wspomnieć o art. 235 ust. 6, który przewiduje

możliwość odwołania się do decyzji suwerena celem zatwierdzenia lub odrzucenia w referendum zmian przepisów w obrębie rozdziałów I, II i XII Konstytucji. Preferencje aksjologiczne ustrojodawcy mogą też zostać wywiedzione z treści art. 233, który różnicuje ochronę konstytucyjnych praw i wolności w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych. Najistotniejszym jednak wskaźnikiem konstytucyjnego systemu wartości jest treść poszczególnych zasad konstytucyjnych. Analiza owej treści pozwala na zrekonstruowanie wartości leżących u podstaw poszczególnych zasad.

Wynikającą z Konstytucji warunkową relację pierwszeństwa między dwiema zasadami i leżącymi u ich podstaw wartościami w pierwszej kolejności ustala ustawodawca, który powinien wskazać zakres ich ochrony w sytuacji kolizyjnej. Zakres ochrony poszczególnych praw i wolności jednostki wynika przede wszystkim z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Kierując się treścią tego przepisu, ustawodawca zwykły zobowiązany jest do określenia warunków, w jakich jedna z zasad konstytucyjnych będzie miała pierwszeństwo nad drugą, a tym samym będzie ową drugą zasadą ograniczała. Nie ma on w tym zakresie pełnej swobody, bowiem wytyczne co do sposobu rozstrzygania konfliktu zasad konstytucyjnych wynikają z całości kształtu wyrażonej w konstytucji aksjologii. Ustawodawca ów konflikt rozstrzyga przy tym prospektywnie i abstrakcyjnie, wyznaczając pewne reguły do wykorzystania w przyszłości przez organy stosujące prawo, w tym sądy (więcej zob. Florczak-Wątor 2014: 234). Precyzując zakres ochrony każdej z kolidujących zasad konstytucyjnych, ustawodawca określa stopień możliwego naruszenia jednej zasady i stopień ważności realizacji drugiej. Na tym etapie podejmowania decyzji kluczowe znaczenie mają zatem wcześniejsze ustalenia dotyczące wagi (ważności) poszczególnych zasad oraz istniejących między nimi relacji, w szczególności wspomnianej relacji pierwszeństwa. Przesądzenie bowiem tego, w jakim zakresie dana zasada może być naruszona, a w jakim musi być zrealizowana, wymaga uprzedniego przypisania tej zasadzie określonego znaczenia, a to zależy od wartości leżących u jej podstaw i uzasadniających potrzebę jej ochrony.

Kolejnym etapem procesu ważenia zasad konstytucyjnych jest podjęcie decyzji przez organ stosujący prawo, w tym również sąd. Rozstrzygając konkretną sprawę, sąd stosuje argumentację ważeńiową w granicach wyznaczonych przez ustawę. Związany jest przy tym sformułowanymi przez ustawodawcę wskazaniem co do warunkowej relacji pierwszeństwa między określonymi zasadami konstytucyjnymi. To oczywiście ogranicza swobodę sądu w zakresie

wyboru sposobu rozstrzygnięcia kolizji zasad konstytucyjnych, ale jednocześnie daje komfort orzekania na podstawie wskazówek wynikających z ustawy. Nie oznacza to jednak, że sąd powinien ograniczać się w swych orzeczeniach do bazowania na ustawie, bowiem w procesie orzekania sędzia podlega nie tylko jej, lecz także Konstytucji (art. 178 ust. 1). Sąd ma zatem prawo i obowiązek kontrolować prawidłowość zrekonstruowania przez ustawodawcę wspomnianej relacji pierwszeństwa w oparciu o aksjologię konstytucyjną, a podstawę prawną dla tej kontroli stanowi art. 8 ust. 2 Konstytucji i wyrażona w nim zasada bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej. Stosując wykładnię prokonstytucyjną, sąd może też starać się skorygować sformułowaną przez ustawodawcę regułę rozstrzygania kolizji zasad konstytucyjnych. Tego rodzaju wykładnia daje bowiem możliwość poszukiwania różnych rozwiązań w ramach pewnego wzorca narzuconego przez ustawodawcę, choć nie umożliwia odrzucania samego wzorca. Podlegając konstytucji, sędzia nie może natomiast angażować się w dokonywanie wyborów o charakterze politycznym (Stone Sweet, Mathews 2008: 87; Scanlon 2004: 1478).

Ostatnim etapem procesu ważenia zasad konstytucyjnych jest dokonywana przez TK kontrola rezultatu ważenia zasad konstytucyjnych przez ustawodawcę, który to rezultat wyraża treść konkretnego przepisu ustawowego. Ważenie zasad konstytucyjnych w orzecznictwie TK stanowi element procesu kontroli konstytucyjności prawa i polega na porównaniu własnego wyniku zastosowania mechanizmu ważeniowego z rezultatem analogicznych zabiegów ważeniowych przeprowadzonych przez ustawodawcę. Stwierdzenie rozbieżności między warunkową relacją pierwszeństwa zrekonstruowaną przez TK jako prawidłową w świetle Konstytucji a relacją pierwszeństwa określoną odmiennie w treści zakwestionowanego przepisu ustawowego prowadzi TK do wniosku, że ów przepis ustawowy jest niekonstytucyjny.

Przykładem orzeczenia, w którym zastosowano w praktyce mechanizm ważenia wartości leżących u podstaw zasad konstytucyjnych, jest wyrok z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, dotyczący czynszów regulowanych. W tej sprawie TK musiał ocenić konstytucyjność sposobu rozstrzygnięcia przez ustawodawcę kolizji praw dwóch kategorii osób, tj. praw właścicieli do uzyskiwania dochodów pozwalających na wywiązanie się z obowiązku utrzymania budynku w należytym stanie oraz praw najemców do uiszczania czynszu obniżonego w stosunku do czynszu wolnorynkowego, czyli tzw. czynszu regulowanego. W związku z tym TK najpierw dokonał identyfikacji kolidujących ze sobą wartości leżących u pod-

staw praw właścicieli i najemców, rozważył wagę (ważność) tych wartości oraz występującą między nimi relację pierwszeństwa, a później wyznaczył zakres ich ochrony. Rozstrzygając kolizję wartości w tym wypadku, TK wskazał na optymalny sposób ustalania wysokości czynszu będącej przedmiotem sporów między właścicielami lokali i ich najemcami, stwierdzając: „Za uzasadnione można uznać takie ukształtowanie wysokości czynszu, by nie pozostawał on w rażącej dysproporcji do możliwości finansowych najemców, tak aby możliwe było zachowanie godnego poziomu życia (a w każdym razie minimum egzystencji) po jego opłaceniu. Odpowiada bowiem współczesnemu pojmowaniu idei «państwa socjalnego», żeby od wszystkich członków społeczeństwa żądać pewnych ofiar na rzecz tych, którzy nie są w stanie sami zapewnić egzystencji sobie i swoim rodzinom. Z natury rzeczy rozłożenie tych ofiar zależy od poziomu dochodów i obciąża silniej ludzi lepiej sytuowanych. Tych ofiar, z natury rzeczy, można też żądać od właścicieli, stosownie do ogólnej zasady, iż «własność zobowiązuje». Zarazem jednak rozłożenie obciążeń, jakie nakładane są w ten sposób na poszczególnych członków społeczeństwa, nie może być dowolne i musi zachowywać racjonalne proporcje”. Ostatecznie TK nie określił dopuszczalnej wysokości czynszu regulowanego, ale wskazał, czyje prawa i w jakim zakresie powinny być uwzględniane przy jego ustalaniu. Tym samym przesądził optymalny zakres ochrony praw najemców i właścicieli, co stanowiło ostatni element opisanego mechanizmu ważenia.

[LITERATURA] A. Aarnio, A. Peczenik (1996), On Values. Universal or Relative?, RJ 9/4, 321–330; R. Alexy (1985), *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden; *tenże* (2003), On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison, RJ 16/4, 433–449; M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki (2011), Teoria praw podstawowych Roberta Alexy’ego, PSejm XIX/3, 113–129; W. Brzozowski (2006), Konstytucyjna zasada dobra wspólnego, PiP LXI/11, 17–28; W. Ciszewski (2017), Republikańskie odczytanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, PK I/4, 5–32; K. Complak (2007), Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP, Wrocław; M. Florczak-Wątor (2014), Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych, Kraków; *taż* (2017), Ważenie zasad konstytucyjnych jako podstawa sądowej wykładni prawa, w: A. Kotowski, E. Maniewska (red.), *Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, Warszawa, 24–38; L. Garlicki (2009–2010), „Constitutional Values” and the Strasbourg Court, ASM 13, 13–21; *tenże* (2010), Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji, w: M. Zubik (red.), *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*. 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Warszawa, 19–21 czerwca 2009 r., Warszawa, 85–105; T. Gizbert-Studnicki (1988), *Zasady i reguły prawne*,

PiP XLIII/3, 16–26; *tenże* (1989), Konflikt dóbr i kolizja norm, RPEiS LI/1, 1–15; *tenże* (1991), Conflict of Values in Adjudication, PSPSH 23, 53–65; *tenże* (2017), Interpretacja wzorców konstytucyjnych z perspektywy filozofii prawa, PK I/3, 33–49; *E. Gorlewska* (2016), Słownictwo aksjologiczne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – wybór i klasyfikacja, BAJ 16, 109–125; *taż* (2017), Nazwy wartości uniwersalnych w polskiej Konstytucji – znaczenia tekstowe i konotacje potoczne, w: K. Andruczyk, E. Gorlewska, K. Korotkich (red.), Logos. Filozofia słowa. Szkice o pograniczach języka, filozofii i literatury, Białystok, 105–125; *H. Groszyk, L. Leszczyński* (1988), Wartości pozaprawne w procesie stosowania klauzul generalnych, w: H. Rot (red.), Problemy metodologii i filozofii prawa. Materiały VIII Ogólnopolskiego Zjazdu Teoretyków Państwa i Prawa, Bierutówce, 26–28 IX 1985, Wrocław, 53–72; *J. Jaskiernia* (2006), Konstytucja RP jako efekt kompromisu politycznego, w: Z. Maciąg (red.), Stosowanie Konstytucji RP z 1997 roku – doświadczenia i perspektywy. Międzynarodowa konferencja naukowa, Kraków, 69–90; *tenże* (2017), Społeczna percepcja Konstytucji RP z 1997 roku, PSejm XXV/5, 69–96; *J. Kaczor* (1999), Z problematyki klauzul generalnych w Konstytucji RP, w: A. Bator (red.), Konstytucja, Wrocław, 155–180; *Z. Kędzia* (1993), Uwagi o aksjologii konstytucji, w: A. Rzepliński (red.), Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim, Warszawa, 218–235; *M. Kordela* (2001), Zarys systemu aksjologicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, SP XLII/1–2, 5–43; *taż* (2006), Zasady prawa jako normatywna postać wartości, RPEiS LXVIII/1, 39–54; *taż* (2009), Kategoria norm, zasad oraz wartości prawnych. Uwagi metodologiczne w związku z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, PSejm XVII/5, 23–33; *K. Pałeck* (1997), Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa jako wskaźnik jego tranzycji, w: K. Pałeck (red.), Dynamika wartości w prawie, Kraków, 15–28; *M. Piechowiak* (2012), Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego, Warszawa; *tenże* (2013), Aksjologiczne podstawy polskiego prawa, w: T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubska (red.), Synteza prawa polskiego od 1989 roku, Warszawa, 39–70; *R. Piotrowski* (2011), Wartości i polityka. Refleksje o dysfunkcjonalnej praktyce konstytucyjnej, ZSK 1, 9–37; *K. Płeszka* (1988), Hierarchia w systemie prawa, ZNUJ Prace z Nauk Politycznych 33, Kraków; *T.M. Scanlon* (2004), Adjusting Rights and Balancing Values, FLR 72, 1477–1486; *Z. Stawrowski* (2007), Aksjologia i duch Konstytucji III Rzeczypospolitej, PSejm XV/4, 49–64; *A. Stone Sweet, J. Mathews* (2008), Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, CJTL 47, 72–164; *C.R. Sunstein* (1996), Legal Reasoning and Political Conflict, Oxford–New York; *tenże* (2007), Incompletely Theorized Agreements in Constitutional Law, SR LXXIV/1, 1–24; *P. Tuleja* (1997), Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP, Warszawa; *tenże* (2003), Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy), Kraków; *P. Winczorek* (1997), Axiological Foundations of the Constitution of Poland, SLWTL III, 59–67; *tenże* (2002), Pięć lat konstytucji, RPNowa 3, 81–86; *M. Zieliński, Z. Ziemiński* (1988), Uzasadnienie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie, Warszawa; *Z. Ziemiński* (1990), Wstęp do aksjologii dla prawników, Warszawa; *tenże* (1993), Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki, Warszawa; *M. Zirk-Sadowski* (1984), Rozumienie ocen w języku prawnym, Łódź.

Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa

Michał Araszkiewicz

1. Wprowadzenie

Celem opracowania jest przedstawienie podstawowych typów rozumowań prawniczych – subsumpcji, analogii i ważenia – oraz schematów argumentów opartych na tych rozumowaniach¹. Ponadto sformułowane zostaną wskazówki pomocne w konstruowaniu oraz kwestionowaniu argumentów bazujących na poszczególnych typach rozumowań. Wskazówki te mogą być stosowane w celu optymalizacyjnym, w związku z dokonywaniem przez sąd oceny argumentacji własnej (podczas tworzenia projektu orzeczenia sądowego) lub innego składu orzekającego (przykładowo w toku kontroli instancyjnej).

Zagadnienia związane ze schematami rozumowań oraz argumentów winny być odróżniane od kwestii stylu uzasadniania orzeczeń, ponieważ argument należący do danego typu może być wyrażony z wykorzystaniem odmiennych

¹ Pojęcia rozumowania oraz argumentu nie będą tutaj rozważane. Literatura tego przedmiotu jest bardzo obszerna, zob. np. van Eemeren i in. 2014. Z punktu widzenia celów tego eseju wystarczające jest przyjęcie, że przez „rozumowanie” pojmujemy, w sensie pragmatycznym, operację myślową nakierowaną na uzasadnienie pewnego twierdzenia z uwagi na uprzednie uznanie innych twierdzeń jako uzasadnionych lub, w sensie apragmatycznym, schemat prezentujący strukturę tej czynności. Przedmiotem rozważań będą zagadnienia związane z rozumowaniami w sensie apragmatycznym. Poprzez „argument” rozumiemy natomiast konkretną realizację pewnego schematu argumentacyjnego, zob. pkt 3.3.

środków językowych, różny może być zwłaszcza stopień entymematyczności jego sformułowania. Powszechnie wiadomo, że zachodzą istotne różnice między kulturami prawnymi oraz poszczególnymi jurysdykcjami w kwestii stylu uzasadniania orzeczeń. W literaturze przedmiotu omawiany jest następujący katalog opozycyjnych cech, służących do konstruowania typologii uzasadnień orzeczeń w zakresie ich stylu: 1) rozważanie zagadnień interpretacyjnych w do- rozumiany lub w wyraźny sposób; 2) przyjmowanie poglądu o jedynym właści- wym rozstrzygnięciu lub dostrzeganie kilku opcji rozstrzygnięcia; 3) dominacja w wywodzie sądu wyrażen technicznych (w szczególności: prawniczych) lub raczej wyrażen z zakresu języka powszechnego; 4) koncentracja na zagadnie- niach abstrakcyjnych lub na konkretnych okolicznościach; 5) ukształtowanie wyводу jako logicznego wnioskowania na podstawie autorytatywnie przyjętych przesłanek lub w nawiązaniu do reguł racjonalności dyskursywnej; 6) oparcie rozumowania na racjach o charakterze formalnym lub na racjach o charakterze treściowym; 7) przyjęcie założenia, że prawo dostarcza kompletnego zbioru przesłanek rozumowania lub akcentowanie konieczności odtworzenia bądź stworzenia odpowiednich elementów rozumowania oraz 8) ogólny styl uzasad- nienia – autorytatywny lub argumentacyjny (Summers, Taruffo 1991: 496–497). Mając świadomość upraszczającego charakteru tego zabiegu, przyjmijmy, że pierwsze człony wymienionych opozycji charakteryzują styl uzasadniania nazywany autorytatywnym, a drugie – styl argumentacyjny. W konsekwencji otrzymujemy spektrum stylów uzasadniania orzeczeń sądowych, rozciągające się od „czystego typu” stylu skrajnie autorytatywnego do „czystego typu” stylu argumentacyjnego.

Przedmiotem rozważań nie są jednak elementy stylu uzasadniania orzeczeń sądowych, lecz subsumpcja, analogia i ważenie oraz ich rola w konstrukcji i oce- nie argumentów prawniczych. Podkreślenia wymaga, że subsumpcja, analogia oraz ważenie będą przedmiotem analizy jako ogólne schematy rozumowań, a nie wyłącznie jako kategorie związane z podejmowaniem przez sąd decyzji danego typu. Należy bowiem zauważyć, że schemat rozumowania subsumpcyjnego jest stosowany nie tylko w związku z podejmowaniem i uzasadnianiem decyzji kwalifikacyjnej, schemat rozumowania ważeniowego – nie tylko w kontekście stosowania norm mających charakter zasad prawnych, a schemat rozumowania opartego na analogii – nie tylko w związku z posługiwaniem się argumentami *per analogiam legis* oraz *per analogiam iuris*. Z kolei podkreślenia wymaga, że

choć postępowanie się elementami stylu określonego typu nie determinuje charakteru stosowanych przez sąd rozumowań, niewątpliwie zachodzą w tym zakresie pewne zależności – szczególnie gdy styl uzasadnienia decyzji preferowany przez sąd zbliża się do typu autorytatywnego, rozumowania wyrażone w tekście uzasadnienia co do zasady łatwiej dają się zrekonstruować jako subsumpcyjne, a nie jako ważeńiowe lub oparte na analogii. Jest tak zwłaszcza dlatego, że monologowy charakter uzasadniania właściwy dla stylu autorytatywnego nie pozwala na łatwe zrekonstruowanie argumentów i też niewyrażonych wprost w tekście uzasadnienia orzeczenia, a konkurencyjnych dla tych ostatecznie przyjętych przez sąd. Odpowiednie uzasadnienie argumentów opartych na analogii oraz ważeniu w naturalny sposób wymaga bowiem pokazania, że racje za przyjęciem danej konkluzji są silniejsze niż racje konkurencyjne.

Celem poniższych rozważań jest omówienie wskazanych schematów rozumowań w kontekście aktualnego stanu badań nad argumentacją i argumentami. Znaczna część uważanych za klasyczne opracowań z zakresu rozumowań prawniczych, zarówno polskich, jak i zagranicznych, opiera się bowiem na założeniach teoretycznych, których z dzisiejszej perspektywy nie można już uznać za aktualne². Przyświeca nam również postulat zrozumiałości oraz przydatności przedstawionej koncepcji dla prawników praktyków. Z tego względu pominięto techniczne rozważania o charakterze logicznym oraz filozoficznym, odsyłając Czytelnika do bogatej literatury przedmiotu w tym zakresie³.

Porządek rozważań jest następujący. W drugiej części eseju prezentujemy podstawowe zagadnienia metodologiczne. Część trzecia przedstawia przyjmowane w toku poniższych rozważań założenia teoretyczne związane z klasyfikacją norm prawnych, modelem stosowania prawa oraz teorią schematów argumentacyjnych. Dalsze trzy części opracowania poświęcone są kolejno trzem

² Opracowania te siłą rzeczy nie uwzględniają aktualnego stanu badań w zakresie logicznych i obliczeniowych modeli argumentacji z jednej strony oraz prac realizowanych w nurcie logiki nieformalnej i myślenia krytycznego, oraz dotyczących wyrażania argumentów w języku naturalnym ze strony drugiej, a także podejść podejmujących próbę łączenia tych różnych perspektyw. O modelach logicznych i obliczeniowych zob. np. Baroni i in. 2018, a o podejściach nieformalnych np. Hitchcock 2017.

³ Przegląd najważniejszych koncepcji rozumowań i argumentacji prawniczej w literaturze światowej jest przedstawiony w publikacji Feteris (2017). Aktualny przegląd problemów, podejść i narzędzi badawczych w tym zakresie podano w HLRA, zob. zwłaszcza Walton 2018.

rodzajom rozumowań uznawanym za fundamentalne: subsumpcji, ważeniu i analogii oraz schematom argumentów budowanych na ich podstawie. W ostatniej części eseju przedstawiamy szereg postulatów związanych z posługiwaniem się tymi schematami rozumowań w kontekście koncepcji konstytucyjnego państwa prawnego.

2. Zagadnienia metodologiczne

Status metodologiczny teorii oraz modeli rozumowań prawniczych jest przedmiotem stałej uwagi ogólnej nauki o prawie od co najmniej 60 lat, a szczyt zainteresowania tą problematyką przypadł na lata 70. i 80. XX w., czyli okres szczególnie intensywnego rozwoju teorii argumentacji prawniczej, który doprowadził do ukształtowania tzw. standardowej teorii argumentacji prawniczej⁴. Podkreślenia wymaga, że przedstawiciele polskiej teorii i filozofii prawa wnieśli znaczący wkład w dyskusję dotyczącą metodologicznych aspektów teorii rozumowań prawniczych, a tworzone przez nich opracowania, w szczególności z zakresu teorii wykładni prawa, cechuje wysoki poziom świadomości problemów metodologicznych⁵. Współcześnie do standardu warsztatowego teoretyka rozumowań prawniczych należy charakteryzowanie przedstawianej przezeń koncepcji w świetle pewnych opozycyjnych podejść metodologicznych, nazywanych w literaturze perspektywami badań. Wyróżnia się zatem następujące perspektywy: 1) heurrezy i uzasadnienia; 2) deskryptywną i normatywną; 3) wewnętrzną i zewnętrzną; oraz 4) filozoficzną i afilozoficzną⁶. Poniżej dokonujemy zwięzłej charakterystyki naszego opracowania w świetle tych perspektyw.

Problematyka heurrezy rozumowań wiąże się z generowaniem ich wniosków, natomiast zagadnienia uzasadnienia rozumowań dotyczą podawania odpowiednich racji dla przyjęcia tych wniosków. Przypomnieć należy w tym miejscu

⁴ Zob. Grabowski 1999: 2.

⁵ Tytułem ilustracji tej tezy należy wskazać np. prace Wróblewskiego (ZTWPL oraz SSP), Zielińskiego (1972 oraz WPZiel) i Sarkowicza (1995).

⁶ Por. Spyra 2006 oraz Pleszka 2010. Nie byłoby celowe odnoszenie się w tym miejscu do spornych kwestii dotyczących wskazanych podziałów, ale należy zasygnalizować istnienie problemów tego rodzaju.

znany podział na problematykę uzasadnienia wewnętrznego oraz uzasadnienia zewnętrznego wniosku rozumowania. Wniosek rozumowania jest uzasadniony wewnętrznie, jeżeli schemat tego rozumowania jest prawidłowy (innymi słowy: jeżeli rozumowanie, z którego ten wniosek został wyprowadzony, jest prawidłowo zbudowane według danego schematu). Z kolei wniosek rozumowania należy uznać za uzasadniony zewnętrznie, jeżeli przesłanki tego rozumowania posiadają odpowiedni status, właściwy dla danego kontekstu rozumowania (w niektórych kontekstach wymaga się, by przesłanki były prawdziwe, w innych stosuje się, z przyczyn natury praktycznej lub teoretycznej, mniej wymagające lub po prostu odmienne kryteria)⁷. Oczywiście jest spostrzeżenie, że w wielu przypadkach podmiot przeprowadzający rozumowania prawnicze rzeczywiście formułuje propozycję rozstrzygnięcia na podstawie racji innych niż uznawane za odpowiednie do uzasadnienia rozstrzygnięcia. Klasa tych przypadków obejmuje wiele różnorodnych typów sytuacji, począwszy od tych, gdy rzeczywista, choćby nie do końca uświadamiana motywacja organu stosującego prawo, np. sądu, jest niezgodna z prawem (przykładowo gdy sąd sprzyja jednej ze stron sporu), przez takie, gdy rozumowanie sądu obarczone jest błędem poznawczym, aż po sytuacje, w których sąd świadomie sięga do racji pozaprawnych, na przykład politycznych, konstruuje propozycje rozstrzygnięć, albo tworzy je, kierując się intuicją, a następnie, jedynie w celu maksymalizacji szansy utrzymania orzeczenia w obrocie prawnym, podejmuje próbę ich uzasadnienia, sięgając do uznanych w danej jurysdykcji argumentów prawnych. Pytanie o to, czy w danej jurysdykcji sędziowie tworzą propozycje rozstrzygnięć na podstawie tych samych racji, za pomocą których je uzasadniają, jest pytaniem empirycznym.

Wedle niektórych koncepcji na decyzje stosowania prawa istotnie wpływają przyczyny całkowicie innej natury niż deklarowane racje uzasadnienia decyzji⁸.

⁷ Przykładowo dla wyprowadzenia pewnych wniosków oraz podjęcia pewnych decyzji w postępowaniu dowodowym wystarczające jest jedynie uprawdopodobnienie tez dotyczących pewnych okoliczności faktycznych. Klasyczne ujęcie rozróżnienia uzasadnienia wewnętrznego i zewnętrznego w związku z podejmowaniem decyzji stosowania prawa zob. Wróblewski 1976: 7n.

⁸ Przypuszczalnie najbardziej znanym współczesnym badaniem, które implikuje tezę tego rodzaju, jest praca Danziger i in. (2011), wskazująca na zależność między surowością orzeczeń wydawanych przez sędziów a porą spożywania przez nich posiłków. W filozofii prawa rozwinęły się różnorodne koncepcje, które poszukiwały rzeczywistych motywów decyzji sędziowskich w obszarze innym niż prawne rozumowania uzasadniające;

Za wątpliwą należy jednak uznać tezę, zgodnie z którą sfera uzasadnienia prawniczego pełni wyłącznie funkcję fasady. Chociaż dla każdego uczestnika obrotu prawnego oczywiste jest, że w pewnych przypadkach rzeczywiste motywacje decyzji stosowania prawa są odmienne od deklarowanych, to teza, że w wielu przypadkach zachodzi zbieżność pomiędzy motywami rzeczywistymi oraz podawanymi w celu uzasadnienia, jest przekonująca. Racje uzasadniające mogą też dostarczać inspiracji oraz wskazówek w poszukiwaniu rozstrzygnięcia danego problemu. W konsekwencji przyjąć należy, że racje uznawane za odpowiednie racje uzasadniające często odgrywają również istotną rolę heurystyczną⁹.

Poniższe rozważania koncentrujemy na perspektywie uzasadnienia, co znaczy, że interesuje nas udzielenie odpowiedzi na pytanie, jakie warunki winny być spełnione, by argument oparty na rozumowaniu danego rodzaju mógł zostać uznany za prawidłowo uzasadniony. Istotnie, jedynie ogłoszone uzasadnienie decyzji stosowania prawa jest źródłem informacji o racjach rozstrzygnięcia; tylko wyjątkowo może zaistnieć możliwość intersubiektywnego sprawdzenia i wykazania, że rzeczywiste motywacje decyzji organu lub sądu są odmienne od deklarowanych racji uzasadniających, a w jeszcze rzadszych przypadkach istnieje możliwość przypisania tego rodzaju sytuacjom konsekwencji prawnych¹⁰. Z kolei nie ulega wątpliwości, że w konstytucyjnym państwie prawa należy dążyć do zapewnienia rozwiązań instytucjonalnych, które będą sprzyjały budowaniu jak najdalej idącej odpowiedniości pomiędzy racjami motywującymi podjęcie decyzji stosowania prawa oraz racjami tę decyzję uzasadniającymi. Za skupieniem uwagi na rozumowaniach uzasadniających przemawia również doniosła rola uzasadnienia decyzji sądowego stosowania prawa jako medium, za pomocą którego sąd winien komunikować adresatom decyzji oraz – w szerszej perspektywie – społeczeństwu, jakie racje prawne przemawiały za podjęciem

w szczególności chodzi tutaj o tradycję realizmu prawnego oraz krytycznego nurtu filozofii prawa. Rozważanie tych problemów wykraczałoby poza ramy niniejszego opracowania, ale zaznaczyć należy, że wszelkie radykalne tezy dotyczące relacji sfery heurezy i uzasadnienia prawniczego budzą kontrowersje.

⁹ Zdaniem MacCormicka z uwagi na kontekst instytucjonalny stosowania prawa jest psychologicznie mało prawdopodobne, by sąd nie kierował się w podejmowaniu decyzji deklarowanymi racjami (zwłaszcza relacją wynikania logicznego zachodzącą pomiędzy przesłankami a wnioskiem), aczkolwiek nie jest to niemożliwe, zob. MacCormick 1978: 33.

¹⁰ Instytucją tego rodzaju jest np. wyłączenie sędziego.

takiej, a nie innej decyzji, dlatego dane racje zostały uznane za relewantne, z jakich względów niektóre racje zostały uznane za preferowane itp.

Jak wskazaliśmy, w toku rozważań przyjmujemy umiarkowaną perspektywę normatywną (optymalizacyjną), a nie opisową. Skoncentrujemy się zatem na problematyce rekonstrukcji schematów rozumowań trzech wymienionych wyżej typów oraz na podaniu warunków poprawności argumentów budowanych na tych schematach rozumowań, a nie na próbach odtworzenia ich stosowania w orzecznictwie sądowym. Powyższe nie oznacza, że chcemy całkowicie abstrahować od rzeczywistości dyskursu prawnego oraz sposobu wyrazu rozumowań prawniczych w praktyce obrotu prawnego. Przyjęta perspektywa normatywna ma charakter umiarkowany w dwojakim sensie. Po pierwsze, naszym celem jest nie formułowanie postulatów nakierowanych na wywołanie radykalnej zmiany w rozumowaniach sądowych, lecz podanie szeregu wskazówek optymalizacyjnych, służących zapewnieniu wyższego stopnia poprawności tych rozumowań oraz uwzględnieniu specyficznych dyrektyw rozumowania wywodzących się z koncepcji konstytucyjnego państwa prawa. Po drugie, nie jest naszą intencją dokonywanie rekonstrukcji formalnej rozumowań i argumentów sędziowskich; przywoływane ujęcia formalne (lub quasi-formalne) będą ilustrować podejścia prezentowane we wcześniejszej literaturze przedmiotu, natomiast proponowane tu ujęcia będą prezentowane jako nieformalne schematy. Jak sądzimy, przyjęcie tego rodzaju podejścia winno przyczynić się do realizacji założenia o przydatności poniższych rozważań w praktyce obrotu prawnego. Ma też w naszym zamiarze przyczynić się do bardziej precyzyjnego niż zastane w literaturze ujęcia i rozgraniczenia stosowanych w orzecznictwie sądowym pojęć, a także do ich ugruntowania w nowszym aparacie pojęciowym, stosowanym w aktualnych badaniach dotyczących rozumowań oraz argumentacji.

Podziałowi perspektywy badań nad rozumowaniami prawniczymi na wewnętrzną i zewnętrzną nadaje się kilka różnych znaczeń – rozróżnia się zwłaszcza przytoczone uzasadnienie wewnętrzne i zewnętrzne wniosku rozumowania. W niniejszym tekście pojmujemy perspektywę wewnętrzną następująco: przedmiotem naszych analiz będzie to, w jaki sposób podmiot przeprowadzający rozumowania – sąd – winien uzasadniać wnioski swoich rozumowań jako uczestnik wspólnoty komunikacyjnej w konstytucyjnym państwie prawa. Dostrzec należy, że w toku działalności orzeczniczej sądy nie tylko stosują, lecz także kształtują standardy należytego stosowania prawa oraz formułowania uzasadnienia decyzji

stosowania prawa. Ten zbiór standardów obejmuje w szczególności zbiór dyrektyw dotyczących uznawania pewnych racji za prawnie relewantne lub prawnie obojętne, sposoby pojmowania poszczególnych dyrektyw interpretacji prawa, dyrektywy procedury oraz preferencji, reguły posługiwania się argumentami prawniczymi itp. Zbiór ten podlega ewolucji w toku rozwoju kultury prawnej, ale w znacznym zakresie cechuje go trwałość; z wyłączeniem burzliwych okresów przemian ustrojowych, wykazuje zazwyczaj wyższy stopień niezmienności niż treść obowiązującego prawa.

Kryterium rozróżnienia perspektywy filozoficznej oraz afilozoficznej w odniesieniu do sfery rozumowań sędziowskich jest to, czy teoretyk podejmuje próby rekonstrukcji oraz poddaje krytycznej analizie założenia filozoficzne stanowiące tło prowadzonych przez sąd rozumowań. W świetle współczesnej kultury prawnej sąd zazwyczaj powstrzymuje się od takich rozważań, a zatem deklaratorynie przyjmuje perspektywę afilozoficzną. Wskazane rozróżnienie należy uznać za problematyczne z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, każde rozumowanie opiera się na pewnych założeniach filozoficznych, niezależnie od stopnia uświadamiania sobie tej okoliczności przez podmiot rozumujący oraz jego skłonności do ujawnienia tych założeń. Każde rozumowanie sądu opiera się więc na pewnych (zazwyczaj niewystawionych) założeniach filozoficznych, przy czym ten zbiór założeń często bywa eklektyczny bądź niespójny. Powyższe spostrzeżenie implikuje zatem, *prima facie*, postulat eksplikowania założeń filozoficznych przyjmowanych przez sądy. Po drugie jednak trzeba pamiętać, że w naturze problemów filozoficznych leży ich notoryjna sporność. Jako nieakceptowalny jawi się pogląd, zgodnie z którym zakres praw oraz obowiązków obywateli miałby być determinowany zajęciem przez sąd takiego, a nie innego stanowiska w danym sporze filozoficznym. Trudno też wymagać od sądów osiągnięcie takiego stopnia znajomości filozofii, by były w stanie prawidłowo rekonstruować aktualne spory oraz stanowiska filozoficzne oraz dokonywać wyboru stanowiska preferowanego. Zestawienie perspektywy filozoficznej oraz afilozoficznej w odniesieniu do dyskursu sądowego prowadzi zatem do problematycznej konstatacji o znacznym zakresie arbitralności uzasadnień orzeczeń sądowych – z jednej strony są one bowiem oparte na nieujawnionych (oraz zapewne niespójnych) zbiorach założeń filozoficznych, a z drugiej strony standardy ukształtowane w kulturze prawnej, jak również sama natura problemów filozoficznych, zdają się wykluczać możliwość poprawy tej sytuacji.

Należy jednak przyjąć, że powyższa konstatacja byłaby nieco przedwczesna. Przede wszystkim trzeba dostrzec, że – zapewne w większości przypadków rozpoznawanych przez sądy – rozstrzygnięcie nie jest jednoznacznie determinowane przez przyjmowane założenia filozoficzne i może być kompatybilne z różnymi, także wzajemnie niezgodnymi, zbiorami założeń filozoficznych. Zjawisko to można określić jako filozoficzne niezeterminowanie rozstrzygnięć sądowych. Znaną próbą jego ujęcia jest koncepcja zgód teoretycznie niedookreślonych autorstwa Cassa R. Sunsteina¹¹. Amerykański prawnik dostrzega, że przyjęcie konkluzji prawniczych rozumowań nie wymaga zajęcia stanowiska w zakresie przyjmowanych koncepcji filozoficznych, a w szczególności odwołania się do którejś z wielkich teorii moralności, takich jak utylitaryzm lub kantyzm. Zbiór standardów charakteryzujących perspektywę wewnętrzną wspólnoty komunikacyjnej sądów jest zatem konstruowany tak, by dostarczał wystarczających przesłanek prawnych – a nie filozoficznych – uzasadnienia decyzji sądowego stosowania prawa. Trywialne jest spostrzeżenie, że ten zbiór przesłanek został ostatecznie uwikłany w pewne problemy filozoficzne, ale treść poszczególnych przesłanek nie musi być ostatecznie zdeterminowana przez przyjęcie poglądu filozoficznego. Z kolei zauważyć należy, że pewne zagadnienia filozoficzne – z zakresu filozofii polityki i filozofii moralnej – mogą określać zakres i treść tych przesłanek. Mogą one dotyczyć np. sposobu pojmowania pojęć wolności, równości, roli państwa w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa obywateli, sprawiedliwości ekonomicznej itp. Może zatem następować – i trzeba to podkreślić – proces jurydyzacji pewnych tez polityczno-filozoficznych w tym sensie, że stają się one elementem akceptowanych poglądów prawnych, szczególnie w zakresie doktryny prawa konstytucyjnego. To zjawisko inkorporacji rozważań z zakresu filozofii nie gwarantuje oczywiście eliminacji kontrowersji związanych z treścią rozstrzygnięć sądowych dotyczących kwestii wiążących się z zagadnieniami o charakterze moralnym i politycznym. Niemniej jednak dokonywanie pewnych wyborów tego typu przez sądy jest niezbędne do zapewnienia akceptowalnego poziomu bezpieczeństwa prawnego oraz przewidywalności rozstrzygnięć.

Powyższe, z konieczności skrótowe, rozważania prowadzą do sformułowania istotnego postulatu: w konstytucyjnym państwie prawa sądy winny przyjmować perspektywę umiarkowaną filozoficzną, tzn. eksplikować te tezy o charakterze

¹¹ Sunstein 1994. Por. wyżej, esej Florczak-Wątor: 73–74.

filozoficznym (zwłaszcza z zakresu filozofii moralnej oraz filozofii polityki), które są relewantne z punktu widzenia ustalenia zakresu oraz treści przesłanek rozumowania sądowego. Postulatowi temu powinna również odpowiadać perspektywa badawcza teorii rozumowań prawniczych. Teoria ta nie powinna zatem poszukiwać ugruntowania w którejś z wielkich tradycji filozoficznych lub specyficznych teorii dotyczących poszczególnych problemów filozoficznych (takich jak poszczególne teorie prawdy, uzasadnienia, moralności czy języka), lecz raczej przyjmować względnie słabe założenia dotyczące podmiotów przeprowadzających rozumowania. Zakładamy zatem, że organy stosujące prawo spełniają pewne warunki racjonalności dyskursywnej, a w szczególności starają się, aby ich rozumowania były formalnie poprawne oraz oparte na możliwie spójnym, również aksjologicznie, zbiorze przesłanek. Zakładamy też standard poprawności komunikacyjnej polegający na tym, że organ stosujący prawo winien dążyć do wyrażenia swojego rozumowania w taki sposób, by przekonać do swoich racji właściwe audytorium. Założenia te są odpowiednie dla topiczno-retorycznego ujęcia dyskursu prawnego¹².

3. Założenia teoretyczne

W tym punkcie przedstawimy podstawowe założenia teoretyczne stanowiące kanwę dla dalszych rozważań: teorię reguł i zasad prawnych, materialny model decyzyjny stosowania prawa stanowionego oraz teorię schematów argumentacyjnych. Ponieważ są to problemy dobrze opracowane w literaturze przedmiotu, ich prezentacja ma charakter skrótowy.

3.1. Teoria reguł i zasad prawnych

Podział norm prawnych na reguły i zasady prawne stanowi jedno z najczęściej dyskutowanych zagadnień teorii prawa. Został on wprowadzony do głównego nurtu teorii prawa przez Ronalda Dworkina (1967) i następnie zmodyfikowany

¹² Por. wyżej, esej Holocher: 43n.

przez Roberta Alexy'ego (2002) oraz licznych ich kontynuatorów i krytyków. Ogólne rysy tej teorii są następujące (Gizbert-Studnicki 1988). Podział norm prawnych na reguły i zasady ma charakter dychotomiczny: każda norma prawna jest albo regułą, albo zasadą. Reguły mogą być spełnione albo niespełnione, *tertium non datur*, podczas gdy zasady prawne mogą być spełnione w różnym stopniu. Konflikty między regułami rozwiązuje się *in abstracto* (w szczególności z zastosowaniem reguł kolizyjnych), podczas gdy kolizje zasad prawnych – *in concreto*, przez dokonanie ich ważenia. Zgodnie z koncepcją Alexy'ego zasady prawne mają charakter dyrektyw optymalizacyjnych: nakazują spełnienie czegoś w możliwie największym stopniu, biorąc pod uwagę ograniczenia faktyczne i prawne. Ograniczeniami prawnymi realizacji zasad są w szczególności inne, kolidujące z nimi zasady prawne. Obecnie standardowo zakłada się, że zasady prawne chronią prawnie relewantne wartości. Przyjmuje się również, że nakaz optymalizowania realizacji wartości można zastąpić mniej wymagającą dyrektywą realizacji wartości w stopniu przekraczającym pewien rozsądny próg; w każdym razie nie można uznać za zgodny z prawem takiego stanu rzeczy, w którym naruszana jest istota wartości chronionej prawnie.

Schematem rozumowania właściwym dla stosowania reguł prawnych jest subsumpcja, a dla zasad prawnych – ważenie. Zauważyć należy, że trzeci podstawowy schemat rozumowań prawniczych – analogia – nie jest przypisany do żadnej z tych dwóch kategorii norm prawnych. Poniższe rozważania unaoczniają jednak fundamentalną rolę analogii w stosowaniu zarówno reguł prawnych, jak i zasad prawnych.

3.2. Materialny model decyzyjny sądowego stosowania prawa

Sądowe stosowanie prawa może być ujmowane z proceduralnego punktu widzenia, tzn. jako ciąg czynności procesowych wykonywanych przez sąd (oraz ewentualnie inne organy) lub jako zbiór decyzji podejmowanych przez sąd, zwięzowany wydaniem finalnej decyzji stosowania prawa w oparciu o przepisy prawa materialnego. W toku poniższych rozważań przyjmujemy tę drugą perspektywę, biorąc za punkt wyjścia materialny model decyzyjny sądowego stosowania prawa Jerzego Wróblewskiego. Przypomnieć trzeba, że w tym ujęciu – i w pewnym uproszczeniu – proces stosowania prawa jest uporządkowany jako zbiór decyzji cząstkowych, podejmowanych przez sąd w zakresie: 1) ustalenia obowiązywania

i stosowalności normy prawnej (decyzja walidacyjna); 2) ustalenia znaczenia normy prawnej (decyzja interpretacyjna); 3) ustalenia stanu faktycznego i jego kwalifikacji (decyzja dowodowa); 4) dokonania subsumpcji faktów sprawy pod stosowaną normę prawa materialnego; oraz 5) wyboru konsekwencji prawnych (decyzja wyboru konsekwencji), stanowiących łącznie podstawę do wydania 6) finalnej decyzji sądowego stosowania prawa (SSP: 42n).

Wskazać należy na kilka istotnych cech powyższego modelu. Po pierwsze, linearne uporządkowanie poszczególnych decyzji ma charakter zamierzonego uproszczenia, a Wróblewski zdawał sobie sprawę, że rozumowania przeprowadzane w celu podjęcia określonej decyzji pozostają w związkach z rozumowaniami dotyczącymi innych decyzji. Proces stosowania prawa jest zatem w istocie bardziej holistyczny i cyrkularny, niż to wynika z przedstawionej linearnej sekwencji. Jednakże dostrzeżenie wzajemnego wpływu i warunkowania poszczególnych decyzji nie prowadzi do podania w wątpliwość zasadności ich wyodrębnienia. Po drugie, jakkolwiek poszczególne etapy stosowania prawa winny być oparte na rzetelnie przeprowadzonych rozumowaniach, to mają one ostatecznie charakter decyzji (oprócz subsumpcji), a z podejmowaniem każdej z tych decyzji wiąże się występowanie tzw. luzów decyzyjnych. Po trzecie, chociaż model Wróblewskiego tworzony był z wykorzystaniem założeń tzw. klaryfikacyjnej koncepcji wykładni prawa, w swoim ogólnym, przedstawionym powyżej sformułowaniu jest on neutralny wobec przyjmowanej koncepcji wykładni prawa.

Z dzisiejszej perspektywy nie ulega wątpliwości, że materialny model decyzyjny stosowania prawa musimy uznać za sformułowany nieco zbyt wąsko, gdyż nie uwzględnia on w szczególności stosowania zasad prawnych pojmowanych jako dyrektywy optymalizacyjne. Istotą stosowania prawa w tym ujęciu jest dokonanie subsumpcji, będącej operacją myślową charakterystyczną dla stosowania reguł. Ponadto w ujęciu Wróblewskiego ustalenie obowiązywania normy prawnej dotyczy norm prawa stanowionego, co wydaje się podejściem niewystarczającym do odpowiedniego reprezentowania procesu stosowania prawa w świetle założeń konstytucyjnego państwa prawa. Zasadne jest zatem wprowadzenie do tego modelu odpowiednich rozwinieć oraz modyfikacji.

Istotne przekształcenia materialnego modelu decyzyjnego stosowania prawa zostały zaproponowane przez Leszka Leszczyńskiego, który po pierwsze silniej zaakcentował wzajemny wpływ i warunkowanie się poszczególnych etapów stosowania prawa, a po drugie dostrzegł, że normatywna podstawa

rozstrzygnięcia może być rekonstruowana również na podstawie wcześniejszych rozstrzygnięć sądowych oraz prawnie istotnych wartości, możliwych do wywiedzenia także ze źródeł określanych jako pozaprawne, wskazywanych w klauzulach generalnych¹³. W rezultacie w toku poniższych rozważań posługujemy się terminem „normatywna podstawa rozstrzygnięcia”, rozumianym jako podstawa rekonstrukcji przesłanek normatywnych rozumowań. Zauważyć też należy, że stosowanie norm prawnych zawierających klauzule generalne oraz inne zwroty niedookreślone (np. zwroty szacunkowe) może wymagać zastosowania schematów rozumowania innych niż tylko charakterystyczna dla stosowania reguł subsumpcja, z tego względu, że znaczenie lub zakres zwrotów tego typu może nie być określony przez łatwo identyfikowalne reguły. Zwłaszcza posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi w typowych wypadkach wymaga sięgania do rozumowań opartych na analogii np. w związku z poszukiwaniem standardów wyznaczania granic tych wyrażen w przypadkach podobnych oraz – na zasadzie kontrastu – w przypadkach uznawanych za istotnie różne, zaś w związku ze stosowaniem norm wyrażonych z wykorzystaniem klauzul generalnych wymaga stosowania rozumowań o charakterze ważeniowym. Z kolei stosowanie normatywnej podstawy rozstrzygnięcia zrekonstruowanej na podstawie wcześniejszych decyzji stosowania prawa wymaga z istoty swojej – poza wyjątkowymi wypadkami – stosowania analogii.

Materialny model decyzyjny sądowego stosowania prawa nie uwzględniał też w swojej strukturze argumentacyjnych aspektów podejmowania decyzji stosowania prawa. W toku poniższych rozważań przedstawiamy schematy argumentów oparte na poszczególnych rodzajach rozumowań obecnych w sądowym stosowaniu prawa.

¹³ Koncepcja stosowania klauzul generalnych: Leszczyński 2001; całościowy model stosowania prawa uwzględniający m.in. stosowanie precedensów i „kryteriów pozaprawnych” w procesie ustalania podstawy normatywnej decyzji: ZTSP; rozbudowane rozważania dotyczące stosowania prawa, zrelatywizowane jednak do kontekstu prawa administracyjnego: Leszczyński 2012.

3.3. Teoria schematów argumentacyjnych

Idea tworzenia typologii i klasyfikacji argumentów wykorzystywanych w praktyce dyskursu nie jest nowa. Rozbudowaną systematyzację argumentów różnych typów podał już Arystoteles, rozróżniając stosowane w dyskursie naukowym argumenty niezawodne (sylogizmy i specyficznie rozumiana indukcja), rzetelne argumenty używane w innych dziedzinach dyskursu oraz argumenty nierzetelne, wykorzystywane w celu nieuczciwego uzyskania przewagi w dyskusji¹⁴. Katalogi argumentów pojawiają się w opracowaniach dotyczących argumentacji prawniczej niezależnie od tradycji, z której wywodzi się dana koncepcja. W ciągu ostatniej dekady w teorii argumentacji duże znaczenie zyskała teoria tzw. schematów argumentacyjnych, zgodnie z którą argumenty stosowane w praktyce argumentacyjnej podpadają pod pewną liczbę ogólnych schematów, do których przypisane są z kolei katalogi tzw. pytań krytycznych, czyli typowych sposobów podważania argumentu przynależącego do danego schematu. Tytułem przykładu można przedstawić prawdopodobnie najczęściej omawiany w literaturze schemat argumentacyjny, mianowicie schemat argumentu z opinii eksperta (Walton, Reed, Macagno 2008: 310):

Przesłanka większa:

Osoba *E* jest ekspertem w dziedzinie wiedzy *D*.

Przesłanka mniejsza:

Osoba *E* twierdzi, że *p* (w dziedzinie wiedzy *D*).

Wniosek:

p (w dziedzinie wiedzy *D*).

Przesłanki argumentu stanowią istotną rację za przyjęciem wniosku, ponieważ twierdzenia eksperta dotyczące okoliczności objętej jego zakresem specjalizacji co do zasady należy uznać za wiarygodne. Argument oparty na powyższym schemacie może być jednak atakowany na różne sposoby. Autorzy podają następujący katalog pytań krytycznych przypisanych do tego schematu:

¹⁴ Suchoń 2008: 49–50 (w szczególności). Por. współczesne ujęcie w: Tokarz 2006.

Pytanie 1 (o ekspertyzę): Jak wiarygodna jest osoba *E* jako ekspert?

Pytanie 2 (o dziedzinę): Czy osoba *E* istotnie jest ekspertem w dziedzinie wiedzy *D*?

Pytanie 3 (o treść wypowiedzi): Czy osoba *E* istotnie twierdzi, że *p*?

Pytanie 4 (o wiarygodność): Czy osoba *E* jest wiarygodna?

Pytanie 5 (o zgodność): Czy to, co twierdzi osoba *E*, jest zgodne z tym, co twierdzą inni eksperci?

Pytanie 6 (o dowody): Czy twierdzenie osoby *E* jest oparte na dowodach?

Wskazane pytania krytyczne można podzielić na pewne grupy w zależności od tego, jaki element argumentu atakują. Pytania 2 i 3 skierowane są odpowiednio przeciwko przesłance większej i przesłance mniejszej argumentu. Zadanie ich skutkuje w typowych kontekstach przerzuceniem ciężaru argumentacji na proponenta argumentu, który winien wykazać, że osoba *E* istotnie jest ekspertem w dziedzinie wiedzy *D* (co może wymagać dyskusji nad pewnymi niuansami, np. gdy osoba *E* jest ekspertem w zakresie wąskiej specjalizacji), albo że osoba *E* istotnie twierdzi, że *p* (w szczególności w sytuacji, gdy *p* jest w istocie parafrazą tego, co ekspert *explicite* powiedział). Atak na przesłanki argumentu określa się terminem technicznym „pozbawianie podstaw” (ang. *undermining*). Istotnie, skuteczne zakwestionowanie przesłanek argumentu prowadzi do zniwelowania jego siły perswazyjnej, ponieważ pozbawia go fundamentów.

Pytania krytyczne 1 oraz 4–6 mają inną naturę. Pytanie 1 dotyczy samej osoby eksperta, ale niekoniecznie winno być traktowane jako nieuczciwy argument *ad personam*. W konkretnej sytuacji może bowiem okazać się, że ekspert nie jest wiarygodny, np. z uwagi na zachodzący konflikt interesów. Należy zwrócić uwagę, że konstatacja tej okoliczności nie musi prowadzić do merytorycznego podważenia twierdzenia eksperta, ale może – do odrzucenia tego twierdzenia z uwagi na proceduralną wadliwość argumentu, na którym się ono opiera, ponieważ argument ów został wprowadzony do dyskusji przez osobę, która nie daje rękojmi zachowania bezstronności, mimo że stawia się wobec niej takie wymagania. Zadanie pytań 5 i 6 może spowodować uzyskanie pewnej dodatkowej informacji, skutkującej ograniczeniem zaufania audytorium do twierdzenia eksperta. Pytania 1 oraz 4–6 atakują zatem relację między przesłankami a wnioskiem argumentu, co określamy terminem technicznym „podcinanie” (ang. *undercutting*). Zauważyć trzeba, że ataki tego rodzaju nie prowadzą do

merytorycznego podważenia przesłanek lub konkluzji argumentu (szczególnie wniosek argumentu może być prawdziwy i uzasadniony przez przesłanki), ale zmniejszają szanse na uznanie wniosku przez właściwe audytorium.

Możliwe jest także podważenie wniosku argumentu poprzez skonstruowanie innego argumentu, przemawiającego za wnioskiem przeciwnym. Tego rodzaju atak nazywa się w literaturze terminem „odparcie” (ang. *rebuttal*)¹⁵.

Powyższa systematyzacja ataków na argument odpowiada sekwencji stosowanej w sposób naturalny w praktyce kwestionowania argumentacji drugiej strony w procesie sądowym. Mając taką możliwość, w pierwszej kolejności strona procesowa będzie skłonna zaprzeczać przesłankom rozumowania drugiej strony, ponieważ skuteczne przeprowadzenie ataku tego rodzaju pozbawia argumentację przeciwnika podstaw. Jeżeli racje przemawiające za odrzuceniem przesłanek argumentacji przeciwnika nie są przekonujące, właściwą taktyką może być wykazanie, że przesłanki te nie dostarczają wystarczającego uzasadnienia dla przyjęcia wniosków popieranych przez przeciwnika. Jeżeli natomiast nie jest możliwe skuteczne zakwestionowanie stanowiska przeciwnika – czy to przez podważenie przesłanek jego rozumowania, czy też przez zakwestionowanie relacji wsparcia pomiędzy prezentowaną przezeń tezą a jej uzasadnieniem – należy podjąć próbę wykazania, że argumenty wspierające tezę strony są silniejsze niż argumenty przeciwnika.

Idea rekonstruowania schematów argumentów oraz przypisanych do nich list pytań krytycznych okazała się bardzo owocna poznawczo we współczesnej literaturze dotyczącej argumentacji. Podejście to ma szereg zalet: po pierwsze skłania do wyeksplikowania wszystkich przesłanek argumentu, po drugie pozwala przejrzeć systematyzować różne typy ataków na dany argument, po trzecie odzwierciedla dynamikę procesu argumentacji, a w szczególności fenomen przerzucania ciężaru argumentacji na drugą stronę dyskusji¹⁶. Dlatego nie zaskakuje, że ujęcie to od pewnego czasu jest szeroko stosowane do badania różnych aspektów argumentacji prawniczej, zwłaszcza argumentacji interpretacyjnej (Walton, Sartor, Macagno 2018, 2020). Ten nurt badań może być postrzegany jako próba połączenia topiczno-retorycznej wizji argumentacji z analizą struktury argumentów, a także – jeżeli jest to uzasadnione celami

¹⁵ O różnych typach ataku na argumenty zob. np. van Eemeren i in. 2014: 626.

¹⁶ O pojęciu ciężaru argumentacji zob. Gizbert-Studnicki 1990 oraz 2003.

badawczymi – z formalizacją argumentów z wykorzystaniem nowoczesnych narzędzi logicznych. Z tych względów podejście oparte na schematach argumentacyjnych jest dogodne do przedstawienia struktury argumentów prawniczych bazujących na podstawowych rodzajach rozumowań.

4. Subsumpcja

Subsumpcja to rodzaj rozumowania właściwy dla wszystkich przypadków stosowania reguł, w tym reguł prawnych¹⁷. Choć termin ten jest powszechnie stosowany w języku prawniczym, próby jego precyzyjnego zdefiniowania są podejmowane stosunkowo rzadko, a ich rezultaty budzą wiele wątpliwości¹⁸. Zwraca też uwagę, że pomimo praktycznej doniosłości tej problematyki zagadnieniom subsumpcji poświęca się w literaturze prawniczej zdecydowanie mniej uwagi niż zagadnieniom związanym z wykładnią prawa. Zaznaczyć trzeba, że problem kryterium rozróżnienia, jak również samej zasadności rozróżnienia decyzji interpretacyjnej od decyzji kwalifikacyjnej, jest przedmiotem sporu w teorii prawa¹⁹. W praktyce obrotu prawnego te dwie decyzje stanowiąc

¹⁷ Pomijamy w tym miejscu rozważania dotyczące ontologii reguł (oraz ontologii norm w ogólności), a także podziałów reguł. Por. współczesne ujęcie tej problematyki: Hage 2018: 93–118. Podkreślenia wymaga, że w poniższej prezentacji przesłankami normatywnymi rozumowań nie są normy prawne, lecz wypowiedzi językowe wyrażające normatywne podstawy rozstrzygnięcia.

¹⁸ Np. rekonstrukcja schematu subsumpcji jako ciągu implikacji przez Alexy'ego (2003). Wiele koncepcji zakłada bardzo proste ujęcie subsumpcji, polegające na porównaniu zakresu zrekonstruowanej podstawy normatywnej z ustaleniami faktycznymi po uprzednim rozwiązaniu wszystkich istotnych problemów, jest zatem określane jako „nieproblematyczne” lub wręcz „trywialne”, por. Wank 2020: 422; Zippelius 2012: 81. Przyjęcie takiej perspektywy sprawia jednak, że problemy, które mogłyby być rozważane w związku z podejmowaniem decyzji kwalifikacyjnej, są rozważane w obszarze problemów określanych jako interpretacyjne lub w związku ze sferą ustaleń faktycznych. W świetle ujęć tego typu trudno jest również rekonstruować pojęcie błędu w subsumpcji (błędne stosowanie prawa), gdyż każdy błąd tego rodzaju byłby w zasadzie bezdyskusyjny. Rozbudowane rozważania na temat subsumpcji zob. Engisch 2018: 70–94.

¹⁹ Zob. Grabowski 1999: 40–42, 49–51 (omówienie oraz krytyka tezy MacCormicka o logicznej ekwiwalencji problemów interpretacyjnych i kwalifikacyjnych).

jednak rozróżnia (co manifestuje się szczególnie w związku z formułowaniem przez sądy wyższych instancji poglądów co do zasadności podniesienia odpowiednio zarzutu błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa). W dyskursie prawnym pojęcie subsumpcji jest najczęściej dyskutowane w kontekście tzw. sylogizmu normatywnego (prawniczego), zwanego także niekiedy wprost sylogizmem subsumpcyjnym²⁰. Przykładowa rekonstrukcja takiego sylogizmu przyjmuje postać:

Przesłanka normatywna:

Jeżeli warunki $W_1, \dots, W_n$ zastosowania reguły R są spełnione w danym stanie faktycznym F , to winny nastąpić konsekwencje prawne $K_1, \dots, K_n$ (konsekwencje zastosowania reguły R).

Przesłanka faktyczna:

Warunki $W_1, \dots, W_n$ zastosowania reguły R są spełnione w danym stanie faktycznym F .

Wniosek:

Winny nastąpić konsekwencje prawne $K_1, \dots, K_n$ (konsekwencje zastosowania reguły R).

Przesłanka większa sylogizmu wyraża normatywną podstawę rozstrzygnięcia: generalno-abstrakcyjną regułę prawną zrekonstruowaną w sposób dostatecznie precyzyjny, aby było możliwe jej zastosowanie do pewnego stanu faktycznego. Przesłanka mniejsza, zwana przesłanką faktyczną, stwierdza, że warunki reguły są spełnione w danym stanie faktycznym²¹. Przesłanki te

²⁰ Por. SSP: 238–239. Należy zwrócić uwagę, że wnioskiem sylogizmu subsumpcyjnego jest przypisanie pewnej kategorii konsekwencji prawnych pewnego typu danemu stanowi faktycznemu, a nie tylko dokonanie kwalifikacji prawnej stanu faktycznego. U podstaw tej terminologii stoi założenie o konkluzywnym charakterze reguł prawnych, por. Araszkiewicz 2009, 2014. Tak zwany sylogizm decyzyjny złożony różni się od sylogizmu subsumpcyjnego uwzględnieniem decyzji wyboru konkretnych konsekwencji prawnych, zob. SSP: 254 i 257–258. Por. terminologię stosowaną w: Grabowski 1999: 39–42; Brożek 2007: 54–59.

²¹ Jakkolwiek większość reguł prawnych daje podstawę do zrekonstruowania przesłanki normatywnej w postaci wypowiedzi warunkowej, to zasadna jest teza, że we współczesnych systemach prawnych obowiązują również nieliczne reguły bezwarunkowe, np. zakaz stosowania tortur. Reguły bezwarunkowe stosują się do wszystkich podmiotów prawa, znajdujących się w dowolnych okolicznościach. Z kolei w niektórych sferach

stanowią wraz z wnioskiem podstawienie schematu wnioskowania dedukcyjnego (*modus ponendo ponens*). W świetle tej konstatacji zrozumiałe staje się, dlaczego wielu teoretyków prawa podejmowało próby stosowania narzędzi logicznych do modelowania rozumowań prawniczych. Rekonstrukcja podstawowego schematu rozumowania prawniczego jako podstawienia prawa logiki nadaje temu rozumowaniu walor niezawodności: przy założeniu prawdziwości przesłanek konieczne jest uznanie prawdziwości wniosku. Zagadnienia dotyczące stosowania narzędzi logicznych do rekonstrukcji rozumowań prawniczych należą do najbardziej kontrowersyjnych w prawoznawstwie, a problemy identyfikowane w tym obszarze stanowią podstawę istotnych zarzutów wobec koncepcji sylogizmu subsumpcyjnego. Z uwagi na cele niniejszego opracowania nie podejmujemy jednak próby referowania tych problemów ani propozycji ich rozwiązania²².

Istotny jest dla nas inny klasyczny zarzut dotyczący koncepcji sylogizmu subsumpcyjnego, mianowicie zarzut trywialności. Przeprowadzenie rozumowania wyrażonego w sylogizmie subsumpcyjnym wymaga wcześniejszego rozwiązania problemów walidacyjnych (ustalenia obowiązywania potencjalnej normatywnej podstawy rozstrzygnięcia), interpretacyjnych (ustalenia znaczenia oraz zakresu wyrażen, na podstawie których rekonstruowana jest normatywna podstawa rozstrzygnięcia), dowodowych (związanych z ustaleniem stanu faktycznego) oraz kwalifikacyjnych. To właśnie w tym ostatnim obszarze problemowym wykonuje się operację myślową nazywaną subsumpcją²³. Wyniki przeprowa-

dyskursu warunki zastosowania reguły prawnej są akceptowane w sposób milczący, a zatem nie zostają wysłowione w tekście prawnym.

²² Por. np. Jørgensen 1937–1938; Klug 1951; Woleński 1972; Hage 2001; Haack 2007; Bulygin 2008.

²³ W literaturze przedmiotu obecne są różne ujęcia dotyczące relacji terminów „kwalifikacja” i „subsumpcja” oraz odpowiadających im pojęć. Propozycje te są dyskusyjne, ponieważ opierają się, siłą rzeczy, na spornych założeniach dotyczących rozróżnienia sfery prawa i sfery faktów. I tak Wróblewski pisze o „kwalifikacji” prawnej faktu, odnosząc się do teorii stosunków zakresowych: fakt jest „kwalifikowany” prawnie, jeżeli nazwa mu odpowiadająca mieści się w zakresie nazwy języka prawnego (SSP: 176), natomiast dokonanie subsumpcji prowadzi do przypisania pewnemu faktowi pewnej klasy konsekwencji prawnych, z uwagi na pewien przepis prawa (SSP: 238–239). Bardziej precyzyjnych rozróżnień dostarcza model Leszczyńskiego, który wyróżnia: 1) kwalifikację wstępną, określającą, jakie elementy stanu faktycznego ujętego abstrakcyjnie mieszczą się w treści zrekonstruowanej podstawy decyzji; (2) stwierdzenie, że konkretny stan faktyczny mieści się w stanie faktycznym ujętym abstrakcyjnie; (3) tzw. interpretację

dzionego postępowania dowodowego, poza zupełnie trywialnymi przypadkami, nie pozwalają bowiem na stwierdzenie, że warunki reguły prawnej są spełnione w danym stanie faktycznym. Ustalenia postępowania dowodowego nie mogą *per se* doprowadzić do ustalenia kwalifikacji prawnej danego przypadku, ponieważ ta następuje dopiero w wyniku rozwiązania problemu kwalifikacyjnego. Rozpowszechniona praktyka językowa obrotu prawnego akceptuje takie wyrażenia, jak „dowód dobrej wiary” czy „dowód na okoliczność posiadania samoistnego”, ale należy uznać, że jest to praktyka bardzo nieściśła, a w konsekwencji myląca. Stan faktyczny rozumiany jako zbiór wypowiedzi językowych stanowiących rezultat ustaleń czynionych w toku postępowania dowodowego stanowi dopiero podstawę do dokonania jego kwalifikacji prawnej. Innymi słowy: zaproponowane brzmienie przesłanki faktycznej sylogizmu oparte jest na daleko idącym uproszczeniu, przesłanka ta jest bowiem finalnym rezultatem rozumowań związanych z kwalifikacją prawną stanu faktycznego, a nie li tylko z ustaleniem tego stanu faktycznego.

Powyższą podstawową rekonstrukcję sylogizmu subsumpcyjnego musimy zatem rozbudować o elementy pozwalające na wskazanie, w jaki sposób uzasadniana jest treść jego przesłanki normatywnej oraz przesłanki faktycznej²⁴.

Przesłanka walidacyjna:

W systemie prawnym S obowiązuje reguła prawna R , zgodnie z którą, jeżeli warunki $W_1, \dots, W_n$ zastosowania reguły R są spełnione w danym stanie faktycznym F , to winny nastąpić konsekwencje prawne $K_1, \dots, K_n$ (konsekwencje zastosowania reguły R).

Przesłanka normatywna:

Jeżeli warunki $W_1, \dots, W_n$ zastosowania reguły R są spełnione w danym stanie faktycznym F , to winny nastąpić konsekwencje prawne $K_1, \dots, K_n$ (konsekwencje zastosowania reguły R).

redukcyjną oraz (4) subsumpcję, czyli kwalifikację stanu faktycznego ze względu na zredukowaną podstawę normatywną (ZTSP: 72). Proponowany tutaj model jest bliższy ujęciu Leszczyńskiego.

²⁴ Podstawowa formalna rekonstrukcja rozbudowanego sylogizmu subsumpcyjnego została przedstawiona przez Grabowskiego (1999: 53n).

Przesłanka interpretacyjna:

Warunki $W_1, \dots, W_n$ reguły R należy rozumieć w ten sposób, że są to warunki $W'_1, \dots, W'_n$.

Przesłanka dowodowa:

Został ustalony stan faktyczny F .

Przesłanka kwalifikacyjna:

Stan faktyczny F kwalifikuje się jako przypadek realizacji warunków $W'_1, \dots, W'_n$.

Przesłanka faktyczna:

Warunki $W'_1, \dots, W'_n$ reguły R są spełnione.

Wniosek:

Winny nastąpić konsekwencje prawne $K_1, \dots, K_n$ (konsekwencje zastosowania reguły R).

Powyższa rozbudowana rekonstrukcja sylogizmu subsumpcyjnego pozwala na sformułowanie następujących spostrzeżeń.

Przede wszystkim, pomimo że rozbudowana rekonstrukcja podaje więcej informacji niż rekonstrukcja podstawowa, w dalszym ciągu jest ona podatna na zarzut trywialności, ponieważ uznanie nowo dodanych przesłanek jest możliwe dopiero wtedy, gdy zostaną przeprowadzone rozumowania, których te przesłanki są wnioskami.

W rezultacie aktualizuje się pytanie o to, jaka jest struktura rozumowań prowadzących do uznania nowo zrekonstruowanych przesłanek. Istnieją dwie zasadnicze strategie udzielania odpowiedzi. Pierwsza z nich zakłada, że dodane przesłanki należy pojmować jako wnioski wypływające z dyskursu argumentacyjnego, w którym forma rozumowań odgrywa drugorzędną rolę. Natomiast druga strategia zakłada, że możliwa jest identyfikacja pewnych reguł charakterystycznych dla poszczególnych obszarów dyskursu prawnego związanego z sądowym stosowaniem prawa (dla obszaru dyskursu walidacyjnego, interpretacyjnego itd.). W konsekwencji możliwe jest budowanie sylogizmów, których wnioskami są poszczególne przesłanki przedstawionego powyżej rozbudowanego sylogizmu subsumpcyjnego. W toku dalszych rozważań będziemy nazywać te sylogizmy sylogizmami cząstkowymi.

Tytułem przykładu możemy zrekonstruować podstawowy sylogizm właściwy dla obszaru dyskursu walidacyjnego:

Przesłanka normatywna:

Jeżeli spełnione są warunki $W_1, \dots, W_n$ obowiązywania reguły R w systemie prawnym S , to reguła R winna być uznana za obowiązującą w systemie prawnym S .

Przesłanka faktyczna:

Warunki $W_1, \dots, W_n$ obowiązywania reguły R w systemie prawnym S są spełnione.

Wniosek:

W systemie prawnym S obowiązuje reguła R .

Oczywiste jest, że powyższemu sylogizmowi (a także odpowiednim sylogizmom właściwym dla innych sfer dyskursu prawnego) może być postawiony zarzut trywialności oraz że sylogizmy cząstkowe tego typu mogą być rozbudowywane analogicznie do tego, jak rozbudowaliśmy powyżej podstawową rekonstrukcję sylogizmu subsumpcyjnego. Jasne jest też, że wobec rozbudowanych rekonstrukcji tych sylogizmów zarzut trywialności również może być formułowany. Nasuwa się zatem pytanie, czy na pewnym etapie konstruowania decyzji uzasadnienia sądowego stosowania prawa nie jest konieczne arbitralne przyjęcie przesłanek rozumowania, które z kolei prowadzi do ogólniejszego problemu natury uzasadnienia decyzji stosowania prawa²⁵.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na problem obowiązywania reguł, które stanowią podstawę rekonstrukcji przesłanek normatywnych poszczególnych sylogizmów cząstkowych. Problem ten jest bardzo złożony, ponieważ należy go rozpatrywać osobno w odniesieniu do każdego typu sylogizmów cząstkowych. Zaznaczyć również trzeba, że w różnych kulturach prawnych oraz w różnych jurysdykcjach status tych reguł może być różny: niektóre z nich mogą być spożytywizowane, inne uznawane za normy prawne pomimo braku ich wyraźnego wysłowienia w tekście prawnym, kolejne mogą być argumentami prawniczymi. W większości kultur prawnych co najmniej niektóre kryteria obowiązywania norm prawnych stanowią przedmiot regulacji prawnej, natomiast większość dyrektyw interpretacyjnych ma charakter prawniczy: są one elementem kultury

²⁵ Zagadnienia teorii uzasadnienia decyzji stosowania prawa są od wielu lat przedmiotem debaty na tle ogólnej epistemologicznej problematyki teorii uzasadnienia. Por. np. OLR: 131–151; Alexy 1998: 39n; Araszkiewicz 2013.

prawnej, nie mając statusu norm prawnych. Generalnie trafna jest teza, że znacząca część reguł będących podstawą przesłanek normatywnych sylogizmów cząstkowych nie ma statusu norm prawnych, a zatem w odniesieniu do nich mówimy o tzw. normatywności miękkiej (zob. Gizbert-Studnicki 2014). Nie zmienia to jednak zasadniczego mechanizmu ich stosowania, który opiera się na subsumpcji: w każdym przypadku, aby mogły nastąpić konsekwencje określone przez regułę, należy stwierdzić, że jej warunki są spełnione. Jasne jest zatem, że stosowanie każdej reguły, niezależnie od jej normatywnego statusu, wymaga rozwiązywania problemów kwalifikacyjnych, czyli wykonywania operacji subsumpcji. Paradygmatycznym kontekstem dla jej dokonywania jest jednak rozwiązywanie problemów kwalifikacyjnych związanych ze stosowaniem reguł prawnych, a zatem ustalanie, że stan faktyczny F kwalifikuje się jako przykład realizacji warunków $W_1, \dots, W_n$ reguły prawnej R .

W stereotypowym ujęciu ustalony stan faktyczny danej sprawy można pojmować jako zbiór indywidualno-konkretnych wypowiedzi dotyczących osób, rzeczy i zdarzeń. Istotnie, rezultatem postępowania dowodowego są wypowiedzi na temat indywidualnych osób oraz ich czasoprzestrzennie skonkretyzowanych zachowań. Jednak należy zauważyć, że już samo określenie zachowania danej osoby wymaga posłużenia się wyrażeniami językowymi o charakterze generalnym (chodzi tutaj szczególnie o czasownikowe określenia dotyczące typów zachowań). Poza wyjątkowymi wypadkami określenie danego podmiotu lub zdarzenia jego nazwą indywidualną nie może generować skutków prawnych. Mogą być one przypisywane dopiero stanom faktycznym (oraz ich poszczególnym elementom) określanym nazwami generalnymi. W większości przypadków, bez straty istotnej prawnie informacji, można w opisie stanu faktycznego zastąpić nazwy indywidualne zmiennymi. Jasne jest więc, że jeżeli prawnicy mówią o indywidualnym i konkretnym stanie faktycznym, starając się uzasadnić swoje tezy, mają na myśli raczej zbiór wypowiedzi generalnych charakterystycznych dla tego właśnie stanu faktycznego. Co więcej, przedmiot zainteresowania prawników stanowi ten zbiór wypowiedzi generalnych charakteryzujących dany stan faktyczny, który może być uznany za prawnie relewantny. Bardzo istotne jest, że ów zbiór wypowiedzi nie determinuje jeszcze ostatecznie kwalifikacji prawnej danego stanu faktycznego, aczkolwiek w praktyce obrotu prawnego postępowanie dowodowe zazwyczaj jest prowadzone w związku z pewną antycypowaną kwalifikacją prawną. Powstaje w tym miejscu ryzyko nadużyć

związanych z prowadzeniem rekonstrukcji stanu faktycznego celowo w taki sposób, aby kwalifikacja prawna stanu faktycznego odpowiadała preferencjom podmiotu dokonującego tej rekonstrukcji. Ocena działań tego rodzaju zależy od kontekstu normatywnego, np. zadaniem pełnomocnika procesowego jest podejmowanie działań na rzecz ustalenia takiego stanu faktycznego, który będzie zgodny z interesem jego klienta, ale sąd lub organ administracji publicznej nie powinien prowadzić ustaleń faktycznych celowo w taki sposób, by doprowadzić do jak najszybszego rozstrzygnięcia sprawy (np. poprzez oddalenie powództwa lub wydanie decyzji odmawiającej przyznania prawa) ze szkodą dla pogłębionej analizy wszelkich okoliczności sprawy, zgodnie z właściwymi przepisami prawa procesowego. Nie ulega jednak wątpliwości, że w każdym procesie stosowania prawa ustalenie stanu faktycznego jest w pewnym zakresie cyrkularne w tym sensie, że jest ukierunkowane poprzez pewne antycypowane kwalifikacje prawne. Stan faktyczny nie jest zatem organowi stosującemu prawo „dany” w oderwaniu od antycypowanych kwalifikacji prawnych. Istotne jest w tym kontekście, by proces ustalania stanu faktycznego nie naruszał dyrektyw rozumowania właściwych dla tej sfery dyskursu prawnego.

Rezultatem ustaleń stanu faktycznego sprawy jest zatem zbiór wypowiedzi zawierających zarówno wyrażenia indywidualne, jak i generalne, ale w większości przypadków za istotne prawnie należy uznać wyrażenia generalne, podczas gdy te mające charakter indywidualny i konkretny mogą być zastąpione przez zmienne. To, że relewantny prawnie stan faktyczny jest określony w sposób generalny, nie oznacza, że nie jest unikalny. Ustalenia stanu faktycznego są w nieunikniony sposób kierunkowane przez antycypowane kwalifikacje prawne danej sprawy, ale jeżeli mają być uznane za prawidłowe, to w ich toku nie mogą być naruszane właściwe dyrektywy rozumowania i normy prawne; w szczególności ustalenia te nie mogą być prowadzone przez organ stosujący prawo tak, by determinowały kwalifikację prawną odpowiadającą preferencjom tego organu.

Założmy, że organ procesowy dysponuje zbiorem (generalnych) wypowiedzi $F: f_1, \dots, f_n$ stanowiących rezultat ustaleń faktycznych w pewnej sprawie. Należy teraz odpowiedzieć na pytanie o naturę ustalenia, czy w danej sprawie spełniona jest przesłanka kwalifikacyjna sylogizmu subsumpcyjnego, tzn. czy stan faktyczny F kwalifikuje się jako przypadek realizacji warunków $W'_1, \dots, W'_n$.

Jak należy pojmować relację „kwalifikowania się jako przypadek realizacji”, zachodzącą między stanem faktycznym a warunkami reguły?²⁶ Pomocne dla jej scharakteryzowania są pojęcia teorii stosunków zakresowych, według której między dwiema niepustymi generalnymi nazwami języka *A* i *B* zachodzi jeden z siedmiu stosunków zakresowych, systematyzowanych jako stosunki zawierania (równoważność, nadrzędność i podrzędność), krzyżowania (niezależność i podprzeciwieństwo) oraz wykluczania (przeciwieństwo i sprzeczność). Mimo że powyższa teoria należy do elementarnego wykładu logiki, warto w tym miejscu przypomnieć definicje poszczególnych stosunków zakresowych, a także konieczne dla sformułowania tych definicji pojęcie uniwersum, pod którym należy rozumieć zbiór desygnatów wszystkich nazw. Między zakresem nazwy *A* i zakresem nazwy *B* zachodzi:

- 1) stosunek równoważności, jeżeli każdy desygnat nazwy *A* jest desygnatem nazwy *B* i na odwrót;
- 2) stosunek nadrzędności, jeżeli każdy desygnat nazwy *B* jest desygnatem nazwy *A*, ale nie każdy desygnat nazwy *A* jest desygnatem nazwy *B*;
- 3) stosunek podrzędności, jeżeli każdy desygnat nazwy *A* jest desygnatem nazwy *B*, ale nie każdy desygnat nazwy *B* jest desygnatem nazwy *A*;
- 4) stosunek niezależności, jeżeli nazwy *A* i *B* mają wspólne desygnaty, a ponadto istnieją desygnaty nazwy *A* niebędące desygnatami nazwy *B*, istnieją desygnaty nazwy *B* niebędące desygnatami nazwy *A* oraz istnieją obiekty niebędące ani desygnatami nazwy *A*, ani desygnatami nazwy *B*;
- 5) stosunek podprzeciwieństwa, jeżeli nazwy *A* i *B* mają wspólne desygnaty, a ponadto istnieją desygnaty nazwy *A* niebędące desygnatami nazwy *B*, istnieją desygnaty nazwy *B* niebędące desygnatami nazwy *A* oraz nie istnieją obiekty niebędące ani desygnatami nazwy *A*, ani desygnatami nazwy *B*;
- 6) stosunek przeciwieństwa, jeżeli nazwy *A* i *B* nie mają wspólnych desygnatów oraz istnieją obiekty niebędące ani desygnatami nazwy *A*, ani desygnatami nazwy *B*;
- 7) stosunek sprzeczności, jeżeli nazwy *A* i *B* nie mają wspólnych desygnatów oraz nie istnieją obiekty niebędące desygnatami nazwy *A* lub nazwy *B*²⁷.

²⁶ Do tej problematyki jest owocnie stosowana teoria czynności mowy (*speech acts*), zob. np. Gizbert-Studnicki 1973: 94; Grabowski 1999: 55–56. Mając na uwadze przyjęte założenia metodologiczne, nie rozwijamy tutaj tych zagadnień.

²⁷ Por. inną terminologię stosowaną w: Suchoń 1996: 14–17.

Powyższa siatka pojęciowa może być poddana generalizacji, tak by odnosiła się również do wyrażen mających charakter zdań, a nie nazw; można więc powiedzieć, że zdanie „Owczarek Abi biegnie” pozostaje w stosunku podrzędności do zdania „Pies się porusza” z tej racji, że każdy stan rzeczy, do którego zdanie pierwsze się odnosi, jest też stanem rzeczy, do którego odnosi się zdanie drugie, ale nie na odwrót. Analogicznie można siatkę pojęciową stosunków zakresowych odnosić także do wypowiedzi innych niż zdania.

Zależności, które mogą zachodzić między zbiorami wyrażen określających stany faktyczne oraz warunki reguł, mogą być formułowane analogicznie do definicji stosunków zakresowych między zakresami nazw. Nie jest celowe dokonywanie w tym miejscu rekonstrukcji wszystkich tych zależności. Z punktu widzenia uzasadnienia decyzji kwalifikacyjnej istotne jest w pierwszej kolejności ustalenie, czy właściwe zbiory wyrażen określających te stany rzeczy mają w ogóle elementy wspólne (innymi słowy: czy te stany rzeczy się nie wykluczają), a następnie czy są one od siebie niezależne, czy też zachodzi między nimi stosunek zawierania. Zauważyć należy, że ustalenie występowania elementów wspólnych zazwyczaj wymaga przeprowadzenia rozumowań opierających się na analogii, ponieważ ustalenie tożsamości pewnych obiektów zakłada występowanie między nimi istotnych podobieństw i pominięcie różnic uznanych za nierelevantne (por. pkt 5).

Dla ustalenia, że dany stan faktyczny winien być zakwalifikowany jako przykład realizacji warunków reguły, istotne jest zatem ustalenie, że 1) wyrażenia składające się na stan faktyczny nie wykluczają się z warunkami reguły oraz 2) te elementy stanu faktycznego, które nie wykluczają się z warunkami reguły, są wystarczające, by uznać, że warunki reguły zostały spełnione. Zauważyć bowiem należy, że jakkolwiek pewne elementy stanu faktycznego mogą nie mieścić się w zakresie warunków reguły, to warunki te mogą zostać uznane za spełnione wtedy, gdy z uwagi na pewne inne elementy stanu faktycznego warunki reguły można uznać za spełnione. Kluczową operacją w tym kontekście jest ustalenie zachodzenia relacji zawierania między warunkami reguły a tymi elementami stanu faktycznego, które są uznawane za istotne dla spełnienia warunków reguły²⁸.

²⁸ Podkreślenia wymaga, że operacja, o której tu mowa, może być skomplikowana w wykonaniu oraz niełatwa w uzasadnieniu również z tego względu, że kłopotliwe może okazać się podanie zbioru warunków koniecznych lub wystarczających dla kwalifikowania się pewnego stanu rzeczy jako warunku reguły. Warunki reguł mogą bowiem wyrażać

W tym miejscu uwidoczniają się następujące aspekty cyrkularnego charakteru operacji subsumpcji.

Po pierwsze w celu ustalenia, czy zasadna jest pewna kwalifikacja prawna stanu faktycznego, zbiór wypowiedzi składający się nań, będący rezultatem rozumowań w ramach postępowania dowodowego, może podlegać w ramach rozumowań kwalifikacyjnych operacjom uogólniania oraz rewizji, tak aby możliwe było ustalenie, czy spełnione są warunki reguły prawnej, zazwyczaj mające charakter wysoce ogólny.

Po drugie aktualny staje się problem relacji rozumowań interpretacyjnych oraz kwalifikacyjnych. Mając na uwadze, że relewantny prawnie stan faktyczny danej sprawy to zbiór wypowiedzi generalnych, trzeba rozważyć pytanie, jakie jest kryterium rozróżnienia między rozumowaniami o charakterze kwalifikacyjnym oraz interpretacyjnym. Zauważyć bowiem musimy, że rezultatem rozumowań interpretacyjnych jest ustalenie znaczenia warunków reguły, które to znaczenie ostatecznie wyznacza – mniej lub bardziej precyzyjnie – taki, a nie inny zbiór generalnie określonych stanów rzeczy. Jak się zdaje, w świetle dotychczasowych rozważań można wskazać na istotne różnice między rozumowaniami kwalifikacyjnymi a interpretacyjnymi: 1) rozumowania kwalifikacyjne odpowiadają zasadniczo strategii *bottom-up*: punktem wyjścia dla ustalenia stanu faktycznego jest indywidualno-konkretny (choć scharakteryzowany w sposób generalny) przypadek, a rozumowania kwalifikacyjne są inicjowane poprzez stopniowe uogólnienie tego, a nie innego stanu faktycznego; 2) rozumowania interpretacyjne, nawet jeżeli są dokonywane w kontekście podejmowania decyzji stosowania prawa w danej sprawie, mają z kolei zasadniczo układ *top-down*: znaczenie (i zakres) warunków reguły ustala się z uwagi na abstrakcyjne pojęcia związane z kontekstem językowym, systemowym i funkcjonalnym wykładni prawa. Innymi słowy: rezultatem decyzji interpretacyjnej (związanej z wykładnią operatywną) jest zbiór wypowiedzi określających elementy testu wymaganego dla ustalenia, czy warunki reguły są spełnione; poszczególne elementy tego testu mogą podlegać procesowi konkretyzacji w związku z rozważaniem danego stanu faktycznego. Natomiast rezultatem decyzji kwalifikacyjnej jest ustalenie, czy stan faktyczny – wyrażony w sposób generalny oraz uogólniony – ten test

pojęcia prototypowe, kategorie radialne, pojęcia rodzinne itd.; pamiętać należy też w tym kontekście o zjawiskach nieostrości oraz struktury otwartej (ang. *open texture*) terminów i pojęć prawnych, zob. np. Gizbert-Studnicki, Dyrda, Grabowski 2016: 125–144.

spełnia. Oczywiście jest z kolei, że w kontekście podejmowania konkretnej decyzji kwalifikacyjnej rozróżnienie tych dwóch typów rozumowań może być niełatwe, ale tym bardziej należy oczekiwać od sądów, by w uzasadnieniach wydawanych orzeczeń wyraźnie stwierdzały, jakie rozumowania uznają za interpretacyjne, a jakie za kwalifikacyjne.

Po trzecie uzasadnienie przesłanki kwalifikacyjnej, wyrażającej przejście od opisu stanu faktycznego *F* do warunków reguły *R*, może wymagać wykonania wielu kroków pośrednich, zarówno o układzie *bottom-up*, jak i *top-down*. W tym miejscu można posłużyć się wprowadzonymi przez Leszczyńskiego pojęciami kwalifikacji wstępnej i interpretacji redukcyjnej (ZTSP: 72), ale w proponowanym tu ujęciu stanowią one wyróżnione przypadki potencjalnie znacznie bardziej rozbudowanego ciągu operacji myślowych, które – co wypada podkreślić – mogą być oparte nie tylko na sylogizmach cząstkowych, ale również na innych schematach rozumowań: analogii i ważeniu.

Po czwarte wygenerowany w toku rozstrzygnięcia danej sprawy rezultat decyzji kwalifikacyjnej może stać się *pro futuro* elementem rozumowania interpretacyjnego, jako podstawa argumentu interpretacyjnego *ab exemplo*. Podkreślenia wymaga w tym zakresie rola sądów wyższych instancji, ustalających znaczenie i zakres przepisów proceduralnych dotyczących poszczególnych typów zarzutów apelacyjnych oraz kasacyjnych.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że między rozumowaniami kwalifikacyjnymi a interpretacyjnymi zachodzi dość złożona relacja, ale sformułowanie kryteriów rozróżnienia między nimi jest możliwe oraz celowe.

Na tym tle przez subsumpcję należy rozumieć finalny krok ciągu kwalifikacyjnych operacji myślowych nakierowanych na ustalenie, czy dany stan faktyczny jest przykładem realizacji warunków rozważanej reguły. W zależności od stopnia skomplikowania rozważanego przypadku oraz jego otoczenia normatywnego ów ciąg będzie składał się z jednego lub większej liczby elementów; w najprostszym przypadku dokonanie pierwszej operacji myślowej o charakterze kwalifikacyjnym będzie równoznaczne z subsumpcją stanu faktycznego pod warunki rozważanej reguły. Przeprowadzenie subsumpcji skutkuje zatem stwierdzeniem, że warunki rozważanej reguły są w danym stanie faktycznym spełnione lub nie. Konkluzja ta nie prowadzi automatycznie do przypisania temu stanowi faktycznemu pewnej klasy konsekwencji prawnych, ale jest podstawą do sformułowania silnego argumentu na rzecz takiego przypisania. Istotnie, celem tworzenia reguł prawnych jest właśnie zapewnienie możliwości formu-

łowania silnych racji za przypisaniem pewnej klasy konsekwencji prawnych stanom faktycznym, które spełniają warunki reguły. Dlatego właśnie schemat rozumowania, którego konkluzja wyraża przypisanie pewnej klasy konsekwencji prawnych, określa się jako sylogizm subsumpcyjny.

Argument oparty na rozumowaniu subsumpcyjnym może być podważany zwłaszcza z wykorzystaniem następujących pytań krytycznych²⁹:

Pytanie 1 (walidacyjne): Czy reguła *R*, stanowiąca podstawę przesłanki normatywnej argumentu, obowiązuje?³⁰

Pytanie 2 (interpretacyjne): Czy reguła *R* została prawidłowo zinterpretowana?³¹

Pytanie 3 (wyłączenie reguły): Czy reguła *R* nie została wyłączona z zastosowania w danym stanie faktycznym, w szczególności przez inną regułę?

Pytanie 4 (kwalifikacyjne): Czy w stanie faktycznym *F* występują elementy uzasadniające stwierdzenie, że ten stan faktyczny jest kwalifikowany jako przykład zastosowania warunków reguły *R*?

²⁹ W tym miejscu, a także w związku z omawianiem kolejnych schematów argumentów, pomijamy pytanie krytyczne wspólne dla nich wszystkich, mianowicie: Czy stan faktyczny *F* został ustalony w sposób prawidłowy?

Zaznaczyć należy, że niniejsza rekonstrukcja zestawu pytań krytycznych do argumentu opartego na subsumpcji w znacznym zakresie opiera się na modelu stosowania reguł przedstawionym przez Hagego (1997).

³⁰ Udzielenie oraz uzasadnienie odpowiedzi na to pytanie może być nader skomplikowane. O strukturze dyskursu walidacyjnego szerzej zob. Grabowski 2009: 481–560.

³¹ Zagadnieniom dyskursu interpretacyjnego poświęca się w literaturze filozoficzno-prawnej najwięcej uwagi. Pytania krytyczne dotyczące przesłanki interpretacyjnej mogą być rekonstruowane w odniesieniu do poszczególnych argumentów interpretacyjnych uzasadniających tę przesłankę, jak również – do argumentów opartych na dyrektywach drugiego stopnia (o tym pojęciu zob. Gizbert-Studnicki 2010), zob. ponadto zastosowanie teorii schematów argumentacyjnych do dyskursu interpretacyjnego: Walton, Sartor, Macagno 2018. Należy zwrócić uwagę, że przesłanka interpretacyjna może być wnioskiem rozumowania opartego na regułach, ale też rozumowania *per analogiam* lub rozumowania ważeniowego, albo pewnej kombinacji tych rozumowań. Zadanie któregoś pytania krytycznego może prowadzić do modyfikacji uprzednio akceptowanej przesłanki interpretacyjnej, szczególnie do rozszerzenia lub zwężenia zakresu interpretowanego wyrażenia albo do innej modyfikacji. Należy zwrócić uwagę, że racje dla dokonania rewizji uprzednio przyjmowanej przesłanki interpretacyjnej mogą stanowić rezultaty ważenia wartości chronionych przez zasady prawne, w tym zasady konstytucyjne. Tego rodzaju racjom należy przypisywać wyróżniony status w świetle koncepcji konstytucyjnego państwa prawa.

Pytanie 4.1. Czy istotne elementy stanu faktycznego *F* są zawarte w zakresie warunków reguły *R*?

Pytanie 4.2. Czy jeżeli elementy stanu faktycznego *F* zostały uogólnione, to czy takie uogólnienie zostało dokonane w sposób uzasadniony?

Pytanie 4.3. Czy istnieją takie elementy stanu faktycznego *F* niezawarte w zakresie warunków reguły *R*, które uzasadniałyby tezę, że stan faktyczny *F* nie spełnia warunków reguły *R*?

Pytanie 5 (wyjątki): Czy w systemie prawnym *S* istnieją wyjątki od reguły *R*?

Pytanie 6 (reguły szczególne oraz wyprzedzające): Czy w systemie prawnym *S* obowiązują reguły stanowiące normy szczególne w stosunku do *R* lub reguły, które z uwagi na przysługujące im pierwszeństwo powinny być zastosowane do stanu faktycznego *F* z pominięciem reguły *R*?

Pytanie 7 (inne racje za niezastosowaniem reguły): Czy zachodzą ważne racje, które uzasadniałyby odstąpienie od przypisania stanowi faktycznemu *F* konsekwencji prawnych określonych przez regułę *R*, pomimo że jej warunki są spełnione w stanie faktycznym *F*?³²

Powyższe sposoby podważania argumentu opartego na subsumpcji mogą być też odpowiednio stosowane w odniesieniu do argumentów konstruowanych na odpowiednich sylogizmach cząstkowych. Dostrzec należy, że w szeroko akceptowanym w obrocie prawnym ujęciu dyskurs interpretacyjny daje się naturalnie zinterpretować jako proces wymiany argumentów opartych na regułach wykładni. Argumenty te budowane są analogicznie do argumentu opartego na sylogizmie subsumpcyjnym: pewne twierdzenie interpretacyjne jest kwalifikowane jako przykład realizacji warunków reguły wykładni, co stanowi rację za jego przyjęciem³³. Ujęcie to nie jest jednak całkowicie wystarczające do konceptualizacji procesu interpretacji prawa zgodnie z założeniami idei konstytucyjnego państwa prawa, gdyż w tym kontekście konieczne jest również uwzględnienie schematu ważenia w procesie interpretacji. W ramach podsumowania należy stwierdzić, co następuje:

³² Pytanie 7 należy uznać za szczególnie kontrowersyjne, ponieważ odsyła ono do problematyki tzw. podważalności reguł prawnych. Pojęcie podważalności nie będzie tu przedmiotem szczegółowego omówienia, szerzej na ten temat zob. np. Brożek 2004; Araszkiewicz 2014; Sartor 2018.

³³ Takie ujęcie proponują Walton, Sartor i Macagno (2018).

1. Subsumpcja to schemat rozumowania polegający na ustaleniu, że pewien stan rzeczy spełnia warunki danej reguły. Paradygmatycznym przypadkiem subsumpcji jest operacja myślowa dokonywana w związku z ustaleniem, że dany stan faktyczny spełnia warunki reguły prawnej. Jest ona jednak obecna także w związku z podejmowaniem tzw. decyzji częściowych, o ile tylko w danym obszarze dyskursu prawniczego możliwe jest zrekonstruowanie potencjalnie nadającej się do zastosowania reguły (zazwyczaj nie reguły prawnej, lecz reguły dyskursu uznawanej w kulturze prawnej).
2. Granica między rozumowaniami subsumpcyjnymi oraz interpretacyjnymi jest płynna. W danym przypadku może być przedmiotem sporu, czy dane rozumowanie ma charakter subsumpcyjny, czy interpretacyjny.
3. Dokonanie subsumpcji danego stanu rzeczy pod warunki reguły powoduje, że winny nastąpić konsekwencje określone w następniku reguły. Dokonanie subsumpcji stanowi podstawę argumentu na rzecz uznania konsekwencji określonych w następniku reguły. Argumenty oparte na regułach nie zawsze są konkluzywne, gdyż mogą być skutecznie atakowane z wykorzystaniem pytań krytycznych, ale stanowią samoistną podstawę wnioskowania o przypisaniu pewnych konsekwencji pewnym stanom rzeczy (tym, które spełniają warunki reguły). Jeżeli uczestnicy dyskursu zgadzają się co do obowiązywania pewnych reguł, ich wzajemnych relacji oraz sposobu rozumienia ich warunków oraz konsekwencji, to zazwyczaj konstruują na tej podstawie podobne argumenty i wyprowadzają podobne wnioski. Z tego względu rozumowania subsumpcyjne należy ocenić generalnie jako wspierające wartości pewności prawa i przewidywalności rozstrzygnięć, a tym samym bezpieczeństwa obrotu prawnego. Realizacja tej wartości może być w kontekście stosowania danej reguły osłabiona, jeżeli reguła budzi wątpliwości interpretacyjne lub jej stosowanie powoduje rozbieżności w orzecznictwie sądowym.
4. Reguły mogą być zatem postrzegane jako skonstruowane *in abstracto* narzędzia realizacji pewnych celów lub ochrony pewnych wartości, także innych niż wskazana wyżej pewność prawa. Można określić regułę jako „adekwatną”, jeżeli sposób jej sformułowania zapewnia optymalną realizację zakładanych celów lub chronionych wartości. Znane są jednak zjawiska, kiedy reguła obejmuje swoim zakresem takie stany rzeczy, których zgodnie z zakładanymi celami lub wartościami obejmować nie powinna (wtedy powiemy, że reguła jest zbyt szeroka, ang. *overinclusive*), albo przeciwnie – nie obejmuje tych

stanów rzeczy, którym ze wskazanych powodów powinny być przypisane jej konsekwencje (reguła jest zbyt wąska, ang. *underinclusive*)³⁴. Ustalenie, że sama reguła jest nadmiernie wąska lub nadmiernie szeroka może mieć skutki walidacyjne, a w szczególności uzasadniać decyzję o stwierdzeniu jej niekonstytucyjności. Umotywowane jest twierdzenie, że rekonstrukcja *prima facie* danej reguły połączona z oceną o jej zbyt wąskim lub zbyt szerokim charakterze stanowi często punkt wyjścia dla sporu interpretacyjnego. Jak wskazano wcześniej, spór taki bywa rozstrzygany poprzez stosowanie innych reguł (dyrektyw interpretacyjnych pierwszego i wyższych stopni), ale w danej sytuacji konieczne może być zastosowanie w dyskursie interpretacyjnym także innych schematów rozumowań, zwłaszcza rozumowań ważeńiowych³⁵. W tym ujęciu celem dyskursu interpretacyjnego jest taka rekonstrukcja reguły, która będzie w najwyższym możliwym stopniu adekwatna do relewantnych celów i wartości, przy czym istotne jest, że identyfikacja celów i wartości może następować w różnych kontekstach, od kontekstu danej reguły czy nawet jej poszczególnych warunków (Żurek, Araszkiewicz 2013), przez kontekst coraz bardziej obszernych części tekstu danego źródła prawa, aż po kontekst całego systemu prawa z uwzględnieniem jego multi-centriczności (Łętowska 2005). Warto zwrócić uwagę, że jako narzędzia realizacji celów oraz wartości winny być pojmowane nie tylko reguły prawne, lecz także reguły rozumowań prawniczych znajdujące zastosowanie w różnych sferach dyskursu prawniczego. Źródłem istotnych informacji o zbiorze celów i wartości rekonstruowanych w związku z interpretacją danej reguły, o ustalonych porządkach preferencji tych celów i wartości oraz o elementach stanów faktycznych, w odniesieniu do których ustalone porządki preferencji zostały uznane za właściwe, mogą być w szczególności wcześniejsze decyzje stosowania prawa.

³⁴ Szerzej zob. Schauer 1991: 31n.

³⁵ Por. rozważania o tzw. interpretacji ważeńiowej w punkcie 6: 145n.

5. Analogia

W naukach kognitywnych analogia jest definiowana jako jedna z podstawowych operacji umysłowych polegająca na: 1) dokonaniu wstępnej charakterystyki obiektu problemowego (tzw. celu) oraz pewnych obiektów znajdujących się w bazie wiedzy podmiotu przeprowadzającego rozumowanie (tzw. źródeł)³⁶; 2) ustaleniu podobieństw i różnic między tymi obiektami oraz 3) wyprowadzeniu wniosków na podstawie ustalonych podobieństw i różnic (por. Holyoak, Thagard 1995). Rozumowania tego rodzaju są przeprowadzane w różnych kontekstach, związanych m.in. z uczeniem się, planowaniem, rozwiązywaniem problemów oraz podejmowaniem decyzji. Z uwagi na tę okoliczność analogia od dawna stanowi przedmiot zainteresowania uczonych różnych specjalności, a literatura przedmiotu związana z tym zagadnieniem jest szczególnie obszerna³⁷.

Mimo że teoria analogii stanowi przedmiot sporów, powszechne jest przekonanie, że rozumowania oparte na podobieństwie stanowią fundamentalny mechanizm działania ludzkiego umysłu. Argumenty oparte na analogii są przedmiotem zainteresowania uczonych od czasów starożytnych. Dostrzega się przy tym nieco odmienną strukturę i rolę argumentów tego rodzaju w dyskursie teoretycznym oraz praktycznym. W pierwszej sferze analogia pozwala na wysnuwanie wniosków co do własności pewnych obiektów na podstawie własności obiektów podobnych. Natomiast w dyskursie praktycznym rozumowania oparte na analogii polegają na ustaleniu zakresu istotnych podobieństw między pewnymi obiektami (osobami, zdarzeniami) oraz podejmowaniu decyzji i działań na podstawie oceny istotności tych podobieństw (Suchoń 2008: 62–66; Szymanek 2008: 98–105, 182n)³⁸. W toku dalszych rozważań będziemy zajmować się jedynie analogią w dyskursie praktycznym.

Sporne jest zagadnienie mocy uzasadniającej argumentów opartych na analogii. W literaturze pojawia się w tym zakresie pełne spektrum opinii, od

³⁶ Niekiedy te obiekty (lub twierdzenia je charakteryzujące) określa się jako bazę, zob. Suchoń 2008: 63.

³⁷ Por. Guarini, Smith, Moldovan 2009.

³⁸ W literaturze przedmiotu (także prawniczej) rozumowania oparte na podobieństwie są zazwyczaj identyfikowane z wykorzystaniem terminu „analogia”. Stosowane są jednak również nazwy odwołujące się wprost do pojęcia podobieństwa, takie jak *argumentum a simili* czy *argumentum a similitudine*, por. np. Barszcz 2015.

stanowisk podkreślających fundamentalną rolę takich argumentów po poglądy, zgodnie z którymi pojęcie podobieństwa może pełnić w argumentacji jedynie funkcję heurystyczną, a osiągane z jego wykorzystaniem rezultaty trzeba oceniać z dużą dozą ostrożności³⁹. W tym ostatnim aspekcie podkreśla się niekiedy, że każde dwa nieidentyczne obiekty mogą być uznane zarówno za podobne, jak i za różne od siebie pod wieloma względami, zatem ostatecznie wybór istotnych relacji podobieństwa i różnic albo musi mieć charakter arbitralny, albo polega w istocie na stosowaniu rozumowań innych niż te oparte na analogii (zwłaszcza rozumowań ważeńiowych). Odnotować też należy stanowisko, zgodnie z którym siła argumentu z podobieństwa zależy w istocie od akceptacji jego (zazwyczaj entymematycznej) przesłanki, wyrażającej twierdzenie generalne, w dyskursie prawniczym zazwyczaj wyrażające regułę lub zasadę prawną⁴⁰. Kultura prawna ukształtowała się jednak w taki sposób, że argumenty oparte na pojęciu podobieństwa są uznawane w perspektywie wewnętrznej za rzetelne argumenty uzasadniające, nawet jeżeli ustalenie zachodzenia podobieństw oraz ocena ich istotności są sporne.

W pierwszej kolejności przedstawimy ogólny schemat rozumowań opartych na analogii. Przypomnijmy, że rozumowania te stosowane są w odniesieniu do pewnego obiektu (określanego jako cel); podmiot przeprowadzający rozumowanie nie jest pewien, czy obiekt ten ma pewną cechę (poniżej będziemy ją nazywać cechą wyróżnioną). W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie podmiot identyfikuje pewne znane mu obiekty (źródła) istotnie podobne do celu oraz stwierdza, że owe obiekty posiadają cechę wyróżnioną. Na tej podstawie formułuje wniosek, że obiekt-cel także tę cechę posiada (w dyskursie praktycznym podmiot może również ustalać, czy powinien tę cechę przypisać obiektowi-celowi)⁴¹.

Przesłanka podobieństwa:

Obiekty O_1 (źródło) oraz O_2 (cel) są do siebie istotnie podobne.

³⁹ Zob. Szymanek 2008: 111–120. Por. Brożek 2007: 147 (o tezie o częściowej redukowalności analogii do ważenia) oraz Alexy 2010 (akcentujący fundamentalną rolę analogii w prawie jako jednego z trzech, obok subsumpcji i ważenia, podstawowych schematów rozumowań prawniczych).

⁴⁰ O ukrytej generalizacji w analogii zob. Szymanek 2008: 121–130; Suchoń 2008: 65.

⁴¹ Por. Walton 2014: 24–26, 28–30.

Przesłanka identyfikacji cechy wyróżnionej:

Obiekt O_1 (źródło) posiada cechę C .

Wniosek:

Obiekt O_2 (cel) też posiada (*resp.* powinien posiadać) cechę C .

Powyższy schemat może być konkretyzowany na rozmaite sposoby; przez „obiekty” można zatem rozumieć rzeczy, osoby, zdarzenia, zachowania czy relacje. Cechami przysługującymi obiektom mogą być nie tylko ich różne własności czy parametry, lecz także np. decyzje, które należy podjąć w danej sytuacji (jeżeli przez „obiekt” będziemy rozumieć sytuację, która wymaga podjęcia decyzji).

Ogólny termin „obiekt” może być konkretyzowany na wiele sposobów w obszarze dyskursu prawnego: porównywane ze sobą mogą być fakty, stany faktyczne, zdarzenia prawne, zachowania, przepisy prawne, normy prawne, decyzje stosowania prawa, uzasadnienia tych decyzji itd. Już te spostrzeżenia pokazują, że rozumowania oparte na analogii mogą być – i są – stosowane w zasadzie w każdej sferze dyskursu prawniczego (a nie tylko w związku z posługiwaniem się takimi argumentami inferencyjnymi, jak *analogia legis* lub *analogia iuris*)⁴². Każde sformułowanie schematu prawniczego rozumowania opartego na analogii jest zatem związane z koniecznością dokonania pewnych wyborów, dotyczących zarówno sfery dyskursu prawnego, w jakiej rozumowanie to znajduje zastosowanie, jak i stosowanej terminologii, implikowanej przez założoną konceptualizację analogii⁴³. Nie ulega z kolei wątpliwości, że podstawowym kontekstem dla prawniczych, i nie tylko, rozważań analogii jest ten, w którym obiektami porównywanymi są stany faktyczne (w zależności od przyjmowanej terminologii mogą one być nazywane stanami rzeczy, sytuacjami albo przypadkami). Z tego względu rozumowania oparte na podobieństwie są często określane jako rozumowania oparte na przypadkach (ang. *case-based reasoning*). Terminologia ta jest szczególnie rozpowszechniona w naukach kognitywnych oraz w obszarze badań nad formalnymi i obliczeniowymi mo-

⁴² Szerzej zob. Nowacki 1966: 45–67.

⁴³ Por. np. rozważania Nowackiego (1966) o stosowaniu analogii w obszarze uregulowanym przez prawo obowiązujące, czyli tzw. analogii *intra legem* (45–61), oraz o różnych konceptualizacjach analogii *extra legem*, czyli wnioskowaniu pozwalającym na ustalenie konsekwencji prawnych przypadków nieuregulowanych bezpośrednio przez prawo (9–44).

delami rozumowań (Leake 1999; Richter, Weber 2013), w tym rozumowań prawniczych (Bench-Capon 2017).

W nawiązaniu do konwencji terminologicznej przyjętej w poprzednim punkcie ogólna struktura argumentu opartego na analogii w kontekście podejmowania decyzji stosowania prawa może być przedstawiona następująco (por. Szymanek 2008: 103–105).

Przesłanka normatywna (podobieństwa):

Stan faktyczny F (cel) jest w istotny sposób podobny do stanu faktycznego G (źródła).

Przesłanka identyfikacji cechy wyróżnionej:

Stanowi faktycznemu G (źródłu) są przypisane konsekwencje prawne $K_1, \dots, K_n$.

Wniosek:

Stanowi faktycznemu F (celowi) winny być przypisane konsekwencje prawne $K_1, \dots, K_n$.

Powyższy schemat rozumowania wyraża fundamentalną zasadę sprawiedliwości formalnej: istotnie podobnym stanom faktycznym winny być przypisane takie same konsekwencje prawne (por. Perelman 1963: 16n). Podkreślenia wymaga, że powyższy schemat ma charakter ogólny – w tym sensie, że nie precyzuje, czy dane konsekwencje prawne winny być przypisane stanowi faktycznemu G z uwagi na regułę prawa stanowionego odnoszącą się do stanu faktycznego F , wcześniejsze rozstrzygnięcie sądowe⁴⁴, czy też np. relewantną zasadę prawną lub rozwiązywanie kolizji zasad⁴⁵.

⁴⁴ To wcześniejsze orzeczenie sądowe nie musi mieć statusu wiążącego precedensu. W toku naszych rozważań unikamy posługiwania się terminem „precedens” z uwagi na jego notoryjną wieloznaczność (por. np. Dąbek 2010: 453–460). Wypada jednak zwrócić uwagę, że argument oparty na analogii winien być odróżniany od argumentu opartego na wiążącym precedensie, gdyż o mocy perswazyjnej tego ostatniego stanowi relacja temporalna decyzji oraz relacja formalnego związania, por. Schauer 1987: 595; Peczenik 1997. W literaturze często używa się również terminu „precedens” w szerokim sensie, odnosząc się w ten sposób do wcześniejszych decyzji stosowania prawa; por. np. Leszczyński, McClellan Marshall 2019.

⁴⁵ Ujęcie to może podlegać dalszej generalizacji, jeżeli jako „stan faktyczny” będziemy rozumieć nie tylko zbiór wypowiedzi ustalanych w toku postępowania sądowego, lecz także każdy stan rzeczy, któremu potencjalnie mogą być przypisane skutki prawne.

W kontynentalnym systemie prawa źródłem przypisania konsekwencji prawnych stanowi faktycznemu *G* będzie reguła prawna, nieznajdująca zastosowania wprost do stanu faktycznego *F*. Powyższy schemat będzie zatem konkretyzowany przede wszystkim jako podstawa argumentu *ex analogiae legis* (Nowacki 1966: 9n). W tradycyjnej kontynentalnej kulturze prawnej jako jedną z przesłanek tego argumentu wymienia się stwierdzenie występowania luki rzeczywistej w systemie prawa⁴⁶. W tym kontekście zatem schemat ów winien być uzupełniony o dodatkową, normatywną przesłankę stwierdzającą brak możliwości zakwalifikowania stanu faktycznego *F* jako spełniającego warunki reguły obowiązującej w danym systemie prawnym:

Przesłanka normatywna (luka rzeczywista):

Stan faktyczny *F* nie spełnia warunków żadnej reguły obowiązującej w systemie prawnym. Brak reguły stosującej się do stanu faktycznego *F* należy obiektywnie ocenić jako nieracjonalny.

Przesłanka ta wyraża intuicję, zgodnie z którą wnioskowanie z analogii w procesie stosowania prawa jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy w systemie prawnym istnieje tzw. luka rzeczywista, czyli jeżeli dla pewnego stanu faktycznego *F* brakuje regulacji oraz jeżeli w świetle rzetelnych argumentów podzielanych przez wspólnotę komunikacyjną prawników ten brak regulacji należy ocenić jako nieracjonalny. Zaznaczyć trzeba, że to ograniczenie dotyczy raczej wyłącznie stosowania analogii w kontekście niemożności uzasadnienia decyzji kwalifikacyjnej, tzn. ustalenia, że stan faktyczny spełnia warunki reguły prawnej. Nie ma natomiast przeszkód, by wnioskowania *per analogiam* nie były używane w szerszym zakresie w związku z rozwiązywaniem problemów częściowych w procesie stosowania prawa. Jest tak dlatego, że w przeciwieństwie do zbioru reguł prawnych, w odniesieniu do zbioru dyrektyw interpretacyjnych, dowodowych czy walidacyjnych nie postuluje się stanowczo, by spełniał on warunek kompletności.

⁴⁶ O pojęciu luk w prawie w kontekście postulatu zupełności systemu prawa zob. Alchourrón, Bulygin 1971: 127–140. O różnych rodzajach luk zob. Pavčnik 1996; AJC: 3n; IAGua: 154n. Klasyczne opracowanie dotyczące problematyki luk w prawie stanowionym: Canaris 1983.

W ramach naszych rozważań będziemy określać argumenty typu *per analogiam legis* lub *iuris* jako analogię w sensie ścisłym, natomiast jako analogię w szerokim sensie będziemy pojmować wszelkie argumenty oparte na ogólnym schemacie rozumowań z podobieństwa.

Powyżej zasygnalizowane zostały problemy związane z ustalaniem relacji podobieństwa stanów faktycznych. Istotnie, proces ten wydaje się obarczony dużą dozą arbitralności. Tym bardziej w znacznej mierze arbitralny wydaje się proces oceny istotności podobieństw oraz różnic. Nie ulega jednak wątpliwości, że wspólnota komunikacyjna prawników wypracowała mechanizmy rozumowań pozwalających zarówno na ustalenie podobieństw i różnic między stanami faktycznymi, jak i na ocenę istotności tych podobieństw i różnic.

W punkcie wyjścia należy przypomnieć, że co do zasady prawnie relewantne są tylko te aspekty stanów faktycznych, które wyraża się z wykorzystaniem wypowiedzi generalnych. Co więcej: istotnych prawnie różnic i podobieństw poszukuje się nie na poziomie opisu stanu faktycznego będącego rezultatem postępowania dowodowego, lecz na poziomie uogólnionym, w toku rozważań mających prowadzić do ustalenia, czy możliwa jest określona kwalifikacja prawna danego stanu faktycznego. Generalne terminy wyabstrahowane z opisu stanu faktycznego będącego rezultatem postępowania dowodowego nazywa się w literaturze przedmiotu czynnikami (ang. *factors*)⁴⁷. Podkreślenia wymaga, że czynniki są już elementem kwalifikacji prawnej stanu faktycznego, a nie elementem ustaleń faktycznych. Cechą charakterystyczną czynników jest to, że mogą być podstawą argumentu za dokonaniem takiej, a nie innej kwalifikacji prawnej danej sprawy, ale nie są warunkami reguł; w konsekwencji wystąpienie danego czynnika nie jest w typowych przypadkach ani konieczne, ani wystarczające dla uzasadnienia tezy o określonej kwalifikacji prawnej danego stanu faktycznego.

W niektórych dziedzinach prawa możliwe jest porządkowanie czynników, czyli uszeregowanie ich tak, że wystąpienie kolejnego czynnika stanowi podstawę do skonstruowania silniejszego argumentu na rzecz danej kwalifikacji prawnej (oraz w rezultacie do rozstrzygnięcia sprawy w taki, a nie inny sposób). W anglojęzycznej literaturze przedmiotu takie uporządkowane zbiory czynników nazywa się wymiarami (ang. *dimensions*; zob. Ashley 1990). Wymiary są podstawą dla konstruowania argumentów typu *a fortiori*. Jeżeli przykładowo

⁴⁷ Por. Ashley 1990; Aleven 1997; Sartor 2005; Bench-Capon 2017.

pewien przypadek posiadający cechę C_i został rozstrzygnięty w dany sposób, to tak samo powinien być rozstrzygnięty przypadek posiadający cechę C_j , która wskazuje, że dany wymiar jest obecny w drugim przypadku w wyższym stopniu niż w przypadku pierwszym. Wypada zauważyć, że tego rodzaju uporządkowanie czynników stanowi podstawę do konstruowania argumentów *a fortiori*, które w efekcie należy uznać za podtyp argumentów opartych na podobieństwie.

W świetle powyższych rozważań jasna jest odpowiedź na pytanie, kiedy dwa stany faktyczne mogą być uznane za podobne: o ich podobieństwie decyduje zakres współdzielonych przez nie czynników (ewentualnie współdzielonych wymiarów, jeżeli czynniki w danej dziedzinie prawa dają się uporządkować). To właśnie czynniki wyrażają te cechy stanów faktycznych, które są istotne pod względem prawnym. Dwa stany faktyczne należy uznać za identyczne pod względem prawnym, jeżeli są scharakteryzowane przez identyczny zbiór czynników. Jeżeli zaś ten zbiór czynników jest uznawany za wystarczający dla spełnienia warunków reguły, to nie pojawia się przestrzeń dla konstruowania argumentów *per analogiam legis*: reguła bowiem stosuje się wprost do obu tych stanów faktycznych. Elementy rozumowania opartego na analogii w szerokim sensie, tzn. dokonywanie charakterystyki stanów faktycznych z wykorzystaniem czynników, wydają się natomiast obecne w każdym przypadku stosowania prawa.

Jeżeli jednak zbiory czynników charakteryzujących dwa stany faktyczne są nieidentyczne, nasuwa się pytanie: jaki stopień podobieństwa winien być ostatecznie uznany za wystarczający dla przypisania tym stanom faktycznym tych samych konsekwencji prawnych? Nie ma na nie prostej oraz ogólnej odpowiedzi. Zagadnienia tego rodzaju są przedmiotem sporów doktrynalnych, a uznawane za praktycznie wiążące odpowiedzi są formułowane w orzecznictwie sądów najwyższych instancji⁴⁸.

Należy w tym miejscu wskazać na różnice między kulturą prawną prawa precedensowego a kulturą prawną prawa stanowionego w zakresie skutków uznania pewnego zbioru czynników za wystarczający dla dokonania kwalifikacji prawnej danego przypadku lub do przeprowadzenia wniosku *per analogiam*. Otóż w kulturze prawnej prawa precedensowego tworzona jest w ten sposób wiążąca reguła prawna, która winna być przestrzegana przez sądy danej jurysdykcji

⁴⁸ Konceptualizacje analogii oparte na pojęciu czynników dominują w literaturze przedmiotu, ale formułowane są również ujęcia konkurencyjne, por. Brożek 2018.

w przyszłości, do momentu, kiedy nie zostanie wyeliminowana z obrotu prawnego w drodze przełamania precedensu (ang. *overruling*) albo jeżeli zakres jej stosowania nie zostanie efektywnie zawężony poprzez dokonanie rozróżnienia (ang. *distinguishing*). Natomiast w kulturze prawnej prawa stanowionego orzeczenia określające wskazane wyżej zbiory czynników są źródłem perswazyjnych argumentów *ab exemplo*. W praktyce sądowego stosowania prawa argumenty tego rodzaju, chociaż nie mają formalnie wiążącego charakteru, są uznawane za bardzo istotne, a często rozstrzygające. Ten uzus sprzyja pewności prawa oraz przewidywalności rozstrzygnięć, ale jednocześnie może doprowadzić do spetryfikowania błędnej lub słabo uzasadnionej linii orzeczniczej⁴⁹.

Ponownego podkreślenia wymaga, że rozumowania *per analogiam* obecne są nie tylko w kontekście podejmowania przez sąd decyzji kwalifikacyjnej (choć problematyka ta, dotycząca stosowania zwłaszcza argumentów *per analogiam legis*, jest najlepiej opracowana w literaturze przedmiotu), lecz także wszelkich innych decyzji cząstkowych w procesie stosowania prawa. Orzecznictwo sądowe może być więc źródłem informacji na temat tego, jakie zbiory elementów danej sprawy zostały uznane za wystarczające dla podjęcia takiej, a nie innej decyzji waldacyjnej, dowodowej czy interpretacyjnej. W szczególności orzeczenia sądowe mogą być źródłem argumentów na rzecz konkretnego zastosowania dyrektyw procedury oraz dyrektyw preferencji w toku podejmowania decyzji interpretacyjnej.

Nasuwa się pytanie, czy rezultatem przeprowadzenia rozumowania opartego na analogii (przede wszystkim w kontekście rozważania problemu kwalifikacyjnego) jest stwierdzenie przez organ stosujący prawo obowiązywania reguły prawnej. W starszej literaturze przedmiotu pogląd taki był szeroko reprezentowany, jako że wnioskowanie *per analogiam* klasyfikowano jako wnioskowanie „z norm o normach”. W nawiązaniu do przedstawionego powyżej schematu rozumowania opartego na analogii należy się zastanowić, czy jego przeprowadzenie nie prowadzi do efektywnego rozszerzenia reguły *R* o nowe warunki (uzasadniające uznanie, że stan faktyczny *F* spełnia warunki reguły *R*) lub do stwierdzenia obowiązywania nowej reguły *R'*, posiadającej warunki takie, że stan faktyczny *F* je spełnia. Jak się wydaje, obie propozycje należy uznać – pomimo ich rozpowszechnienia – za wątpliwe, ponieważ pierwsza z nich prowadzi

⁴⁹ Na temat rozwoju prawa sędziowskiego w kulturze prawnej *common law* zob. Levi 2013.

do zatarcia różnicy między wykładnią rozszerzającą a analogią, a druga jest kłopotliwa w związku ze sporem dotyczącym prawotwórstwa sądowego i jego sposobu pojmowania w kontekście kultury prawa stanowionego. Bardziej trafne jest zatem przyjęcie, że reguły prawne mogą być podstawą przesłanek zarówno rozumowań subsumpcyjnych, jak i analogicznych, przy czym w żadnym z tych przypadków nie dochodzi o utworzenia lub stwierdzenia obowiązującego nowej normy prawnej.

Przypomnienia wymaga z kolei, że nie każda reguła prawna może być źródłem przesłanki rozumowania opartego na analogii w ścisłym sensie. Typowe zakazy w tym zakresie dotyczą reguł prawa karnego (w szczególności określających typy czynów zabronionych oraz katalog kar i środków karnych), prawa administracyjnego (w szczególności określających kompetencje organów administracji publicznej) oraz prawa podatkowego (w szczególności określających podstawę opodatkowania). Stosowanie rozumowań *per analogiam* jest również ograniczone w stosunku do wielu typów reguł prawa procesowego. Biorąc pod uwagę inne kryteria wyróżnienia reguł, co do zasady nie mogą być przesłankami rozumowań analogicznych reguły mające status wyjątków oraz reguły będące elementem tzw. regulacji zamkniętych. Te zakazy i ograniczenia dotyczące stosowania rozumowań *per analogiam* stanowią istotne gwarancje poszanowania wolności oraz praw obywatelskich przez organy władzy publicznej. Z drugiej strony podkreślenia wymaga, że za naganne z punktu widzenia ochrony praw obywateli należy uznać nadużywanie przez organy argumentu *a contrario* – pozornie sprzyjającego realizacji wartości pewności prawa, ale w wielu przypadkach prowadzącego do nieracjonalnych oraz niecelowych rozstrzygnięć (por. OLR: 323–328).

Argumenty konstruowane na podstawie rozumowań *per analogiam* mogą być przedmiotem pytań krytycznych. Zbiór tych pytań krytycznych da się podzielić na dwa podzbiory: pierwszy (pytania 1–4) dotyczy dopuszczalności stosowania argumentów *per analogiam*, drugi (pytania 5–7) – prawidłowości konstrukcyjnej oraz mocy perswazyjnej tych argumentów. Poniższy zestaw pytań krytycznych jest dostosowany do argumentu opartego na konkretyzacji ogólnego rozumowania z podobieństwa, jaką jest wnioskowanie *per analogiam legis*.

- Pytanie 1 (generalna dopuszczalność): Czy stosowanie analogii w określonym kontekście (danej gałęzi prawa, instytucji prawnej, regulacji) jest w ogóle dopuszczalne?
- Pytanie 2 (luka rzeczywista): Jeżeli analogia ma być stosowana w kontekście stosowania norm prawa kontynentalnego, to czy została zidentyfikowana luka rzeczywista w systemie prawa?
- Pytanie 3 (eliminacja luki w drodze wykładni): Czy zostały podjęte próby eliminacji luki w drodze wykładni i czy okazały się one bezskuteczne?
- Pytanie 4 (inne racje za niestosowaniem analogii): Czy w danej sytuacji istnieją racje, które przemawiałyby przeciwko stosowaniu analogii w odniesieniu do reguły prawnej R , chociaż co do zasady jest to dopuszczalne?
- Pytanie 5 (podobieństwo): Czy stany faktyczne F i G rzeczywiście są do siebie podobne?
- Pytanie 5.1. Czy stan faktyczny F oraz stan faktyczny G posiadają czynniki wspólne?
- Pytanie 5.2. Czy stan faktyczny F oraz stan faktyczny G posiadają więcej czynników wspólnych, czy rozłącznych?
- Pytanie 6 (różnice): Czy pomimo podobieństwa stanów faktycznych F i G nie zachodzą między nimi ważne różnice?
- Pytanie 6.1. Czy stan faktyczny F jest scharakteryzowany przez taki czynnik, który nie charakteryzuje stanu faktycznego G ?
- Pytanie 6.2. Czy w przeszłości została podjęta decyzja, że stan faktyczny bardziej podobny do stanu faktycznego G niż stan faktyczny F został uznany za niewystarczająco podobny, by uzasadnić zastosowanie analogii w odniesieniu do reguły R ?
- Pytanie 6.3. Czy w przeszłości została podjęta decyzja, że stan faktyczny mniej podobny do stanu faktycznego G niż stan faktyczny F został uznany za wystarczająco podobny, by uzasadnić zastosowanie analogii w odniesieniu do reguły R ?
- Pytanie 7 (finalna ocena istotności podobieństwa): Czy za bardziej istotne winny być ostatecznie uznane podobieństwa, czy różnice między stanami faktycznymi F i G ?

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, co następuje.

1. Analogia jest zawodnym, ale mającym fundamentalne znaczenie schematem rozumowania, stosowanym również w dyskursie praktycznym, w tym prawniczym. Rozumowania *per analogiam* są w dyskursie prawniczym powszechne, ponieważ znaczący zakres pracy intelektualnej prawników polega na ustalaniu istotnych podobieństw i różnic między pewnymi obiektami (rzeczywistymi lub hipotetycznymi stanami faktycznymi, określonymi przez wyrażenia generalne o różnym poziomie ogólności) oraz przypisywaniu tym obiektom podobnych lub odmiennych konsekwencji prawnych. Pojmowane w ten szeroki sposób rozumowania *per analogiam* są wszechobecne w dyskursie prawniczym. Od analogii w szerokim sensie należy odróżnić analogię w sensie ścisłym (wąskim), przez którą pojmujemy specyficzne argumenty *per analogiam legis* oraz *per analogiam iuris*.
2. Jakkolwiek walor uzasadniający argumentów opartych na analogii bywa kwestionowany, a argumenty te redukowane do innych typów argumentów, to nie ulega wątpliwości, że w kulturze prawnej są one uznawane za rzetelne argumenty uzasadniające, w nawiązaniu do fundamentalnej zasady sprawiedliwości formalnej (Perelman 1963: 16). Podejmowanie decyzji stosowania prawa przy użyciu rozumowań *per analogiam* służy zatem, na ogólnym poziomie rozważań, realizacji tej zasady: stanom rzeczy podobnym pod względami uznanymi za istotne z prawnego punktu widzenia winny być przypisywane podobne konsekwencje prawne. Intuicja wyrażona przez przytoczoną zasadę ma tak fundamentalny charakter, zarówno w perspektywie moralnej, jak i poznawczej, że nie wymaga dalszego uzasadniania. Zauważyć należy z kolei, że konkretne zastosowania rozumowań opartych na podobieństwie mogą służyć realizacji różnorodnych prawnie istotnych wartości – podobnie jak stosowanie reguł. Co więcej, stosowanie argumentów opartych na analogii nie wyklucza realizacji wartości bezpieczeństwa prawnego, chociaż z natury swej może być postrzegane jako narzędzie uelastyczniania prawa i jego dostosowywania do zmieniających się realiów społecznych.
3. Kluczowym elementem rozumowania opartego na analogii jest ustalenie relacji istotnego podobieństwa między analizowanymi obiektami, najczęściej: stanami faktycznymi. Podstawowym narzędziem służącym ustalaniu zakresu podobieństw i różnic są czynniki, tzn. terminy wyrażające prawnie

relewantne cechy danych przypadków. W niektórych przypadkach możliwe jest uporządkowanie czynników ze względu na siłę argumentów konstruowanych z ich wykorzystaniem na rzecz danego rozstrzygnięcia. Takie uporządkowane zbiory czynników określone są w literaturze jako wymiary.

4. Argument oparty na analogii może być podważany z zastosowaniem różnorodnych pytań krytycznych, dotyczących w pierwszym rzędzie – w odniesieniu do analogii w ścisłym sensie – dopuszczalności zastosowania tego argumentu, a w razie pozytywnej odpowiedzi dotyczących prawidłowości jego zastosowania.
5. Koniecznym warunkiem konstruowania argumentów z podobieństwa opartych na rzeczywistych sytuacjach z przeszłości jest dostępność źródeł, czyli obiektów, których charakterystyka może być przydatna w związku z zadaniem stojącym przed podmiotem rozważającym daną sytuację problemową. Spostrzeżenie to da się skonkretyzować w dyskursie prawniczym następująco: warunkiem efektywnego oraz podlegającego intersubiektywnej ocenie stosowania argumentów opartych na analogii są szczególnie dostępność tekstów wcześniejszych decyzji stosowania prawa oraz jakość uzasadnień tych decyzji⁵⁰.
6. Podkreślenia wymaga, że wcześniejsze decyzje stosowania prawa mogą stanowić źródło informacji nie tylko na temat tego, jakie stany faktyczne zostały uznane za spełniające warunki danej reguły (lub niespełniające ich) lub jakimi kryteriami posługiwał się sąd, oceniając podobieństwo stanów faktycznych, ale również o innych elementach rozumowania prawniczego, np. ustalenia reguł preferencji pomiędzy dyrektywami wykładni w danym kontekście albo dopuszczalności stosowania pewnych dyrektyw w odniesieniu do danej klasy problemów prawnych. Szczególnie cennych informacji wcześniejsze decyzje stosowania prawa mogą dostarczać w zakresie tego, jakie stany faktyczne zostały uznane za istotne z punktu widzenia prawnie chronionych wartości oraz jak porządkowano stany faktyczne pod względem takich kryteriów, jak stopień realizacji lub naruszenia danej prawnie istotnej wartości. Są zatem w wysokim stopniu przydatne w związku z dokonywaniem rozumowań ważeńiowych.

⁵⁰ Por. rozważania dotyczące rekonstruowania przesłanek normatywnych na podstawie wcześniejszych decyzji stosowania prawa, zwłaszcza w kulturze prawa stanowionego: Leszczyński 2012: 117–118.

6. Ważenie

Ważenie (wyważanie, balansowanie) jest schematem rozumowania właściwym dla stosowania norm mających charakter zasad. Z punktu widzenia celów opracowania szczególnie istotny jest kontekst stosowania zasad konstytucyjnych, który stanowił inspirację dla opracowania przez Alexy'ego koncepcji zasad prawnych jako dyrektyw optymalizacyjnych (Alexy 2002: 47–48). Zagadnieniu struktury ważenia oraz warunkom racjonalności tej operacji myślowej zostało poświęconych w ciągu ostatnich czterech dekad bardzo wiele prac, z których większość nawiązuje, na zasadzie krytyki lub kontynuacji, właśnie do koncepcji niemieckiego filozofa prawa⁵¹. Stanowi ona też punkt wyjścia do dalszych rozważań. Fundamentem koncepcji ważenia jest zasada proporcjonalności *sensu stricto*, określana przez Alexy'ego jako „prawo ważenia”: im bardziej jedna z kolidujących zasad prawnych zostaje w konkretnej sytuacji naruszona, tym większy musi być stopień ważności realizacji zasady drugiej⁵². Przypomnieć należy, że ważenie zasad następuje *in concreto*, ale Alexy dostrzega, że porównywane mogą być także abstrakcyjne wagi zasad (jeżeli wagi te są abstrakcyjnie równe, to ich wartości nie odgrywają istotnej roli w procesie ważenia *in concreto*), jak również poziomy pewności przesłanek rozumowań uzasadniających dokonanie naruszenia. Badacz oznacza kolidujące zasady literami *i* oraz *j*, a w konsekwencji następujące symbole zyskują następujące znaczenia:

- I_i – stopień naruszenia zasady *i*,
- I_j – stopień ważności realizacji zasady *j*,
- W_i – abstrakcyjna waga zasady *i*,
- W_j – abstrakcyjna waga zasady *j*,

⁵¹ Jedynie tytułem przykładu należy wymienić następujące prace: Atienza, Ruiz Manero 1998; Sieckmann 2007; Ávila 2007; Araszkiewicz 2010a; Araszkiewicz, Gizbert-Studnicki 2011; Kordela 2012; Borowski 2018.

⁵² Prawo ważenia stanowi jeden z trzech elementów zasady proporcjonalności w szerokim sensie, obok dyrektywy konieczności oraz dyrektywy celowości. Zgodnie z dyrektywą konieczności naruszenie zasady jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy jest konieczne z uwagi na realizację zasady kolidującej. Z kolei dyrektywa celowości wymaga, by naruszenie zasady było adekwatnym środkiem do celu, którym jest realizacja innej, kolidującej zasady.

R_i – stopień pewności przesłanek rozumowań dotyczących skutków naruszenia zasady i ,

R_j – stopień pewności przesłanek rozumowań dotyczących skutków realizacji zasady j .

Ostatecznie relatywną wagę kolidujących zasad i oraz j w konkretnej sytuacji oblicza się z wykorzystaniem następującej formuły arytmetycznej, zwanej formułą wagi (Alexy 2003: 446):

$$W_{ij} = \frac{I_i \times W_i \times R_i}{I_j \times W_j \times R_j}$$

Oczywiste jest, że uzyskanie wyniku ważenia wymaga zastosowania pewnej skali parametryzującej poszczególne wielkości składające się na formułę wagi. Alexy dyskutuje różne możliwości w tym zakresie, ale ostatecznie skłania się ku stosowaniu skali trójstopniowej jako podstawowej, obejmującej, tytułem przykładu, trzy stopnie naruszenia zasady prawnej: naruszenie lekkie, średnie oraz poważne⁵³.

Powyższe założenia pozwalają na przeprowadzenie operacji ważenia zasad jako działania arytmetycznego. Jeżeli wynik tego działania jest mniejszy lub równy 1, to przyjmujemy, że naruszenie zasady i należy uznać za uzasadnione (zgodne z prawem) w konkretnym przypadku. Natomiast jeżeli wynik ważenia wynosi więcej niż 1, to trzeba stwierdzić, że naruszenie jest nieuzasadnione, co w zależności od kontekstu normatywnego winno prowadzić do odpowiednich konsekwencji prawnych (jeżeli ważenie następuje w kontekście oceny konstytucyjności danej regulacji prawnej, to uzyskanie wyniku ważenia wynoszącego więcej niż 1 winno prowadzić do wniosku o niekonstytucyjności tej regulacji, zob. Alexy 2007: 25–26). Ważenie prowadzi ostatecznie do stwierdzenia obowiązywania reguły, która pewnemu stanowi faktycznemu, na tle którego nastąpiło ważenie zasad, przypisuje określoną konsekwencję prawną.

⁵³ Alexy proponuje też dokładniejszą skalę, w której każdy z trzech zasadniczych stopni jest podzielony na kolejne trzy stopnie. Zauważa jednak równocześnie, że skala dziesięciostopniowa może powodować trudności w zakresie odnoszenia jej stopni do poziomu naruszeń zasad (oraz do innych wielkości) identyfikowanych w tekstach orzeczeń sądowych.

Nie sposób w tym miejscu zrekapitulować wszystkich zarzutów, które zostały sformułowane wobec zreferowanej powyżej konceptualizacji procesu ważenia. Jedynie tytułem przykładu należy wskazać na następujące problemy. Po pierwsze, formule wagi można postawić zarzut trywialności – podobnie jak podstawowy schemat subsumpcji, znajduje ona zastosowanie wtedy, gdy wszystkie istotne problemy prawne w danej sprawie zostały już rozwiązane. Po drugie, zasadnicze wątpliwości budzi zarówno metodologiczna zasadność przypisywania poszczególnym wyróżnionym wielkościom wartości arytmetycznych, jak i celowość posługiwania się w tym kontekście wartościami arytmetycznymi. Po trzecie, niejasne wydaje się sformułowanie, zgodnie z którym efektem ważenia zasad jest stwierdzenie obowiązywania reguły prawnej, która następnie (subsumpcyjnie) jest stosowana do ustalonego stanu faktycznego. Po czwarte, można się zastanawiać, czy wielkości, które podlegają parametryzacji w formule wagi, zostały ujęte prawidłowo. Ponadto wskazać trzeba, że formuła wagi bywała krytykowana zarówno z uwagi na strukturę nadmiernie ograniczającą swobodę sądu w dokonywaniu operacji ważenia, jak i ze względu na dopuszczanie zbyt szerokiego marginesu dla arbitralnych decyzji (Alexy 2002: 388n).

Bezsporne jest zatem, że zagadnienia związane z konceptualizacją procesu ważenia zasad w prawie są dyskusyjne. Za uzasadnioną można uznać próbę wskazania najbardziej fundamentalnych elementów rozumowań ważeńiowych, nieuwikłanych w specyficzne problemy związane z zaawansowanymi modelami teoretycznymi, takimi jak zaproponowany przez Alexy'ego. Zasadne przy tym wydaje się, by dokonana rekonstrukcja zakładała, że ustalony jest pewien stan faktyczny – jak w przypadku rekonstrukcji rozumowań subsumpcyjnych oraz opartych na analogii.

Punkt wyjścia dla procesu ważenia stanowi konstatacja, że pewien stan faktyczny *F* jest w ogóle istotny z punktu widzenia zastosowania zasady prawnej *Z* (a tym samym chronionej przez nią wartości *V*). Jeżeli bowiem ten stan faktyczny jest nerelevantny z punktu widzenia realizacji zasady, to owa zasada nie będzie podlegała procesowi ważenia w kontekście rozważania konsekwencji prawnych tego stanu faktycznego. Nasuwa się pytanie, czy ustalenie, że dany stan faktyczny jest relevantny z punktu widzenia pewnej zasady, jest operacją o charakterze subsumpcyjnym. Zauważyć należy, że zasady, zapewne z wyłączeniem wyjątkowych przypadków, nie precyzują warunków ich stosowania, zatem mówiąc o subsumpcji w kontekście stosowania zasad, należałoby nadać pojęciu subsumpcji szersze znaczenie niż w kontekście stosowania reguł. Z drugiej

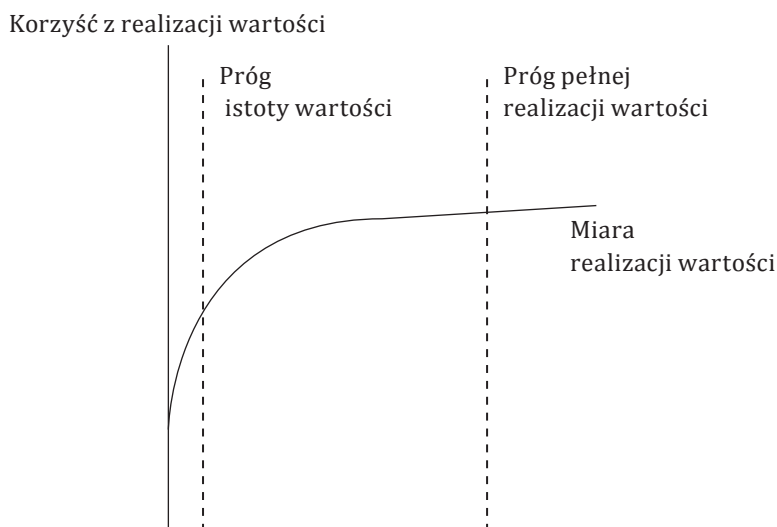
strony, można powiedzieć, że natura tej operacji myślowej jest tożsama w tym sensie, że ustalić należy, czy dany stan faktyczny kwalifikuje się jako realizujący wartość V lub też tę wartość naruszający (prowadzący do niższego stopnia jej realizacji). W tym ujęciu dokonywalibyśmy „subsumpcji” stanu faktycznego pod predykat „realizujący (*resp.* naruszający) wartość V ”. Wydaje się jednak, że konstruowanie takiego szerokiego pojęcia subsumpcji byłoby nieco mylące, a tym samym niecelowe, choćby z tego względu, że w przypadku warunków reguł zazwyczaj możliwe jest zrekonstruowanie pewnej wzorcowej klasy stanów faktycznych je spełniających. Natomiast ogólne terminy typu „stan faktyczny naruszający wartość V ” mogą odnosić się do różnorodnych i pod wieloma względami wykluczających się sytuacji, mających ze sobą tyle tylko wspólnego, że ich zaistnienie narusza wartość V . Bardziej trafny jest zatem schemat pojęciowy, według którego pewien stan faktyczny może być relewantny lub nirelewantny z punktu widzenia pewnej zasady prawnej⁵⁴.

Jeżeli organ stosujący prawo ustali, że pewien stan faktyczny F jest relewantny z punktu widzenia pewnego zbioru zasad prawnych, to winien on rozważyć, jaki jest względny stopień realizacji lub naruszenia wszystkich relewantnych zasad (*resp.* chronionych przez nie wartości). Jak się zdaje, w celu dokonania takiej oceny nie zawsze jest konieczne – ani nawet celowe – posługiwanie się wielkościami arytmetycznymi. Wystarczy, by organ stosujący prawo był w stanie uzasadnić, z uwagi na jakie racje uznaje, że względny poziom realizacji prawnie relewantnych wartości jest w danym stanie faktycznym taki, a nie inny. Teza, że nie potrafimy podać kompletnej listy kryteriów, które winny być

⁵⁴ Przypomnieć również należy, że dokonanie operacji subsumpcji danego stanu faktycznego do reguły stanowi relatywnie silną rację za przypisaniem temu stanowi faktycznemu konsekwencji prawnych (nastąpią one, jeżeli argument oparty na stosowaniu reguły nie zostanie skutecznie podważony), podczas gdy w odniesieniu do zasad twierdzi się, że ustalenie, iż dany stan faktyczny jest relewantny z punktu widzenia zasady, stanowi rację względnie słabszą, ponieważ normy prawne mające charakter zasad są na etapie projektowania pomyślane w ten sposób, by wymagały w konkretnym przypadku ważenia z innymi zasadami. Zatem samo stwierdzenie, że dany stan faktyczny jest relewantny z punktu widzenia danej zasady, nie dostarcza jeszcze przekonujących racji dla konsekwencji prawnych określonego rodzaju: konieczne jest wykazanie, że nastąpienie tych konsekwencji jest konieczne dla uniknięcia stanu nieproporcjonalnego naruszenia zasady, por. Araszkiewicz, Gizbert-Studnicki 2011. Dokonanie subsumpcji stanu faktycznego do reguły stanowi co do zasady konkluzywną rację za przypisaniem mu pewnych konsekwencji prawnych (Araszkiewicz 2009).

brane pod uwagę przy ustalaniu tego względnego poziomu realizacji wartości, wydaje się zasadna, aczkolwiek działanie polegające na rekonstrukcji kryteriów cząstkowych należy uznać za celowe⁵⁵. Za szczególnie istotne kryterium trzeba uznać zakaz naruszania tzw. istoty wartości chronionych przez zasady prawne. Z kolei podejmowanie kolejnych, coraz dalej idących działań mających na celu ochronę danej wartości prawnej może nie mieć istotnego skutku dla poziomu ochrony tej wartości.

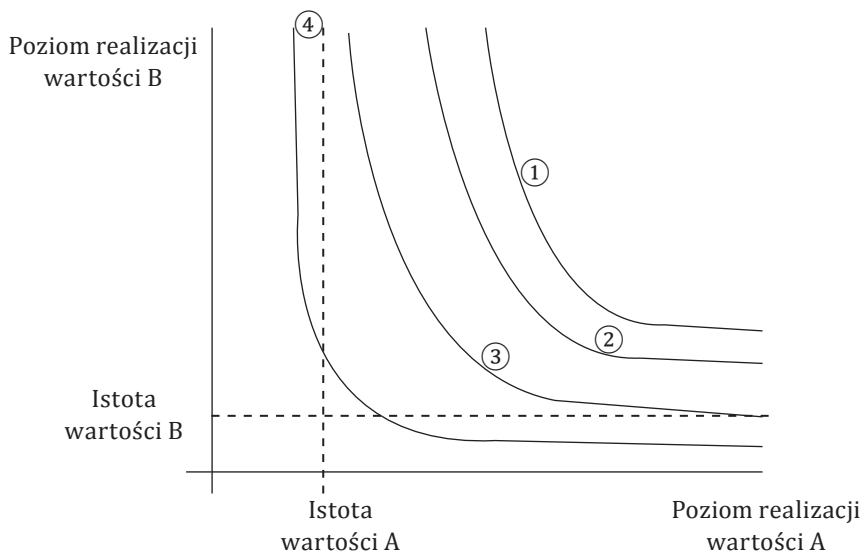
Zjawisko to zostało zilustrowane następująco (Sartor 2010: 191):



Przedstawiona za jego pomocą zależność opiera się na zasadzie malejącej korzyści krańcowej, wynikającej z podejmowania kolejnych działań mających na celu ochronę danej wartości. Jeżeli ta ostatnia w ogóle nie jest realizowana, to podejmowanie niezbędnych działań na rzecz jej urzeczywistnienia relatywnie szybko prowadzi do poziomu jej ochrony wymaganego dla zachowania jej istoty (ang. *core threshold*). Podejmowanie kolejnych działań skutkuje szerszą realizacją danej wartości, ale osiągnięta dzięki nim korzyść przynosi już względnie mniejsze korzyści, aż do osiągnięcia punktu określanego jako pełna realizacja danej wartości (ang. *full satisfaction threshold*). Dalsze podejmowanie działań nie daje już istotnych korzyści.

⁵⁵ Przykładowe kryteria tego rodzaju podaje Gizbert-Studnicki (1989: 11).

Kolejnym etapem ważenia zasad jest porównanie stopnia realizacji prawnie relewantnych wartości w stanie faktycznym zastanym przez organ stosujący prawo ze stanami faktycznymi, które potencjalnie mogą ziścić się w razie podjęcia przez organ poszczególnych, przewidzianych przez prawo, decyzji. Organ stosujący prawo winien więc zrekonstruować wszystkie hipotetyczne stany faktyczne, które mogą nastąpić wskutek podjęcia przezeń określonych decyzji, oraz uporządkować te stany faktyczne ze względu na stopień realizacji wszystkich prawnie relewantnych wartości. Podkreślenia wymaga, że niektóre spośród stanów faktycznych mogą być ocenione jako identyczne z punktu widzenia owego kryterium. Zjawisko to można zilustrować, wykreślając tzw. krzywe obojętności dla kolidujących wartości. Każdy punkt znajdujący się na danej krzywej winien być oceniony identycznie w kwestii oceny realizacji wyniku ważenia kolidujących wartości. Rozwiązanie określone na poniższym rysunku jako 4 (w danym kontekście jako „rozwiązanie” można pojmować regulację prawną, rozstrzygnięcie sądowe czy pogląd doktrynalny) należy ocenić jako nieakceptowalne, gdyż narusza istotę dwóch kolidujących wartości: *A* i *B*. Rozwiązanie 3 jest już generalnie akceptowalne, ale należy ocenić je niżej niż rozwiązanie 2, to ostatnie zapewnia bowiem istotnie wyższą realizację wartości *A* i nieco wyższą realizację wartości *B* niż rozwiązanie 2. Rozwiązanie 1 powinno być ocenione lepiej niż rozwiązanie nr 2, ponieważ mimo że prowadzi do relatywnie niższego stopnia realizacji wartości *A*, zapewnia lepszy balans kolidujących wartości (Sartor 2010: 193):



Wobec powyższego podejścia można sformułować szereg zarzutów, spośród których zapewne najbardziej rozpowszechniony jest zarzut braku obiektywnych kryteriów dotyczących porównywania poszczególnych stanów rzeczy z punktu widzenia względnego poziomu realizacji wartości⁵⁶. Wydaje się jednak, że zarzut ten osłabia założenie o zupełności decyzyjnej systemu prawa, zgodnie z którą sąd (również sąd konstytucyjny) winien rozpoznać oraz rozstrzygnąć każdą przedłożoną mu w prawidłowy sposób sprawę. Przyjęcie założenia, że rozstrzygnięcia oparte na ważeniu zasad (chronionych przez nie wartości) mają charakter arbitralny, pozostaje w napięciu z praktyką argumentacyjną sądów, w tym sądów konstytucyjnych. Otóż sądy podejmują próby rekonstrukcji choćby częściowych kryteriów uzasadniających przyjęcie takiej, a nie innej relacji względnego pierwszeństwa zasad, a ich decyzje podlegają w toku rozwoju linii orzeczniczych pewnym generalizacjom oraz rozróżnieniom. Podkreślenia wymaga w tym miejscu ścisły związek pomiędzy rozumowaniami ważeńiowymi oraz rozumowaniami opartymi na analogii: wcześniejsza decyzja stosowania prawa związana z dokonaniem konkretnego ważenia w kontekście pewnego stanu faktycznego może stanowić podstawę dla dokonania podobnego rozstrzygnięcia danej sprawy, biorąc pod uwagę ustalone podobieństwa ich stanów faktycznych. Aktualizują się w tym miejscu omawiane powyżej problemy dotyczące wszelkich przypadków stosowania rozumowań opartych na analogii. Istotnie, samo odwołanie do wcześniejszych decyzji stosowania prawa winno być uznane za *per se* niewystarczające dla uzasadnienia rozstrzygnięcia w danej sprawie, co więcej, nadmierne przywiązanie do ukształtowanych sposobów rozstrzygnięć może prowadzić do utrwalenia linii orzeczniczych, które wolno oceniać krytycznie⁵⁷. Istotną rolę mogą w tym kontekście odegrać normatywne koncepcje prawa, do których zaliczają się również koncepcje konstytucyjnego państwa prawa. Zadaniami tych koncepcji są m.in. postulowanie częściowych kryteriów racjonal-

⁵⁶ Problematyka ta dyskutowana jest w kontekście teorii niewspółmierności, zob. Wojtczak 2010. Szerzej o zjawisku pluralizmu wartości i jego implikacjach w filozofii prawa zob. Polanowska-Sygulska 2008. Natomiast o sposobach pojmowania racjonalności w odniesieniu do podejmowania i uzasadniania decyzji stosowania prawa zob. np. Aarnio 1987; Brożek 2007.

⁵⁷ Na zjawisko nadużywania przez polski Trybunał Konstytucyjny argumentów z wcześniejszego orzecznictwa własnego, w tym bez podania uzasadnienia, zwracał uwagę Winczorek 2014: 402–405.

ności procesu ważenia w stosowaniu prawa oraz formułowanie argumentów mających na celu rozwiązywanie kolizji racji prowadzących do ustalenia takich, a nie innych względnych relacji preferencji między kolidującymi wartościami. W konsekwencji postulaty te mają na celu racjonalizowanie zastanej praktyki rozumowań dokonywanych przez sądy, nie tylko pod względem formalnym, lecz także w zakresie kształtowania polityki prawa. W konstytucyjnym państwie prawa to sądy, w tym sądy konstytucyjne, podejmują ostateczne decyzje w kwestii kształtowania polityki prawa, ale zakres ich swobody decyzyjnej jest ograniczony przez zasady konstytucyjne, w tym zasadę podziału władz, na których sposób rozumienia mają z kolei wpływ wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa. Zadaniem sądów jest zatem poszukiwanie pewnej równowagi między wzorcami ważenia utrwalonymi w dotychczasowej praktyce stosowania prawa a postulatami formułowanymi w tym zakresie w rzetelnych wypowiedziach nauki prawa. Za szczególnie istotne w tym ostatnim zakresie należy uznać te postulaty nauki prawa, które wskazują na nieprzekraczalne granice ingerencji w prawnie chronioną sferę ochrony wartości, czyli precyzują pojmowanie istoty zasad prawnych, w tym zasad konstytucyjnych. Od tego, w jakim zakresie te postulaty zostaną uznane za racje stanowiące podstawę decyzji stosowania prawa, a w jakim będą postrzegane li tylko jako opinie, zależy stopień praktycznej realizacji założeń konstytucyjnego państwa prawnego w danym porządku prawnym. Jakie są zatem minimalne warunki racjonalnej rekonstrukcji prawniczego rozumowania ważeniowego? Zasadne jest twierdzenie, że każdy model takiego rozumowania winien udzielać odpowiedzi na następujące pytania (Araszkiewicz 2015: 138):

- 1) Jakiego rodzaju obiekty są ze sobą porównywane w procesie ważenia?
- 2) Według jakich parametrów te obiekty są ze sobą porównywane?
- 3) Jakie wartości mogą przyjmować parametry służące do porównywania obiektów?
- 4) Jakie warunki winny być spełnione, by proces ważenia mógł zostać uznany w danej sytuacji za zakończony i uzasadniający daną konkluzję?

Koncepcja Alexy'ego udziela na powyższe pytania następujących odpowiedzi:

- 1) porównywane ze sobą są aktualny stan rzeczy oraz stan rzeczy wynikający z ewentualnego rozstrzygnięcia sądowego; 2) parametrami są poszczególne wielkości występujące w formule wagi, zwłaszcza stopnie naruszenia zasad oraz

poziomy ważności realizacji innych zasad; 3) parametry te mogą przyjmować wartości arytmetyczne według zdefiniowanej przez Alexy'ego skali (wyjściowa jest skala trójstopniowa); 4) konkluzja jest determinowana przez wynik dokonanego obliczenia, przy czym wynik większy od 1 uzasadnia wydanie rozstrzygnięcia zmieniającego zastany stan rzeczy.

Jak wskazaliśmy, koncepcja Alexy'ego stanowi na tyle daleko idącą rekonstrukcję, że trudno oczekiwać, by była stosowana *explicite* przez sądy w praktyce orzeczniczej. Podejście proponowane w ramach niniejszego opracowania pozwala na sformułowanie schematu argumentu opartego na rozumowaniu ważeniowym, abstrahując od przypisywania wartości liczbowych pewnym parametrom, jak również na uproszczenie sposobu ujęcia samych parametrów kwalifikujących porównywane obiekty.

Powyższe spostrzeżenia pozwalają na następującą rekonstrukcję schematu argumentu opartego na rozumowaniu ważeniowym.

Przesłanka faktyczna:

Został ustalony stan faktyczny F .

Przesłanka relewancji:

Stan faktyczny F jest relewantny z punktu widzenia wartości $V_1, \dots, V_n$.

Przesłanka porównawcza:

Biorąc pod uwagę zbiór konsekwencji prawnych $K_1, \dots, K_n$, jakie organ może przypisać stanowi faktycznemu F , z punktu widzenia stopnia realizacji wszystkich relewantnych wartości uzasadnione jest przypisanie stanowi faktycznemu F konsekwencji prawnej K_i .

Wniosek:

Stanowi faktycznemu F winna być przypisana konsekwencja prawna K_i .

Podobnie jak w związku z rekonstrukcją schematu rozumowania *per analogiam*, przez stan faktyczny F należy tutaj rozumieć zbiór wypowiedzi wyrażających wyabstrahowane, prawnie istotne elementy (czynniki), a nie opis będący rezultatem ustaleń faktycznych. W tym miejscu należy ponownie podkreślić, że mało owocna jest dyskusja, czy obiektami podlegającymi ważeniu są zasady prawne, czy raczej okoliczności spraw⁵⁸. Każdy bowiem proces ważenia *in concre-*

⁵⁸ Należy zatem krytycznie odnieść się do poglądu Ferrajoli, atakującego pojęcie ważenia norm oraz aprobującego pojęcie ważenia faktów, zob. Ferrajoli 2019: 167, 172.

to musi zarówno uwzględniać uogólnione elementy stanu faktycznego relewan-
tnego z punktu widzenia zasad, jak i wskazywać na wartości chronione przez
te zasady, które w danym (wyrażonym jednak z wykorzystaniem wypowiedzi
o charakterze generalnym) stanie faktycznym są realizowane bądź naruszane.
Dostrzec trzeba, że ujęcie preferujące porównywanie stanów faktycznych pod
względem stopnia realizacji prawnie chronionych wartości będą typowo przy-
jmowały perspektywę *bottom-up*, natomiast te koncentrujące się na ważeniu zasad
(lub chronionych przez nie wartości) będą w pierwszej kolejności stosowały
podejście typu *top-down*, polegające na dokonaniu generalnej charakterystyki
odpowiednich zasad⁵⁹. Ostatecznie jednak można zasadnie stwierdzić, że obie
perspektywy powinny znaleźć zastosowanie w toku rozumowania. Widoczna
jest tutaj paralela z relacją między rozumowaniami interpretacyjnymi oraz
kwalifikacyjnymi dotyczącymi reguł.

Oczywiste jest z kolei, że schematowi argumentu, podobnie jak rozważa-
nym wyżej schematom opartym na rozumowaniach subsumpcyjnych oraz
per analogiam, można postawić zarzut trywialności; podobnie można również
podejmować próby odparcia tego zarzutu lub osłabienia jego perswazyjnej siły.
Możliwe jest zatem rozbudowywanie powyższego schematu poprzez wprowa-
dzenie dodatkowych przesłanek, które z kolei będą konkluzjami rozumowań –
subsumpcyjnych, analogicznych lub ważeniowych.

Zestaw podstawowych pytań krytycznych, które mogą być zadawane w celu
podważenia argumentu opartego na rozumowaniu ważeniowym, może przed-
stawiać się następująco.

Pytanie 1 (walidacyjne): Czy rozważane zasady $Z_1, \dots, Z_n$ (normy chroniące
wartości $V_1, \dots, V_n$) obowiązują?

Pytanie 2 (relewancja): Czy stan faktyczny F jest relewantny z punktu wi-
dzenia zasady Z (*resp.* wartości V chronionej przez zasadę Z)?

Pytanie 3 (naruszenie istoty w stanie faktycznym): Czy stan faktyczny F
ma tę cechę, że jego trwanie powoduje naruszenie istoty jakiejkolwiek
z zasad $Z_1, \dots, Z_n$?

Pytanie 4 (skutki przypisania konsekwencji prawnej): Czy przypisanie konse-
kwencji prawnej K_i stanowi faktycznemu F będzie miało określony wpływ

⁵⁹ Na fundamentalne zjawisko współwystępowania tych dwóch perspektyw w myśleniu
prawniczym zwraca uwagę Brożek (2019).

na realizację wartości V_i (tzn. czy doprowadzi do pełniejszej realizacji wartości V_i , czy też spowoduje ograniczenie jej realizacji)?

Pytanie 5 (konieczność): Czy przypisanie konsekwencji prawnej K_i stanowi faktycznemu F powodujące ograniczenie realizacji wartości V_i jest konieczne dla (pełniejszej) realizacji wartości V_j ?

Pytanie 6 (celowość): Czy przypisanie konsekwencji prawnej K_i stanowi faktycznemu F powodujące ograniczenie realizacji wartości V_i prowadzi do (pełniejszej) realizacji wartości V_j ?

Pytanie 6.1. Czy w zbiorze konsekwencji prawnych $K_1, \dots, K_n$ nie znajduje się konsekwencja K_j , która prowadziłaby do pełniejszej realizacji wartości V_j niż konsekwencja prawna K_i ?

Pytanie 7 (proporcjonalność *sensu stricto*): Czy przypisanie konsekwencji prawnej K_i stanowi faktycznemu F prowadzi do możliwie najwyższej realizacji wszystkich prawnie relewantnych wartości $V_1, \dots, V_n$?

Pytanie 7.1. Czy wszystkie prawnie relewantne wartości $V_1, \dots, V_n$ mają taką samą abstrakcyjną wagę?

Pytanie 7.2. Czy wcześniejsze decyzje stosowania prawa dają podstawę do stwierdzenia, że przypisanie konsekwencji prawnej K_i stanowi faktycznemu F prowadzi do możliwie najwyższej realizacji wszystkich prawnie relewantnych wartości?

Pytanie 7.2.1. Jakie są podobieństwa, a jakie różnice między stanami faktycznymi stanowiącymi podstawę wydania wcześniejszych decyzji stosowania prawa a stanem faktycznym F ?

Pytanie 7.2.2. Czy wcześniejsze decyzje stosowania prawa były wydawane w podobnym kontekście społecznym, politycznym lub ekonomicznym?

Pytanie 7.3. Czy przypisanie konsekwencji prawnej K_i stanowi faktycznemu F nie prowadzi do naruszenia rdzenia (istoty) którejś z kolidujących zasad?

Zadanie powyższych pytań krytycznych powoduje co do zasady przerzucenie ciężaru argumentacji na proponenta argumentu, przy czym należy zwrócić uwagę, że w niektórych kontekstach proceduralnych może on być obowiązany do udzielenia odpowiedzi na te pytania w celu uzasadnienia swojego twierdzenia, zanim zostanie ono rzeczywiście zakwestionowane. Zasadna jest teza, że propo-

nent argumentu opartego na rozumowaniu ważeńiowym winien właściwie podać szersze uzasadnienie proponowanej konkluzji niż w przypadku argumentów opartych na subsumpcji (oraz zapewne również analogii). Jest tak dlatego, że koncepcja zasad już na etapie ich projektowania uzależnia możliwość przypisania relewantnemu stanowi faktycznemu konsekwencji prawnych jedynie po uwzględnieniu względnej wagi wszystkich kolidujących zasad.

Podkreślenia wymaga, że rozumowania ważeńiowe nie tylko są przeprowadzane w kontekście rozważania kolizji zasad prawnych (w tym zasad konstytucyjnych), lecz także mogą wystąpić na poziomie uzasadnienia przesłanek sylogizmu subsumpcyjnego oraz schematu rozumowania *per analogiam*. Szczególnie rozumowania ważeńiowe mogą stanowić uzasadnienie dla decyzji interpretacyjnej, dla dokonania wyboru preferowanych dyrektyw interpretacji⁶⁰ albo dla ustalenia, że podobieństwa między stanami faktycznymi należy uznać za bardziej istotne niż różnice. Rozumowania ważeńiowe mogą też być elementami uzasadnienia przesłanek podstawowego schematu argumentu opartego na ważeniu.

Szczegółnej uwagi wymaga stosowanie argumentów ważeńiowych w dyskursie interpretacyjnym. Jak wskazaliśmy, dyrektywy wykładni są zazwyczaj formułowane w sposób charakterystyczny dla reguł, a zatem i argumenty interpretacyjne posiadają cechy właściwe dla argumentów opartych na regułach, również w zakresie metod rozstrzygania konfliktów między regułami wykładni oraz sposobów podważania argumentów interpretacyjnych. Jednakże – podobnie jak w odniesieniu do stosowania reguł prawnych, w którym uwzględnienie zasad prawnych może prowadzić do rewizji dotychczasowych ustaleń dotyczących obowiązywania czy interpretacji reguł – w przypadku dyskursu interpretacyjnego uwzględnienie roli zasad może prowadzić do modyfikacji wyjściowego porządku preferencji dyrektyw interpretacji, sposobów ich pojmowania czy ustaleń co do zakresu ich stosowania. Kluczowe jest tu spostrzeżenie, że reguły wykładni prawa, podobnie jak wszelkie reguły, mogą być interpretowane jako rezultaty pewnych abstrakcyjnie dokonanych ważeń wartości. W wielu przypadkach stosowanie tych reguł prowadzi do akceptowalnych rezultatów

⁶⁰ Przykładowo propozycja, zgodnie z którą dyrektywy preferencji w dyskursie interpretacyjnym mogą być konceptualizowane jako rezultaty ważenia wartości, została przedstawiona przez Pleszkę (2003).

interpretacyjnych, natomiast w niektórych sprawach, zwłaszcza angażujących wątki konstytucyjne, zasadne może się okazać poddanie krytycznej refleksji realizacji prawnie istotnych wartości poprzez takie, a nie inne zastosowanie dyrektyw interpretacyjnych. Ustalanie, które wartości są realizowane (lub naruszane) wskutek przyjęcia danego sposobu pojmowania oraz stosowania dyrektyw interpretacyjnych, a także w jakim stopniu, stanowi punkt wyjścia konstruowania innych podejść do interpretacji przepisów, w celu optymalizacji całkowitego poziomu realizacji wszystkich relewantnych wartości. Krytyczna refleksja nad skutkami przyjęcia danego rezultatu interpretacyjnego dla realizacji prawnie istotnych wartości jest rdzeniem tzw. interpretacji ważeniowej (por. Florczak-Wątor 2017).

Rozważania powyższe należy podsumować następująco.

1. Rozumowania ważeniowe mogą być stosowane w związku z uzasadnianiem wszelkich częściowych konkluzji w procesie stosowania prawa. Paradygmatem dla dokonywania rozumowań ważeniowych jest rozwiązywanie kolizji norm prawnych mających charakter zasad prawnych. Kolizje zasad (kolizje chronionych przez nie wartości) rozwiązuje się w większości przypadków *in concreto*.
2. Rozumowanie ważeniowe ma charakter trójetapowy. Pierwszy to ustalenie, czy dany stan faktyczny jest w ogóle relewantny ze względu na kolejne rozważane zasady. Drugim etapem jest określenie względnego stopnia realizacji bądź naruszenia wszystkich relewantnych zasad. Trzecim – wybór takiej konsekwencji prawnej danego stanu faktycznego, która jest najkorzystniejsza z punktu widzenia realizacji wszystkich chronionych przez zasady prawne wartości. Podkreślenia wymaga, że konkluzje poszczególnych etapów mogą być nieoczywiste, dlatego też proponent argumentu opartego na ważeniu winien swoje twierdzenia poprzeć bardziej rozbudowaną argumentacją, niż jest typowo wymagana, przynajmniej *prima facie*, od proponenta argumentu opartego na subsumpcji. Istotnym źródłem reguł rozkładu ciężaru argumentacji są normy proceduralne regulujące postępowanie w sprawach, w których formułowane są argumenty ważeniowe. Trzeba też zaznaczyć, że kontekst proceduralny, w którym konstruuje się argumenty ważeniowe, będzie miał również wpływ na to, czy za akceptowalną zostanie uznana jedynie konkluzja wymagająca wyboru konsekwencji prawnej prowadzącej

do maksymalnej realizacji wszystkich relewantnych wartości, czy też wystarczające będzie wykazanie, że dane rozstrzygnięcie należy ocenić jako rozsądne, realizujące prawnie relewantne wartości w dostatecznie wysokim stopniu. Jak się zdaje, nieco wbrew optymalizacyjnemu charakterowi zasad proponowanemu przez Alexy'ego, w kontekście dokonywania oceny kontroli konstytucyjności ustaw mamy do czynienia z sytuacją, w której istotniejsze jest, by regulacja nie naruszała zasad w sposób nieproporcjonalny, niż by realizowała je w możliwie najwyższym stopniu (Araszkiewicz, Gizbert-Studnicki 2011). Natomiast ważenie wartości dokonywane w kontekście interpretacji prawa stanowi kontekst, w którym zasadne może być poszukiwanie interpretacji maksymalizującej realizację wszystkich relewantnych wartości. Rozróżnienie między wykładnią rozsądnie akceptowalną z punktu widzenia prawnie istotnych wartości a wykładnią optymalną znajduje odzwierciedlenie w funkcjonowaniu dwóch odmiennych dyrektyw wykładni: zgodnej z konstytucją oraz prokonstytucyjnej⁶¹.

3. Ponieważ rozumowania ważeniowe są dokonywane *in concreto*, z konieczności dochodzi w toku ich dokonywania do wyznaczenia okoliczności (czynników) stanów faktycznych, co do których uznaje się, że są powiązane z taką, a nie inną względną realizacją wartości chronionych przez kolidujące zasady. Innymi słowy: rozstrzygnięcia oparte na rozumowaniach ważeniowych mogą być postrzegane jako wzorce do dokonywania podobnych ważeń w przyszłości. Wyznaczenie zbioru czynników istotnych ze względu na realizację zasad prawnych może zatem być podstawą do przyszłego konstruowania argumentów opartych na rozumowaniach *per analogiam*.
4. Mając na uwadze to, że w procesie ważenia dochodzi do porównywania różnych obiektów (regulacji, stanów faktycznych, decyzji stosowania prawa) pod względem stopnia realizacji wartości, trzeba uznać za oczywiste, że posługiwanie się tym schematem rozumowania pozwala na skupienie uwagi sądu na dążeniu do jak najwyższego – lub przynajmniej rozsądnie akceptowalnego – poziomu ich ochrony. Wartości te i chroniące je zasady mogą być systematyzowane ze względu na różne kryteria. Ponieważ nie sposób w tym miejscu odnieść się wyczerpująco do tej problematyki, wskażmy jedynie dwa niezwykle istotne kryteria podziału wartości oraz zasad. Pierwsze z nich

⁶¹ Szerzej zob. niżej, 849n.

nawiązuje do klasycznego rozróżnienia *principles* i *policies* dokonanego przez Dworkina (1967: 22n): niektóre wartości należy określić wprost jako wartości moralne, podczas gdy inne stanowią raczej podstawę oceny zakładanych przez prawodawcę celów społecznych czy ekonomicznych. Podział ten można uznać raczej za typologię niż za klasyfikację. Drugim kryterium jest kategoria podmiotów, które swoimi zachowaniami mogą przyczyniać się do realizacji bądź naruszenia danej wartości. Ochrona lub naruszenie pewnych zasad prawnych mogą być bowiem jedynie skutkiem zachowań organów władzy publicznej, podczas gdy niektóre inne zasady mogą być chronione lub naruszane także przez jednostki. W tym kontekście trzeba podkreślić, że chociaż ważenie jest często krytykowane jako schemat umożliwiający uzasadnienie arbitralnie wybranych konkluzji, może być ono również narzędziem chroniącym bezpieczeństwo obrotu prawnego – zwłaszcza jeżeli organ stosujący prawo wyraźnie uwzględni tę wartość w procesie ważenia. Możliwe jest zatem posługiwanie się argumentami opartymi na ważeniu w sposób, który można określić jako „konserwatywny”. Musimy jednak zauważyć, że rozumowania ważeniowe naturalnie sprzyjają pełniejszej realizacji celów prawa oraz uwzględnianiu wartości moralnych w jego stosowaniu.

7. Rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa

Rozważania dotyczące schematów argumentów opartych na podstawowych rodzajach rozumowań prawniczych: subsumpcji, analogii oraz ważeniu pozwalają na sformułowanie szeregu postulatów dla organów stosujących prawo, umiejscowionych w kontekście teorii konstytucyjnego państwa prawa. Ponownego podkreślenia wymaga, że celem tych postulatów jest optymalizacja sposobu rozumowania sądu oraz wyrażenia tego rozumowania w uzasadnieniu orzeczenia sądowego, nakierowana na poprawę poziomu realizacji istotnych prawnie wartości, przede wszystkim wartości konstytucyjnych, w sądowym stosowaniu prawa. Spełnienie poniższych postulatów jest ściśle związane szczególnie z ochroną standardów państwa prawa, w tym zaufania jednostek do państwa w kontekście sądowego stosowania prawa. Są one bowiem nakierowane na transparentność komunikatów przekazywanych adresatom uzasadnień orze-

czeń sądowych oraz na zapewnienie rzetelnego uzasadnienia twierdzeniom formułowanym przez sądy.

Po pierwsze, należy rekomendować, by w uzasadnieniach decyzji stosowania prawa preferowany był styl dyskursywny, a nie autorytatywny. Stosowanie elementów stylu autorytatywnego nie pozwala bowiem organowi stosującemu prawo na odniesienie się w sposób wyraźny oraz wyczerpujący do zagadnień aktualizowanych przez pytania krytyczne przypisane do każdego ze schematów rozumowań. Analiza ewentualnego wpływu pytań krytycznych na wnioski akceptowane przez sąd – choćby te pytania nie zostały sformułowane przez żadnego rzeczywistego uczestnika postępowania – umożliwi sądowi przeprowadzenie pogłębionego rozumowania oraz uniknięcie ewentualnych błędów. Ponadto trzeba postulować, by sądy wyraźnie uzasadniały nie tylko przyjęte stanowisko, lecz także decyzje o odrzuceniu tez konkurencyjnych. Przełamując obiegowy pogląd, musimy z naciskiem stwierdzić, że stosowanie tego rodzaju stylu uzasadnienia może w większym stopniu przyczynić się też do realizacji wartości bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz przewidywalności rozstrzygnięć sądowych. Utrwalenie w orzecznictwie sądowym elementów stylu autorytatywnego powoduje trudności w ocenie prawnej nowych stanów faktycznych, które z oczywistych względów nie są identyczne z przypadkami z przeszłości, będącymi uprzednio przedmiotem rozstrzygnięć sądowych. Próbuąc dokonać oceny prawnej nowego stanu faktycznego, jednostka jest zmuszona do rekonstrukcji przesłanek entymematycznych rozumowań sądowych zawartych w autorytatywnie stylizowanym orzecznictwie, co pociąga za sobą duże ryzyko błędów. Dodać należy, że styl autorytatywny sprzyja *ceteris paribus* chwiejności orzecznictwa, ponieważ sąd, nie czując się zobligowany do wyraźnego wysłowienia przesłanek rozumowania, może nie dostrzec niespójności w prezentowanym stanowisku. Niespójność ta może mieć charakter wewnętrzny (jeżeli występuje w strukturze rozumowania dotyczącego danej decyzji stosowania prawa) lub zewnętrzny (jeżeli dotyczy zgodności danej decyzji stosowania prawa oraz jej uzasadnienia z wcześniejszymi decyzjami stosowania prawa lub innymi źródłami, np. doktrynalnymi).

Po drugie, organy stosujące prawo winny podejmować starania, by używane przez nie schematy rozumowań były dopasowane do charakteru rozważanego problemu prawnego oraz uwzględniały dostępność przesłanek koniecznych dla rzetelnego przeprowadzenia rozumowań danego rodzaju. Podkreślenia wyma-

ga przy tym, że w zasadzie w każdym przypadku sądowego stosowania prawa uwzględniającego kontekst konstytucyjny omówione trzy schematy rozumowań prawniczych winny być stosowane komplementarnie. Powyższe rozważania wskazują na występowanie między nimi istotnych zależności. W konsekwencji stwierdzić należy, że w każdym przypadku sądowego stosowania prawa aktualizują się elementy związane z dokonywaniem: kwalifikacji prawnej stanu faktycznego (subsumpcja w sensie ścisłym w przypadku rozumowań opartych na regułach oraz ocena relewancji w przypadku stosowania zasad), porównań pewnych obiektów – rzeczywistych oraz hipotetycznych stanów faktycznych – pod względem ich cech generalnych (co jest istotą rozumowań opartych na analogii w szerokim sensie), a także ważeń wartości, które natychmiast aktualizują się w związku ze stosowaniem zasad prawnych, ale obecne są też, chociaż nie zawsze wyraźnie, w formułowaniu argumentów opartych na regułach lub na analogii w sensie ścisłym. Również w sytuacjach, gdy podstawą normatywną rozstrzygnięcia jest względnie precyzyjna reguła, podjęcie decyzji cząstkowych będących prerokwizytami ostatecznej kwalifikacji prawnej stanu faktycznego może wymagać ważeń prawnie relewantnych wartości, co z kolei implikuje dokonanie charakterystyki stanu faktycznego w kategoriach czynników, w sposób specyficzny dla rozumowań opartych na analogii.

Po trzecie, w świetle powyższego, za kluczową trzeba uznać rolę orzecznictwa sądowego jako źródła informacji na temat struktury oraz treści rozumowań stosowanych w celu uzasadnienia rozstrzygnięć w różnych dziedzinach prawa. W zależności od gałęzi prawa dominujący charakter mogą mieć rozumowania subsumpcyjne, analogiczne lub ważeniowe. Sięgając do wcześniejszego orzecznictwa, sąd może wyrobić sobie pogląd na temat właściwego ukształtowania przesłanek rozumowań poszczególnych typów w danej gałęzi prawa. Wcześniejsze orzecznictwo może być źródłem informacji na temat nie tylko podjęcia rozstrzygnięcia danego typu w odniesieniu do pewnego stanu faktycznego, lecz także wartości konstytucyjnych uznanych za relewantne w określonym kontekście, czynników uznanych za ważne z punktu widzenia kwalifikacji prawnej danego przypadku, ustalenia relatywnej relacji porządku między kolidującymi zasadami prawnymi, zastosowania reguł wykładni prawa pierwszego i drugiego stopnia oraz, co wymaga zaznaczenia, ustaleń walidacyjnych. Istotne jest spostrzeżenie, że korzystanie z powyższego dorobku niekoniecznie musi prowadzić do zakonserwowania dotychczas przyjmowanych poglądów

i linii orzeczniczych, chociaż pewien zakres inercji orzecznictwa jest *ceteris paribus* pożądaną z uwagi na oczekiwaną przez adresatów norm prawnych przewidywalność rozstrzygnięć sądowych. W konstytucyjnym państwie prawa za cenniejsze należy jednak uznać wyrażone we wcześniejszym orzecznictwie informacje dotyczące dynamicznych aspektów rozumowań, tzn. zwłaszcza racji, którymi kierował się sąd, dokonując kwalifikacji danego stanu faktycznego lub wyważenia wartości, a nie aspektów statycznych dotyczących samego faktu podjęcia określonej decyzji w konkretnych okolicznościach. Te racje mogą zostać zastosowane przy rozstrzyganiu nowego przypadku z uwzględnieniem jego cech szczególnych, a zatem niekoniecznie ze skutkiem polegającym na przypisaniu mu podobnych konsekwencji prawnych. Innymi słowy: orzeczenia sądowe winny być źródłem odpowiedzi na pytania typu „dlaczego?” oraz „w jaki sposób?”, a nie tylko „co?”. Rezultat ten może być jednak osiągnięty jedynie wtedy, gdy jakoś uzasadnień orzeczeń sądowych jest należyta.

Po czwarte, trzeba uwypuklić rolę ważenia wartości konstytucyjnych w procesie stosowania prawa w konstytucyjnym państwie prawa. Dla zachowania gwarancyjnego charakteru norm konstytucyjnych najbardziej doniosłe jest przestrzeganie dyrektywy nienaruszania istoty zasad prawnych w procesie ważenia, w pierwszym rzędzie w dyskursie walidacyjnym, ale oczywiście również w związku z rozwiązywaniem innych problemów aktualizujących się w toku stosowania prawa. Znaczącą rolę odgrywają w tym kontekście dyrektywy wykładni zgodnej z konstytucją oraz wykładni prokonstytucyjnej. Oczywiście jest też to, że wymóg nienaruszania istoty (rdzenia) prawnie istotnych wartości ma charakter konieczny, ale niewystarczający dla uzasadnienia poszczególnych decyzji podejmowanych w toku stosowania prawa. Istotne jest ponadto, by rezultat ważenia wartości spełniał test proporcjonalności oraz by prawnie relewantne wartości były realizowane przynajmniej w stopniu przekraczającym akceptowalny próg (w wielu kontekstach osiągnięcie wyniku realizującego te wartości w wyższym stopniu może być ograniczone, w szczególności przez wymogi proceduralne). Przypomnieć należy z kolei, że wartości mogą być realizowane w sądowym stosowaniu prawa nie tylko w związku z przeprowadzaniem rozumowań ważeńiowych, lecz także w rezultacie stosowania argumentów opartych na innych schematach rozumowań – subsumpcji oraz analogii. Wprawdzie w tych dwóch ostatnich przypadkach aspekty związane z realizacją poszczególnych wartości nie są uwidocznione *prima facie*, jednak

stają się widoczne w toku dyskursu związanego z udzielaniem odpowiedzi na pytania krytyczne. Ponadto, jak pokazała powyższa dyskusja, istnieją pewne zależności między stosowaniem poszczególnych schematów rozumowań w dyskursie prawniczym a realizacją fundamentalnych wartości prawa, takich jak bezpieczeństwo prawne, celowość regulacji oraz sprawiedliwość, pojmowana zarówno formalnie, jak i substancjalnie.

Nasuwa się pytanie, jakimi kryteriami winien ostatecznie kierować się sąd, próbując rozwiązywać skomplikowane problemy aktualizujące się w procesie stosowania prawa, a zatem dokonując oceny wszystkich argumentów dotyczących podejmowanej decyzji stosowania prawa. Jako racjonalna przedstawia się odpowiedź, że kryterium tym może być odpowiednio pojmowana koherencja (spójność) rozumowania stanowiącego podstawę decyzji stosowania prawa (por. Alexy 1998)⁶². Pojęcie koherencji ma długą historię i było przedmiotem wielu dyskusji i kontrowersji, także w filozofii prawa (Alexy, Peczenik 1990; OLR: 131–152; Araszkiewicz 2010b, 2013; Hage 2013; Amaya 2015). Należy odróżnić pojmowanie koherencji w wąskim sensie, które może polegać na identyfikowaniu jej z niesprzecznością logiczną, spójnością systemową czy aksjologiczną pewnego zbioru elementów, które to idee stanowią podstawę prawniczego argumentu *ex cohaerentia* (por. McCormick 1978: 152n) od pojmowania koherencji w szerokim sensie, charakteryzującego teorię uzasadnienia zwaną koherentyzmem, zgodnie z którą to właśnie koherencja jest właściwym kryterium uzasadnienia przekonań, twierdzeń, decyzji lub innych elementów, którym możemy przypisywać uzasadnienie⁶³. W tym miejscu przyjmujemy szerokie rozumienie tego pojęcia, zgodnie z którym twierdzenie (np. konkluzja stanowiąca podstawę decyzji sądowego stosowania prawa) jest uznawane za optymalnie uzasadnione, jeżeli należy do spójnego zbioru elementów, tzn. takiego, który wedle właściwych dla siebie standardów zawiera wszystkie i tylko te elementy, które powinien zawierać (zob. Hage 2005: 59). Oczywiście to szerokie rozumienie koherencji może być konkretyzowane na wiele sposobów, w zależności od analizowanej dziedziny dyskursu. Nasuwa się więc pytanie,

⁶² Na użytek poniższego wywodu traktujemy terminy „koherencja” i „spójność” jako synonimy.

⁶³ Bardziej skomplikowane systematyzacje są dyskutowane w literaturze przedmiotu, por. np. Hage 2005: 42.

jak dokonać konkretyzacji tego pojęcia w odniesieniu do uzasadnienia decyzji sądowego stosowania prawa w kontekście założeń konstytucyjnego państwa prawa. Z oczywistych względów w tym miejscu możliwe jest jedynie sformułowanie zarysu odpowiedzi. Bez wątpienia prowadząc rozumowanie, sąd powinien poszukiwać właściwego balansu między argumentami opartymi na rozumowaniach subsumpcyjnych, z podobieństwa oraz ważeńiowych, mając na uwadze typowe wartości realizowane poprzez wykorzystanie tych schematów rozumowań, a także poprzez konkretne zastosowania argumentów w danym przypadku (por. Araszkiewicz 2010b: 32–34). W szczególności sąd powinien podejmować odpowiednio umotywowane decyzje dotyczące tego, czy w danej sytuacji zasadne jest inicjowanie rozumowania mającego na celu badanie oraz ważenie wartości stojących za danym przykładem argumentu opartego na regule lub na podobieństwie, czy też z uwagi na realizację innych wartości, jak choćby bezpieczeństwa prawnego, lepszym rozwiązaniem jest wyprowadzanie konkluzji wprost z tych argumentów. Te działania, których celem jest optymalizacja poziomu spójności rozumowania, sąd powinien wykonywać, pozostając w granicach wyznaczonych przez następujące kryteria. Po pierwsze sąd winien unikać wszelkich decyzji, które mogłyby prowadzić do naruszenia istoty konstytucyjnie chronionych wartości lub prowadzić do nieproporcjonalnych naruszeń zasad prawnych. Po drugie rozumowanie powinno być realizowane tak, by umożliwić przekonujące zakomunikowanie motywów rozstrzygnięcia właściwemu audytorium. Wymóg ten wspiera sformułowany powyżej postulat posługiwania się stylem dyskursywnym w uzasadnieniach orzeczeń sądowych. Po trzecie sąd, mając na uwadze wartość pewności prawa, powinien ostrożnie podchodzić do problemów mogących spowodować zmianę racjonalnej i utrwalonej linii orzeczniczej, jednakże nie powinien rezygnować z podjęcia kroków w celu dokonania odpowiedniej zmiany w linii orzeczniczej, jeżeli nowe stanowisko prowadzi do poprawy poziomu realizacji zasad konstytucyjnych lub do zmniejszenia skali ich naruszeń.

[LITERATURA] A. Aarnio (1987), *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht; C.E. Alchourrón, E. Bulygin (1971), *Normative Systems*, Wien; V. Aleven (1997), *Teaching Case-Based Argumentation Through a Model and Examples*, Pittsburgh, [<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.47.3347&rep=rep1&type=pdf>]; R. Alexy (1998), *Coherence and Argumentation or the Genuine Twin Criterialess Super Criterion*, w: A. Aarnio, R. Alexy, A. Peczenik, W. Rabinowicz, J. Woleński,

On Coherence Theory of Law, Lund, 41–49; *tenże* (2002), A Theory of Constitutional Rights, tłum. J. Rivers, Oxford; *tenże* (2003), On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison, RJ 16/4, 433–449; *tenże* (2010), Two or Three?, w: M. Borowski (red.), On the Nature of Legal Principles, ARSP Bh. 119, 9–18; R. Alexy, A. Peczenik (1990), The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality, RJ 3/1, 130–147; A. Amaya (2015), The Tapestry of Reason. An Inquiry into the Nature of Coherence and Its Role in Legal Argument, Oxford–Portland; M. Araszkiewicz (2009), Konkluzywność reguł prawnych, w: M. Araszkiewicz (red.), Z punktu widzenia teorii prawa, Kraków, 43–62; *tenże* (2010a), Balancing of Legal Principles and Constraint Satisfaction, w: R. Winkels (red.), Legal Knowledge and Information Systems. JURIX 2010, the Twenty-Third Annual Conference, Amsterdam, 7–16; *tenże* (2010b), Koherencyjny model rozumowań prawniczych, AFPIFS I/1, 19–38; *tenże* (2013), Limits of Constraint Satisfaction Theory of Coherence as a Theory of (Legal) Justification, w: M. Araszkiewicz, J. Šavelka (red.), Coherence. Insights from Philosophy, Jurisprudence and Artificial Intelligence, Dordrecht, 217–242; *tenże* (2014), Legal Rules: Defeasible or Indefeasible?, w: M. Araszkiewicz i in. (red.), Problems of Normativity, Rules and Rule-Following, Cham, 415–431; *tenże* (2015), Argument Structures in Legal Interpretation: Balancing and Thresholds, w: T. Bustamante, C. Dahlman (red.), Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation, Cham, 129–150; M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki (2011), Teoria praw podstawowych Roberta Alexy’ego, PSejm XIX/3, 113–129; K.D. Ashley (1990), Modeling Legal Argument. Reasoning with Cases and Hypotheticals, Cambridge; M. Atienza, J. Ruiz Manero (1998), A Theory of Legal Sentences, Dordrecht; H. Ávila (2007), Theory of Legal Principles, Dordrecht; P. Baroni, D.M. Gabbay, M. Giacomin, L. van der Torre (red.) (2018), Handbook of Formal Argumentation, London; T. Barszcz (2015), Struktura *argumentum a simili*, Lublin; T. Bench-Capon (2017), HYPO’s Legacy: An Introduction to the Virtual Special Issue, AI&L 25, 205–250; M. Borowski (2018), Grundrechte als Prinzipien, Baden-Baden; B. Brożek (2004), Defeasibility of Legal Reasoning, Kraków; *tenże* (2007), Rationality and Discourse. Towards Normative Model of Applying Law, Warszawa; *tenże* (2018), Analogical Arguments, w: HLRA, 365–386; *tenże* (2019), The Legal Mind. A New Introduction to Legal Epistemology, Cambridge; E. Bulygin (2008), What Can One Expect from Logic in the Law? (Not Everything, But More than Something: A Reply to Susan Haack), RJ 21/1, 150–156; C.-W. Canaris (1983), Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin; S. Danziger, J. Levav, L. Avnaim-Pesso (2011), Extraneous Factors in Judicial Decisions, PNAS 108, 6889–6892; D. Dąbek (2010), Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym, Warszawa; R. Dworkin (1967), The Model of Rules, UCHLR 35, 14–46; F.H. van Eemeren, B. Garssen, E.C.W. Krabbe, A.F. Snoeck Henkemans, B. Verheij, J.H.M. Wangemans (2014), Handbook of Argumentation Theory, Dordrecht; K. Engisch (2018), Einführung in das juristische Denken, Stuttgart; L. Ferrajoli (2019), Konstytucjonalizm – między zasadami a regułami (2012), tłum. A. Grabowski, w: STKPP, 139–186; E. Feteris (2017), Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions, wyd. 2, Dordrecht; M. Florczak-Wątor (2017),

Ważenie zasad konstytucyjnych jako podstawa sądowej wykładni prawa, w: A. Kotowski, E. Maniewska (red.), *Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, Warszawa, 24–38; T. Gizbert-Studnicki (1973), *Stwierdzenie jako akt mowy*, SF XVII/3, 84–97; *tenże* (1988), *Zasady i reguły prawne*, PiP XLIII/3, 16–26; *tenże* (1989), *Konflikt dóbr i kolizja norm*, RPEiS LI/1, 1–15; *tenże* (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; *tenże* (2010), *Dyrektywy wykładni drugiego stopnia*, w: A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin, 49–68; *tenże* (2014), *The Normativity of Rules of Interpretation*, w: M. Araszkiewicz i in. (red.), *Problems of Normativity, Rules and Rule-Following*, Cham, 243–254; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski (2016), *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa; A. Grabowski (1999), *Judicial Argumentation and Pragmatics. A Study on the Extension of the Theory of Legal Argumentation*, Kraków; *tenże* (2009), *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków; M. Guarini, S. Smith, A. Moldovan (2009), *Resources for Research on Analogy: A Multi-disciplinary Guide*, ILog 29, 84–197; S. Haack (2007), *On Logic in Law: “Something, but not All”*, RJ 20/1, 1–31; J.C. Hage (1997), *Reasoning with Rules. An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*, Dordrecht; *tenże* (2001), *Legal Logic: Its Existence, Nature and Use*, w: A. Soeteman (red.), *Pluralism in Law*, Dordrecht, 347–373; *tenże* (2005), *Studies in Legal Logic*, Dordrecht; *tenże* (2013), *Three Kinds of Coherentism*, w: M. Araszkiewicz, J. Šavelka (red.), *Coherence. Insights from Philosophy, Jurisprudence and Artificial Intelligence*, Dordrecht, 1–32; *tenże* (2018), *Foundations and Building Blocks of Law*, The Hague; D. Hitchcock (2017), *On Reasoning and Argument. Essays in Informal Logic and on Critical Thinking*, Cham; K. Holyoak, P. Thagard (1995), *Mental Leaps. Analogy in Creative Thought*, Cambridge; J. Jørgensen (1937–1938), *Imperatives and Logic*, ERK 7, 288–296; U. Klug (1951), *Juristische Logik*, Berlin; M. Kordela (2012), *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań; D. Leake (1999), *Case-Based Reasoning*, w: W. Bechtel, G. Graham (red.), *A Companion to Cognitive Science*, Malden, 465–476; L. Leszczyński (2001), *Stosowanie klauzul generalnych odsyłających*, Kraków; *tenże* (2012), *Stosowanie i wykładnia prawa administracyjnego*, w: L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa, 1–51; L. Leszczyński, J. McClellan Marshall (2019), *Precedens w procesie orzekania. Perspektywa sędziowska w ujęciu porównawczym / Precedent in the Judicial Process. Judges’ Perspective in a Comparative Approach*, Lublin; E.H. Levi (2013), *An Introduction to Legal Reasoning*, Chicago; E. Łętowska (2005), *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP LX/4, 3–10; N. MacCormick (1978), *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford; J. Nowacki (1966), *Analogia legis*, Katowice; M. Pavčnik (1996), *Why Discuss Gaps in the Law*, RJ 9/1, 72–84; A. Peczenik (1997), *The Binding Force of Precedent*, w: N. MacCormick, R.S. Summers (red.), *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, Aldershot–Brookfield–Singapore–Sydney, 461–479; Ch. Perelman (1959),

O sprawiedliwości, tłum. W. Bieńkowska, Warszawa; *tenże* (1963), *The Idea of Justice and the Problem of Argument*, London; K. Płeszka (2003), *Reguły preferencji w prawniczych rozumowaniach interpretacyjnych*, SFP 2, 77–91; *tenże* (2010), *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa; B. Polanowska-Sygulska (2008), *Pluralizm wartości i jego implikacje w filozofii prawa*, Kraków; M. Richter, R. Weber (2013), *Case-Based Reasoning*, Berlin; R. Sarkowicz (1995), *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków; G. Sartor (2005), *Reasoning with Factors*, Arg 19, 417–432; *tenże* (2010), *Doing Justice to Rights and Values: Teleological Reasoning and Proportionality*, AI&L 18, 175–215; *tenże* (2018), *Defeasibility in Law*, w: HLRA, 315–364; F. Schauer (1987), *Precedent*, SLR 39, 571–605; *tenże* (1991), *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford; J.-R. Sieckmann (red.) (2007), *Die Prinzipientheorie der Grundrechte. Studien zur Grundrechtstheorie* Robert Alexys, Baden-Baden; T. Spyra (2006), *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków; W. Suchoń (1996), *Sylogistyka. Interpretacja zakresowa*, Kraków; *tenże* (2008), *Teoretyczne problemy logiki praktycznej*, Kraków; R.S. Summers, M. Taruffo (1991), *Interpretation and Comparative Analysis*, w: ISMac, 461–510; C.R. Sunstein (1994), *Incompletely Theorized Agreements*, HLR 108, 1733–1772; K. Szymanek (2008), *Argument z podobieństwa*, Katowice; M. Tokarz (2006), *Argumentacja, perswazja, manipulacja*, Gdańsk; D. Walton (2014), *Argumentation Schemes for Argument from Analogy*, w: H.J. Ribeiro (red.), *Systematic Approaches to Argument by Analogy*, Cham, 23–40; *tenże* (2018), *Legal Reasoning and Argumentation*, w: HLRA, 47–75; D. Walton, C. Reed, F. Macagno (2008), *Argumentation Schemes*, Cambridge–New York; D. Walton, G. Sartor, F. Macagno (2018), *Statutory Interpretation as Argumentation*, w: HLRA, 519–560; R. Wank (2020), *Juristische Methodenlehre. Eine Anleitung für Wissenschaft und Praxis*, München; J. Winczorek (2014), *Wzorce wykładni konstytucji w świetle analizy treści uzasadnień orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, w: T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa, 387–460; S. Wojtczak (2010), *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Łódź; J. Woleński (1972), *Logiczne problemy wykładni prawa*, ZNUJ Prace Prawnicze 56; J. Wróblewski (1976), *Uzasadnienie i wyjaśnienie decyzji sądowej*, SPE XVI, 7–30; M. Zieliński (1972), *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań; R. Zippelius (2012), *Juristische Methodenlehre*, München; T. Žurek, M. Araszkievicz (2013), *Modeling Teleological Interpretation*, w: E. Francesconi, B. Verheij (red.), *Proceedings of the 14th International Conference on Artificial Intelligence and Law (ICAIL 2013)*, New York, 160–168.

KOMENTARZ

do argumentów i toposów prawniczych

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

Wstęp

Andrzej Grabowski

Lista argumentów, toposów i schematów rozumowań prawniczych, do których komentarze przedstawiamy poniżej, powstała w drodze selekcji uwzględniającej katalogi różnorodnych argumentów i dyrektyw dotyczących rozumowań prawniczych, mianowicie:

1. katalogu 64 toposów prawniczych, zebranych przez Gerharda Strucka w pracy *Topische Jurisprudenz. Argument und Gemeinplatz in der juristischen Arbeit* z 1971 r. (Struck 1971: 20n);
2. katalogu 15 argumentów interpretacyjnych, autorstwa Giovanniego Tarella, pochodzącego z jego monografii *L'interpretazione della legge* z 1980 r. (ILEY: 312n)¹;
3. katalogu 18 dyrektyw wykładni prawa, przedstawionych w *Sądowym stosowaniu prawa* Jerzego Wróblewskiego z 1988 r. (SSP: 130n)²;
4. listy 86 łacińskich paremii prawniczych, umieszczonych na kolumnach budynku Sądu Najwyższego w Warszawie w 1999 r. (zob. Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011);
5. katalogu 44 toposów prawniczych, pochodzącego z pracy Jerzego Stelmacha *Kodeks argumentacyjny dla prawników* z 2003 r. (Stelmach 2003: 87n);

¹ Trzynaście z tych argumentów, oprócz dwóch ostatnich, zostało przedstawionych również – za Tarellem – przez Perelmana w książce *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* z 1976 r., przetłumaczonej w 1984 r. na język polski (zob. LPNR: 90n).

² Pierwszą wersję katalogu tych dyrektyw przedstawił Wróblewski już w 1959 r. (zob. ZTWPL: 245n).

6. list dyrektyw interpretacyjnych, inferencyjnych (tzw. argumentów logiki prawniczej) i walidacyjnych (zwłaszcza reguł kolizyjnych), przedstawionych w monografiach Macieja Zielińskiego *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki* (WPZiel: 277n) i Lecha Morawskiego *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz* (WOSKom: 63n) oraz *Zasady wykładni prawa* (ZWP: 51n).

Po dodatkowym uwzględnieniu podstawowych zasad i wartości wyrażonych (wprost i nie wprost) w Konstytucji RP z 1997 r. oraz odrzuceniu powtarzających się w tych katalogach argumentów i toposów prawniczych powstała lista obejmująca 217 pozycji, stanowiąca przedmiot wyboru, podczas którego kierowano się przede wszystkim dwoma kryteriami jakościowymi i jednym ilościowym. Po pierwsze z uwagi na z góry założone tło i kontekst analiz – teorię i praktykę konstytucyjnego państwa prawa – pierwszeństwo wyboru i, w konsekwencji, pewną nadreprezentację w katalogu argumentów ostatecznie podlegających badaniu uzyskały te argumenty i toposy, które skrótowo określić można mianem konstytucyjnych. W istocie: są one bezpośrednio wyrażone w Konstytucji, zazwyczaj w postaci spożytywizowanych reguł lub zasad prawnych, albo przynajmniej zostały z tekstu Konstytucji wyinterpretowane przez Trybunał Konstytucyjny i stale pojawiają się w jego orzecznictwie. Po drugie z uwagi nie tylko na przyjęcie teoretycznoprawnej perspektywy konstytucyjnego państwa prawa, lecz także na kompetencje większości członków zespołu badawczego w *Komentarzu* opracowano najważniejsze argumenty teoretyczne i aksjologiczne, mające uniwersalny, ponadgałęziowy obszar zastosowania w dyskursie i argumentacji prawniczej. Dodatkowym zaś, zdroworozsądkowym kryterium ilościowym³ było ograniczenie listy argumentów i toposów prawniczych podlegających skomentowaniu do około setki, podyktowane m.in. względami redakcyjnymi i publikacyjnymi. Zastosowanie tych kryteriów spowodowało bardzo oszczędne, wręcz przykładowe ujęcie w *Komentarzu* argumentów i toposów dogmatyczno-prawnych (właściwych dla poszczególnych gałęzi prawa, innych niż prawo

³ Należy podkreślić, że było to jedyne kryterium ilościowe; w szczególności ustalając ostateczną listę argumentów i toposów podlegających opracowaniu, nie wzięto pod uwagę częstotliwości ich zastosowania w orzecznictwie polskich sądów i trybunałów. Nawiasem mówiąc, taka analiza ilościowa w odniesieniu do orzecznictwa TK została już dokonana (zob. Winczorek 2016: 377n).

konstytucyjne). Zdajemy sobie sprawę z tego, że ich liczba oscylująca wokół 25 może budzić niedosyt i niezadowolenie prawników praktyków i dogmatyków prawa. Ci pierwsi dysponują już jednak wieloma komentarzami do kodeksów i najistotniejszych ustaw, napisanymi przez tych drugich. Stąd też wydaje się, że przemyślana decyzja o tak skromnej reprezentacji argumentów i toposów dogmatycznych w naszej publikacji da się obronić – tym bardziej że zarówno prawnicy praktycy, jak i dogmatycy prawa nie dysponują z kolei zbiorczym omówieniem teoretycznych (analitycznych) oraz konstytucyjnych argumentów i toposów prawniczych, dokonany na wspólnej podstawie metodologicznej i teoretycznoprawnej (konstytucyjne państwo prawa), a przypuszczalnie szczególnie przydatnym prawnikom w dobie kryzysu konstytucyjnego.

Po uwzględnieniu wskazanych racji ostateczna lista argumentów i toposów zawiera 91 pozycji. Skomentowane argumenty, toposy i schematy rozumowań prawniczych zostały uporządkowane następująco. Niezależnie od istnienia różnorodnych lokalnych relacji hierarchii normatywnej o charakterze strukturalnym (dynamicznym), materialnym (statycznym), językowo-logicznym bądź czysto aksjologicznym (zob. np. IAGua: 199n), ze względu na to, że w *Komentarzu* przyjęliśmy za teoretyczną podstawę model topiczny argumentacji prawniczej⁴ i typową dla analiz topicznych metodę prowadzenia analiz w „problemowym” układzie *bottom-up*⁵, nie wchodził w rachubę żaden generalny sposób hierarchicznego uporządkowania analizowanych argumentów i toposów. Z podobnych powodów zrezygnowaliśmy z próby ogólnej klasyfikacji komentowanych argumentów, pomimo że pewne klasyfikacje toposów są dostępne (zob. np. Balkin 2018: 186n; Kreuzbauer 2008: 74n). Skorzystaliśmy natomiast z tego, że wiele z nich ma naturę konstytucyjną, przez co „szkieletem” dla przyjętej kolejności ich przedstawienia stały się przepisy Konstytucji RP, wprost wyrażające zasady i reguły prawne, które uczyniliśmy przedmiotem naszych zabiegów komentatorskich. I tak – z jednym wyjątkiem⁶ – ten pozytywnoprawny, konstytucyjny

⁴ Szerzej zob. wyżej, esej Holocher: 43n, wraz z cyt. tam literaturą.

⁵ Por. wyżej, *Wprowadzenie*: 26.

⁶ Ten wyjątek stanowi umiejscowienie toposu wynikającego wprost z art. 88 Konstytucji (→7: „*Lex non obligat nisi promulgata*”), spowodowane względami merytorycznymi. Argument ten znajduje bowiem swe uzasadnienie m.in. w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (→3) i powiązanej z nią zasadzie pewności prawa (→6).

„szkielet”, powielający kolejność przyjętą w Konstytucji RP, stanowią argumenty i toposy wyrażone w jej następujących artykułach:

- art. 1 – „Zasada dobra wspólnego” (→2);
- art. 2 – „Zasada demokratycznego państwa prawnego” (→3) i „Argument ze sprawiedliwości społecznej” (→11);
- art. 7 – „Zasada legalizmu” (→46);
- art. 8 ust. 1 – „Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją” (→54) i „Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa” (→57);
- art. 9 – „Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym” (→58);
- art. 10 – „Zasada podziału władzy” (→61);
- art. 30 – „Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw” (→62);
- art. 31 ust. 3 – „Zasada proporcjonalności”, „Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw” i „Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka” (→63–65);
- art. 32 – „Zasada równości” (→67);
- art. 42 ust. 1 – „*Nullum crimen, nulla poena sine lege*” (→71);
- art. 42 ust. 3 – „Domniemanie niewinności” (→73);
- art. 45 – „*Audiatur et altera pars*” (→79);
- art. 84 – „*Nullum tributum sine lege*” (→91).

Strzałka (→...) odsyła do numerów porządkowych poszczególnych pozycji *Komentarza*.

Natomiast pozostałe argumenty i toposy uporządkowane zostały przeważnie w oparciu o relację uzasadnienia lub treściowej bądź aksjologicznej współzależności wobec argumentów, stanowiących konstytucyjnoprawny „szkielet” *Komentarza*. Dlatego po „Zasadzie demokratycznego państwa prawnego” (→3) znajdujemy argumenty i toposy na jej podstawie konstytucyjnie uzasadniane bądź silnie do niej nawiązujące (→4–10). Następnie po „Argumentie ze sprawiedliwości społecznej” (→11) zostały umieszczone toposy o dużej wadze moralnej, niewątpliwie funkcjonalnie pokrewne ze sprawiedliwością (→13–19). Do zasady demokratycznego państwa prawnego nawiązuje również założenie racjonalnego prawodawcy (→20) i powiązane z nim klasyczne kanony redagowania i wykładni tekstów prawnych (→21–40), które ponadto cechuje daleko posunięta

wzajemna korespondencja (por. Wronkowska, Zieliński 1985). Po nich następują równie klasyczne argumenty walidacyjne (głównie tzw. reguły kolizyjne), także przynajmniej pośrednio związane w płaszczyźnie uzasadnienia z założeniem racjonalnego prawodawcy (→41–45). Po „Zasadzie legalizmu” (→46) i „Nakazie wykładni prawa w zgodzie z konstytucją” (→54) znajdujemy argumenty i toposy funkcjonalnie z nimi powiązane – odpowiednio →47–53 oraz →55–57. „Nakazowi (zasadzie) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym” (→58) towarzyszą dwa toposy (→59–60), zaś „Argument *a fortiori*” (→66) następuje po „Zasadzie proporcjonalności” i dwóch zakazach „prawnocłowieczych” (→63–65), wprost wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Natomiast po konstytucyjnej „Zasadzie równości” (→67) w *Komentarzu* umieszczono trzy toposy prawnicze (→68–70), jak się wydaje, funkcjonalnie i aksjologicznie z tą zasadą związane. Wreszcie fundamentalna reguła odpowiedzialności karnej „*Nullum crimen, nulla poena sine lege*” (→71) otwiera ostatnią część *Komentarza*, w której znajdują się argumenty i toposy prawne oraz prawnicze należące do innych niż prawo konstytucyjne gałęzi prawa⁷ – materialne i procesowe toposy karnistyczne, cywilistyczne i administratywistyczne (→71–91).

Dla komunikatywności oraz maksymalnej jasności przekazu wyników przeprowadzonych badań komentarzom do poszczególnych argumentów i toposów prawniczych nadano jednolitą formę. W ich tytułach podano najbardziej naszym zdaniem adekwatną, podstawową nazwę komentowanego argumentu. Następnie w punkcie pierwszym każdego komentarza (FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE) wskazano spotykane w orzecznictwie i literaturze przedmiotu nazwy toposów wyrażających tę samą ideę, co ich wersje podstawowe, oraz – niekiedy – nazwy tych argumentów, które artykułują idee pokrewne, podobne lub ściśle powiązane. W punkcie drugim komentarza (ISTOTA) w formie definicyjnej krótko objaśniamy prawny sens komentowanego argumentu. Często syntetycznie tłumaczymy także sposób jego działania i najważniejsze funkcje w argumentacji prawniczej. Ponadto omawiamy sens i działanie formuł alternatywnych i pokrewnych, wskazanych w poprzednim punkcie, uwypuklając ewentualne różnice istotowe, zakresowe i konsekwencyjne w stosunku do wersji podstawowej. W punkcie trzecim (UZASADNIENIE) przedstawiamy

⁷ Aczkolwiek niektóre z nich są też wprost wyrażone w Konstytucji: „Domniemanie niewinności” (→73), „*Audiat et altera pars*” (→79) oraz „*Nullum tributum sine lege*” (→91).

rezultaty analiz uzasadnień komentowanego argumentu, które już zostały sformułowane w orzecznictwie i literaturze przedmiotu, a także rozważamy nowe, możliwe sposoby jego uzasadnienia. Po pierwsze wyjaśniamy, czy dany topos jest spożytywizowany; czy można ustalić jego bezpośrednią (przepis prawa – polskiego, europejskiego, międzynarodowego?) lub pośrednią (przepis Konstytucji RP powoływany w orzecznictwie TK lub innych sądów?) bazę normatywną. Podajemy również analityczne uzasadnienie komentowanego toposu; wskazujemy typowe argumenty uzasadniające, zazwyczaj wykorzystywane do jego wsparcia w orzecznictwie i doktrynie prawniczej. Po drugie przedstawiamy możliwe ogólne uzasadnienie aksjologiczne komentowanego argumentu, mogące znaleźć zastosowanie przede wszystkim w jego wykładni na płaszczyźnie aksjologicznej⁸. Wreszcie po trzecie podajemy konstytucyjne uzasadnienie toposu, identyfikując normy konstytucji go wspierające, wraz ze stosownymi przykładami judykatów. Ten punkt komentarza wydaje się szczególnie ważny, ponieważ dopiero uwzględnienie ogólnego kontekstu aksjologicznego oraz konstytucyjnego komentowanych argumentów pozwala ukazać, jak wartości i normy konstytucyjne „promieniują” na cały system prawa, uzasadniając poszczególne toposy i argumenty prawnicze oraz wyznaczając kierunki ich właściwej dla konstytucyjnego państwa prawa, prokonstytucyjnej i prowolnościowej interpretacji prawa stanowionego. W punkcie czwartym (RODOWÓD I EWOLUCJA) krótko przedstawiamy pochodzenie danego toposu oraz, zazwyczaj bardzo syntetycznie, jego ewolucję, ze szczególnym uwzględnieniem polskiej kultury prawnej. Potem, w punkcie piątym (PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA), cytujemy fragmenty orzeczeń sądów polskich i europejskich, ukazujące użycie komentowanego argumentu w praktyce⁹. Ich wybór podyktowany jest

⁸ Warto w tym kontekście odnotować, że postulaty wyodrębnienia „wykładni aksjologicznej” są już od pewnego czasu formułowane w polskiej teorii prawa przez Kordełę (zob. Kordela 2014, 2017). Należy jednak podkreślić, że do jej koncepcji wykładni aksjologicznej w *Komentarzu* bezpośrednio nie nawiązujemy, chociaż podzielamy pogląd o przydatności wyodrębnienia wykładni aksjologicznej prawa.

⁹ W tym miejscu warto zarekomendować wcześniejsze prace, zawierające liczne przykłady orzeczeń ilustrujących poszczególne zasady konstytucyjne oraz toposy prawne i prawnicze, ugruntowane w polskiej kulturze prawnej: zbiory orzeczeń trybunalskich i sądowych pod red. M. Domagały, J. Podkowika i M. Zubika (Zubik 2011; Domagała, Podkowik, Zubik 2018) oraz poświęcone wykładni komentatorskie opracowania L. Morawskiego (WOSKom i ZWP).

kryterium poprawności i zgodności z ustalonymi we wcześniejszych punktach istotą i uzasadnieniem komentowanych toposów; jest to więc wybór w pewnym stopniu subiektywny, ukazujący przede wszystkim te przykłady zastosowania, które oceniamy jako wzorcowe, godne naśladowania. W punkcie szóstym (CHARAKTERYSTYKA) prezentujemy teoretycznoprawną charakterystykę komentowanego argumentu, w szczególności (choć nie tylko) rozważając jego naturę w świetle klasycznego już rozróżnienia reguł i zasad prawnych¹⁰ oraz właściwych im sposobów stosowania (subsumpcja–analogia–ważenie). Punkt siódmy (KRYTYKA) zawiera streszczenie najważniejszych głosów krytycznych wobec komentowanego toposu oraz – w niektórych przypadkach – wskazanie typowych argumentów przeciwnych, używanych w argumentacji sądowej lub dogmatycznoprawnej. Przedostatni, ósmy punkt komentarza (REKOMENDACJA/ WSKAZÓWKI) zawiera praktyczne, argumentacyjne zalecenia dotyczące posługiwania się danym argumentem w dyskursie prawniczym, wynikające z wcześniej przedstawionych analiz. Warto odnotować, że te rekomendacje i wskazówki zakładają przyjęty w publikacji kontekst teoretyczny – teorię konstytucyjnego państwa prawa, w związku z czym nie mają zazwyczaj charakteru czysto dogmatycznego. Wreszcie w punkcie dziewiątym (ARGUMENTY POWIĄZANE) zwracamy uwagę na te pozycje *Komentarza*, w których omówiono argumenty pozytywnie (bądź – rzadziej – negatywnie) powiązane, zwłaszcza w kontekście uzasadnienia, z rozważanym toposem. W LITERATURZE wymienione są zaś pozycje wykorzystane w trakcie analiz, z pominięciem tych ważnych opracowań, które – z uwagi na ich częste powoływanie – znalazły się w *Wykazie skrótów*¹¹.

Jak już kilkakrotnie zaznaczyliśmy, przedstawione komentarze zostały opracowane na wspólnej bazie metodologicznej, łączącej elementy analitycznej teorii prawa, szczególnie retoryczno-topiczny model argumentacji prawniczej, z teorią i dogmatyką prawa konstytucyjnego, oraz w jednolitym kontekście teoretycznym konstytucyjnego państwa prawa. Nie oznacza to jednak ich wzajemnej spójności; wręcz przeciwnie, takie oczekiwanie byłoby zgoła nieuzasadnione, zważywszy na sposób, w jaki argumenty i toposy prawnicze współtworzą topiczny system normatywny w postaci „otwartego i elastycznego systemu prawa”¹²,

¹⁰ Szerzej zob. wyżej, esej Araszkiewicza: 99n, wraz z cyt. tam literaturą.

¹¹ Por. wyżej, 11–22.

¹² Szerzej zob. wyżej, esej Holocher: 46–47.

przeciwstawianego hierarchicznie uporządkowanemu, zamkniętemu systemowi prawa, budowanemu wedle wzorców dedukcyjnych przez zwolenników pozytywizmu prawniczego rodem z XIX w. Dlatego nie powinno dziwić, że o ile komentarze do poszczególnych argumentów i toposów są „wewnętrznie” spójne (a przynajmniej taką mamy nadzieję), to nie są spójne „zewnętrznie”, między sobą. To drugie jest wykluczone przez topikę (tj. naukę o toposach) i – nie zawahamy się dodać – przez zdrowy rozsądek.

W tym miejscu pragniemy jeszcze raz serdecznie podziękować za merytoryczną pomoc udzieloną nam przez Panów Profesorów Andrzeja Mączyńskiego, Piotra Kardasa, Andrzeja Światłowskiego i Wojciecha Jakimowicza, z którymi skonsultowane zostały treści komentarzy do cywilistycznych, karnistycznych oraz administratywistycznych argumentów i toposów prawnych, a także do niektórych argumentów luźniej z tymi gałęziami prawa związanych (→15–17, 19, 24, 26, 39, 68 i 71–91). Dzięki ich uwagom krytycznym liczba niedociągnięć w tych komentarzach znacznie zmalała.

Na koniec dwie uwagi okołoredakcyjne. W trakcie analiz wyszło na jaw, że ze względów redakcyjnych, a niekiedy także merytorycznych, komentarze do niektórych argumentów i toposów prawnych powinny zostać „scalone”, a do innych – „rozcłunkowane”. Przykładowo zakazy wykładni synonimicznej i wykładni homonimicznej, składające się na argument zwany „regułą konsekwencji terminologicznej”, zostały łącznie omówione w formie skondensowanej we wspólnym komentarzu (→25)¹³; z kolei argument z autorytetu, skądinąd bardzo często pojawiający się w orzecznictwie sądowym, został rozbity na jego dwie najbardziej popularne postacie, tj. „Argument *ab exemplo*” (→52) i „Argument z poglądu dominującego” (→53), przez co w *Komentarzu* sam wprost się nie pojawia. Dodajmy jeszcze, że w celu wskazania autorów poszczególnych haseł pod każdym komentarzem umieszczono ich inicjały, przy czym pogrubieniem oznaczono autora głównego, który odpowiadał za przygotowanie projektu komentarza do danego argumentu bądź toposu.

¹³ Inne przykłady „scalenia” stanowią następujące pozycje *Komentarza*: „Zakaz wykładni rozszerzającej/zwążającej” (→48), „Zasada pierwszeństwa wykładni językowej” (→51), obejmujący również zasadę subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej, oraz „Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją” (→54), obejmujący nakaz wykładni prokonstytucyjnej – jeden z najważniejszych argumentów prawnych w konstytucyjnym państwie prawa.

[LITERATURA] *J.M. Balkin* (2018), *Arguing About the Constitution: The Topics in Constitutional Interpretation*, CC 33/2, 145–260; *M. Domagała, J. Podkowik, M. Zubik* (2018), *Konstytucja RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz SN i NSA*, Warszawa; *A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz* (2011), *Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem*, w: *Reglur*, 25–140; *M. Kordela* (2014), *Wstęp metodologiczny do wykładni aksjologicznej*, w: *J. Czapska, M. Dudek, M. Stępień* (red.), *Wielowymiarowość prawa*, Toruń, 28–48; *taż* (2017), *Aksjologiczna wykładnia prawa*, AUWr 3791, *Przegląd Prawa i Administracji CX*, 149–158; *G. Kreuzbauer* (2008), *Topics in Contemporary Legal Argumentation: Some Remarks on the Topical Nature of Legal Argumentation in the Continental Law Tradition*, *ILog* 28/1, 71–85; *J. Stelmach* (2003), *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków; *G. Struck* (1971), *Topische Jurisprudenz. Argument und Gemeinplatz in der juristischen Arbeit*, Frankfurt am Main; *J. Winczorek* (2016), *Redundancy of Redundancy in Justifications of Verdicts of the Polish Constitutional Tribunal*, *ILog* 36/3, 371–394; *S. Wronkowska, M. Zieliński* (1985), *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, SP XXVI/3–4, 301–327; *M. Zubik* (red.) (2011), *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, wyd. 2, Warszawa.

1. *lus est ars boni et aequi*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[MFW, AG, JK]

2. Zasada dobra wspólnego

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Brak.

[2. ISTOTA] Dobro wspólne należy do fundamentów aksjologicznych Rzeczypospolitej Polskiej, jest bowiem najbardziej podstawową wartością polskiego porządku konstytucyjnego (zob. Lipowicz 2017: 17; Piechowiak 2009: 111; Ziemiński 1993: 15). Znajduje wyraz w zasadzie konstytucyjnej, z której wywodzone są rozmaite normy prawne i która pełni funkcję metadyrektywy interpretacyjnej pomocnej w wykładni bardziej szczegółowych przepisów konstytucyjnych.

Zygmunt Ziemiński zwraca uwagę na niejednolite rozumienie pojęcia dobra wspólnego (Ziemiński 1993: 27), wskazując, że może być ono rozumiane jako to, co każdy członek „wspólnoty/ogółu” wynosi z danego stanu korzyści, albo jako założenie, że „dobro ogółu” akcentuje przede wszystkim współdziałanie, a nie walkę, przez co prowadzi do rozwoju społecznego (Ziemiński 1993: 29–31).

W związku z pojęciem dobra wspólnego można wyróżnić dwa podejścia analityczne: językowe oraz odnoszące się do jego konstytucyjnej autonomiczności. Analiza językowa dotyczy zbadania sposobów rozumienia słów składających się na wyrażenie „dobro wspólne” w różnych konfiguracjach, co może prowadzić do przyjęcia, że termin ten ma charakter prawnonaturalny (Zamelski 2012: 197n; w odniesieniu do materialnej zawartości tego toposu oraz jej prawnonaturalnego charakteru zob. Piechowiak 2010: 601n; 2011: 119; 2013a: 26n; 2013b: 59–63; 2014: 143n). Stanowisko prawnonaturalne zakłada, że dobro wspólne jest określaną na płaszczyźnie wspólnoty politycznej sumą warunków życia społecznego, które wpływają pozytywnie na samodoskonalenie jednostki, rodziny i innych społeczności; elementem dobra wspólnego jest także poszanowanie przyrodzonych praw i obowiązków istoty ludzkiej wynikających z jej godności. Ponadto zwolennicy takiego rozumienia „dobra wspólnego” zwracają uwagę na to, że podstawowym kontekstem, do którego należy je odnosić, jest nauka społeczna Kościoła, a jego właściwa charakterystyka odnosi się do katolickiej nauki społecznej (Piechowiak 2012: 261–262).

Pojęcie dobra wspólnego wiąże się z pewną szczególną koncepcją państwa opartą na zasadach republikańskich – zarówno państwo powinno dbać o interesy swoich obywateli, jak i obywatele powinni dbać o pomyślność państwa (Słup 2017: 214–219). Jak słusznie wskazuje Janusz Trzciniński, pojęcie to łączy się bezpośrednio z przyjętą w Konstytucji RP koncepcją państwa oraz wolności i praw jednostki, wpływając na pewne obszary regulacji konstytucyjnych. Zalicza się do nich: 1) obszar wolności, praw i obowiązków jednostki; 2) obszar funkcjonowania instytucji życia publicznego; 3) obszar stanowienia prawa, stanowiący podstawową formę realizacji wartości konstytucyjnych. Trzeba przy tym zauważyć, że uznanie jakiegoś dobra za dobro wspólne musi spełniać warunki, wśród których podstawowym jest ukształtowanie instytucji praw, wolności i obowiązków jednostki tak, by mogła ona realizować przyznane jej konstytucyjne prawa (Trzciniński 2005: 455–457).

Zdaniem Trzcinińskiego w nawiązaniu do art. 1 Konstytucji RP można określić treść pojęcia dobra wspólnego. Po pierwsze dobrem wspólnym jest Rzeczpospolita Polska, będąca państwem, w związku z czym badanie toposu zawartego w art. 1 Konstytucji powinno mieć na uwadze konstytucyjną koncepcję państwa. Po drugie dobro wspólne jest wartością konstytucyjną, ujętą w Konstytucji wśród zasad ustrojowych państwa oraz wśród wolności, praw i obowiązków jednostki – dzięki temu ma służyć wszystkim obywatelom. Po trzecie systematyka Konstytucji, w której art. 1 – stanowiący, że „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli” – znajduje się przed zasadą demokratycznego państwa prawnego (→3), pozwala wnioskować, że jest to najważniejsza zasada ustrojowa państwa polskiego. Nasuwa się wniosek: mówiąc o „dobru wspólnym”, mamy na myśli zarówno państwo, jak i jednostki, a także relację między tymi podmiotami. Relacja ta nie może zostać zredukowana do płaszczyzny li tylko wolności, praw i obowiązków jednostki; musi też obejmować przyczyny oraz metody ich ograniczania (Trzciniński 2005: 453–454).

Dobro wspólne jest autonomicznym pojęciem konstytucyjnym, należy zatem zwrócić uwagę, że z metodologicznego punktu widzenia współczesne badania nad tym pojęciem częstokroć obarczone są błędem w postaci analizy tego pojęcia w kontekście pojęć bliskoznacznych, takich jak: dobro ogółu, interes społeczny, interes publiczny, przy jednoczesnym ignorowaniu faktu, że pojęcie wyrażone w art. 1 Konstytucji łączy się z państwem – „dobrem wspólnym”. Ponadto nieprawidłowo opisuje się pojęcie konstytucyjne – mające autonomiczny sens wobec ustaw – za pomocą terminów wyrażonych właśnie w ustawach (Trzciniński 2005: 454). Rację wypada przyznać Wojciechowi Brzozowskiemu, dowodzącemu, że pojęcie dobra wspólnego należy utożsamiać z pojęciem wspólnego dobra, ponieważ mają one taką samą treść, a argument Marka Piechowiaka (por. np. Piechowiak 2003: 8–11), że kolejność wyrazów modyfikuje fundamentalnie znaczenie tej zasady, należy odrzucić.

Brzozowski wykazuje, że argumenty Piechowiaka są nietrafne, ponieważ przypisuje on zbyt duże znaczenie zabiegowi redakcyjnemu polegającemu na umieszczeniu przymiotnika „wspólne” przed rzeczownikiem „dobro” (Brzozowski 2006: 19–20).

[3. UZASADNIENIE] Zasada dobra wspólnego jest spożytywizowana, a co za tym idzie – stanowi topos prawny. Wywodzi się z art. 1 Konstytucji RP, stanowiącego, że „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli” – przepis ten wyraża zasadę dobra wspólnego w najwyższym stopniu. Zwracając uwagę na jego fundamentalne znaczenie dla ustroju społeczno-politycznego państwa, należy podzielić pogląd, zgodnie z którym „wielkie zasady konstytucyjne” – a do takich niewątpliwie należy zasada dobra wspólnego – w czasie kryzysu wykazują swoją przydatność (Lipowicz 2017: 31). Trudno jednak sformułować adekwatną i zadowalającą większość badaczy definicję tego pojęcia (Strzelczyk 2009: 245).

Z filozoficznego punktu widzenia dobro jest pojęciem fundamentalnym, niedającym się uzasadnić w zadowalający sposób (więcej o pojęciu dobra →1 i 15). Dobro jest podstawową wartością etyczną, co wszakże nie oznacza, że jest wartością niezmienną, ponieważ jej treść determinują czynniki społeczne oraz historia, a zdaniem niektórych ujmowanie jej w kategoriach proceduralnych sprowadza dobro wspólne do „pustej formuły” (Młynarska-Sobaczewska 2009: 65).

Zasada dobra wspólnego stanowi aksjologiczny fundament państwa polskiego (szerzej o aksjologii konstytucyjnej zob. Florczak-Wątor 2021). Z tego powodu jest zasadą otwierającą część artykułową Konstytucji i zarazem pierwszą spośród wielu zasad wymienionych w jej rozdziale I, zatytułowanym „Rzeczpospolita”. Dobro wspólne to wartość scalająca wszystkich obywateli w jedną wspólnotę polityczną, jaką jest państwo polskie. Taką treść normatywną tej zasady wyraża zacytowany wyżej art. 1 KRP, a także fragment preambuły do Konstytucji, w którym czytamy, że wszyscy są „równi w prawach i powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski”. Państwo rozumiane jako wspólnota polityczna jest zatem dla obywateli tym, co ich łączy i jednoczy; wartością, z którą obywatele mogą i powinni się identyfikować. Aby jednak państwo było traktowane przez obywateli jako dobro wspólne, musi spełniać określone warunki, a te opisuje art. 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Tym samym dochodzimy do wniosku, że treść art. 1 ściśle wiąże się z treścią art. 2 i oba te przepisy muszą być odczytywane łącznie. W ich świetle dobrem wspólnym wszystkich obywateli jest Rzeczpospolita Polska rozumiana jako demokratyczne państwo prawne urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej (→3 i 11). W omawianym toposie tak pojmowane państwo nie jest jednak – co należy wyraźnie podkreślić – wartością centralną. Za taką należy

uznać dobro obywateli, względem których państwo gra rolę służebną. Obowiązkiem państwa jest ochrona godności obywateli, a w konsekwencji również praw i wolności wynikających z tej godności. Zasada dobra wspólnego ma zatem swoje umocowanie także w treści art. 30 Konstytucji (→62). Słusznie więc podnosi się w literaturze przedmiotu, że dobro wspólne jest „pochodną koncepcji państwa, tak w płaszczyźnie koncepcji wolności i praw jednostki, jak i w płaszczyźnie organizacyjnej państwa” (Trzeciński 2005: 460).

Zasygnalizowany w preambule problem powinnościowego podejścia do państwa jako dobra wspólnego znalazł rozwinięcie w art. 82 Konstytucji, głoszącym, że „Obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne”. Przepis ten wskazuje – odmiennie niż art. 1 Konstytucji – podmiot zobowiązany do troski o dobro wspólne. O ile na gruncie art. 1 należałoby uznać, że podmiotem tym są przede wszystkim organy władzy publicznej, o tyle z art. 82 wynika, że obowiązek troski o dobro wspólne spoczywa na obywatelach. Zestawienie obu tych przepisów pokazuje zatem, że o zachowanie dobra wspólnego, jakim jest Rzeczypospolita Polska, w jednakowy sposób powinni zabiegać rządzący i rządzeni.

Komentowana zasada znajduje uzasadnienie również w wymiarze światopoglądowym, bowiem zgodnie z art. 25 ust. 3 Konstytucji stosunki między państwem a Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi powinny być kształtowane na zasadach „współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego”. W tym wypadku pojęcie dobra wspólnego należałoby wyjaśnić nie tyle przez pryzmat dobra społeczności państwowej czy wspólnoty politycznej, ile przez odwołanie się do dobra ogólnoludzkiego. Wspomniany artykuł wymienia dobro wspólne jako wartość odrębną i niezależną od wartości, jaką jest dobro człowieka. Jednocześnie obu tych wartości nie zestawia konfrontacyjnie, lecz przeciwnie: wskazuje na konieczność współdziałania państwa i Kościołów (związków wyznaniowych) na rzecz realizacji każdej z nich. Konstytucja wymienia też dobra jednostkowe, które składają się na analizowane dobro wspólne; je również państwo powinno chronić. Są nimi dobro rodziny (art. 71 ust. 1) oraz dobra kultury (art. 73). Rodzina i kultura są wartościami wspólnymi, łączącymi obywateli, współtworzącymi wspólnotę polityczną oraz wspólnotę ogólnoludzką – i w tym sensie niewątpliwie także budują dobro wspólne.

Państwo jako dobro wspólne ustrojodawca wyraźnie odróżnia od „dobra Trzeciej Rzeczypospolitej” (zob. preambuła do Konstytucji), „dobra państwa” jako przesłanki utajnienia obrad Sejmu (zob. art. 113 ust. 1 Konstytucji) oraz „dobra Ojczyzny” jako nakazu wysłownego w rocie przysięgi składanej przez Prezydenta RP wobec Zgromadzenia Narodowego (zob. art. 130 Konstytucji) i przez członków Rady Ministrów wobec Prezydenta RP (zob. art. 151 Konstytucji). Przepisy te odnoszą się

do dobrobytu państwa, jego stabilności i bezpieczeństwa, a nie do państwa jako wspólnoty politycznej wszystkich obywateli. Dobrem wspólnym w rozumieniu art. 1 Konstytucji nie jest również „dobro publiczne”, ze względu na które ustawa może ograniczyć prowadzenie strajku lub zakazać go w odniesieniu do określonych kategorii pracowników lub w określonych dziedzinach (art. 59 ust. 3 Konstytucji). W tym wypadku chodzi o dobro publiczne przeciwstawiane dobru obywateli; jego ochrona uzasadnia wprowadzenie ograniczeń praw pracowniczych obywateli.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Pierwszymi filozofami, którzy szerzej rozwinęli problematykę dobra wspólnego, byli Platon i Arystoteles. Uznali oni, że państwo odgrywa rolę służebną wobec rozwoju jednostki. Elementem koncepcji sprawiedliwości uczynili zasadę działania dla pożytku wszystkich. Zwłaszcza zdaniem Platona głównym zadaniem rządzących była troska o dobro wspólne (Stawrowski 2013: 16). Jeśli chodzi zaś o prawo, to jego celem i założeniem było uszczęśliwienie obywateli i zjednoczenie ich więzami przyjaźni, co miało pomóc w budowaniu wspólnoty. Arystoteles uważał, że tylko ona jest w stanie właściwie ukierunkować działania jej członków. Z kolei dla Platona nadrzędnym celem państwa było umożliwienie obywatelom osiągnięcia doskonałości duszy. Gdyby wspólnota nie dawała sposobności realizacji tego zadania, lepiej dla człowieka byłoby opuścić swój kraj. Platon dopuszczał zatem krytykę ustroju państwa dokonywaną z perspektywy dobra wspólnego (zob. Piechowiak 2012: 52–73, 83–89). Dla tego filozofa społeczność i jej dobro były istotne o tyle, o ile umożliwiały jednostce realizację celów, których ona sama osiągnąć nie mogła.

Według stoików rzymskich poznanie przez człowieka Logosu – kosmicznego rozumu – możliwe było tylko dzięki życiu w zbiorowości. Ponieważ w Logosie zawierało się prawo naturalne, stanowiące najlepszy standard postępowania, powinność człowieka stanowiło dążenie do jego poznania. W związku z tym postępowanie zgodne z regułami wspólnoty było według stoików działaniem racjonalnym. Natomiast samo prawo naturalne uzasadniało działanie dla dobra innych, niezbędne do istnienia wspólnoty. Troska o dobro wspólne gwarantowała więc szczęście jednostce, która poza społecznością nie mogła realizować swojej natury. Należy także wspomnieć, że to na gruncie filozofii stoickiej sformułowanie „dobro wspólne” zostało po raz pierwszy użyte jako termin filozoficzny. Posłużył się nim Seneka w dziele *O beczynności* (zob. Piechowiak 2012: 91–103).

Ogólnie rzecz biorąc, wywodząca się ze starożytności klasyczna tradycja ujęcia dobra wspólnego nakazuje rozumieć je w sensie podmiotowym, czyli dosłownie jako pewne dobro, do którego osiągnięcia dąży człowiek. Z kolei dobro wspólne w znaczeniu przedmiotowym oznacza warunki prowadzące do tego celu, sposób

jego osiągnięcia. Ten aspekt dobra wspólnego eksponowany jest w nauce społecznej Kościoła, można go jednak odnaleźć już w filozofii św. Tomasza z Akwinu, który podzielał pogląd Arystotelesa, że to brak samowystarczalności jednostek jest powodem tworzenia wspólnot, a najdoskonalszą z nich pozostaje państwo. Celem i podstawową wartością stanowiącym przez nie prawa powinno być dobro wspólne, co miało zapewnić ludziom szczęście. Według Akwinaty troska człowieka o dobro wspólne oznacza bowiem automatycznie troskę o własne dobro. Tylko we wspólnocie ludzie mogą rozpoznać, czym jest ich konkretne dobro, i tylko w niej mogą je w pełni zrealizować. Zatem celem państwa jest nie tyle obdarzenie człowieka szczęściem, ile stworzenie warunków umożliwiających jego osiągnięcie. Dobru wspólnemu sprzyja stabilność prawa; powinno być ono zmieniane tylko wtedy, gdy płynące ze zmiany korzyści są co najmniej równe stratom wynikłym z samego faktu jej dokonania (Piechowiak 2012: 75, 107–116). Można powiedzieć, że Akwinata sformułował swoistą zasadę inercji około 800 lat przed Chaïmem Perelmanem (→53).

Szczególną uwagę trzeba poświęcić nauce społecznej Kościoła. Wypracowane przez nią znaczenie dobra wspólnego, co wynika z analizy prac nad Konstytucją z 1997 r., odgrywa kluczową rolę we właściwym zrozumieniu aksjologii ustawy zasadniczej. Współczesna nauka społeczna Kościoła ma swój początek w encyklice Leona XIII *Rerum novarum* z 1891 r. Pada w niej stwierdzenie, że troska o dobro wspólne jest najwyższym prawem i celem istnienia państwa. W encyklice *Mater et magistra* z 1961 r. Jan XXIII doprecyzowuje, że dobro wspólne obejmuje wszystkie warunki życia społecznego, w jakich człowiek może pełniej osiągnąć doskonałość. Z kolei Jan Paweł II w encyklice *Laborem exercens* z 1981 r. zdefiniował politykę jako roztropną troskę o dobro wspólne. Na gruncie nauki społecznej Kościoła głównymi zadaniami władzy są koordynowanie celów dobieranych przez członków społeczności oraz zapobieganie rozpadowi wspólnoty. Jak dla Platona podstawą wspólnoty ludzkiej była przyjaźń, tak w nauce społecznej Kościoła jest nią braterstwo ludzi, będących dziećmi jednego Boga. Wynika stąd też pogląd, że wspólnota ludzka jest tworem naturalnym, a nie efektem umowy czy ustanowienia. Według Kościoła na straży przedmiotowego aspektu dobra wspólnego stoi solidarność, rozumiana jako odpowiedzialność każdego za wszystkich, a zatem również za istnienie warunków do rozwoju poszczególnych jednostek. Z kolei dobro wspólne w znaczeniu podmiotowym, pojmowane na gruncie tej koncepcji jako integralny rozwój człowieka, gwarantowane jest przez przestrzeganie praw człowieka (Piechowiak 2012: 121–144).

Aktualnie naukę społeczną Kościoła rozwija papież Franciszek, kładąc nacisk na konieczność zapobiegnięcia globalnej degradacji środowiska. Z jednej strony

traktuje je jako dobro wspólne samo w sobie, z drugiej zaś podkreśla, że wyniszczanie środowiska naturalnego odbija się w największym stopniu na najuboższych społecznościach, których członkowie uzależnieni są od dóbr natury. W związku z tym każdy powinien zarządzać środowiskiem z myślą o dobru wszystkich. Troską należy objąć nie tylko współcześnie żyjących, lecz także przyszłe pokolenia, żyjące w środowisku przez nas ukształtowanym. Franciszek zwraca się przy tym wprost nie wyłącznie do osób wierzących, ale „do każdej osoby mieszkającej na tej planecie” i nawołuje do stworzenia „nowej powszechnej solidarności”. Rolą prawa jest zaś według Franciszka ustanawianie reguł zachowań dopuszczalnych w świetle dobra wspólnego. Papież zauważa też, że znaczącą rolę w instytucjonalnej trosce o dobro wspólne mogą odgrywać lokalne społeczności oraz organizacje pozarządowe. Natomiast jednym z celów wspólnoty jest według niego rozwiązywanie problemów społecznych, którym nie mogą sprostać pojedyncze jednostki, choćby doraźnie ze sobą współpracowały (Franciszek 2015: 4, 14, 23, 38–42, 75, 126–129, 140–142, 172).

Należy jeszcze wspomnieć o rozumieniu dobra wspólnego zaproponowanym przez komunitaryzm. Wedle tej doktryny jednostka może realizować swoje prawa i interesy jedynie w ramach określonej wspólnoty; to w niej zawsze realizuje się wolność jednostki. W związku z tym tylko żyjąc we wspólnocie, człowiek może w pełni korzystać z przysługujących mu praw. Rodzi to po stronie jednostki zobowiązanie do spełniania określonych świadczeń na rzecz wspólnoty oraz respektowania wartości niezbędnych dla jej istnienia. Dlatego wspólnota nie może być neutralna światopoglądowo, ale ma obowiązek promować wartości konieczne do jej utrzymania. Państwo, będące jednym z rodzajów takiej wspólnoty, cel ten może realizować przez ustanawianie norm prawnych promujących określone wartości (Morawski 1999: 134–139). Wskazuje się, że skoro komunitaryzm powstał w opozycji do indywidualistycznego liberalizmu, a polska Konstytucja z 1997 r. była tworzona w klimacie sporu z ideologią marksizmu i państwa totalitarnego, to brakuje podstaw, by przy interpretacji konstytucyjnego pojęcia dobra wspólnego odwoływać się właśnie do komunitaryzmu (Piechowiak 2012: 154–155). Twierdzenie to wydaje się jednak kontrowersyjne. Chociaż z perspektywy historycznej może uchodzić za trafne, taki punkt widzenia nie powinien przesądzać o narzuceniu tylko jednego kierunku możliwej interpretacji owego pojęcia. Powołując się choćby na koncepcję wykładni dynamicznej czy też doktrynę *living constitutionalism*, należy uznać, że nie jest błędem odwoływanie się do poglądów komunitarystów przy interpretacji norm Konstytucji RP, co jednak naturalnie nie przesądza, że jest to interpretacja najwłaściwsza.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Należy zwrócić uwagę, że orzecznictwo TK nie wypracowało do tej pory spójnego oraz całościowego podejścia do zasady dobra wspólnego (Zamelski 2012: 203), jednak to właśnie w nim można odnaleźć najliczniejsze odwołania do argumentu z dobra wspólnego. Trybunał wypowiadał się na temat dobra wspólnego w kontekście ochrony prawa własności i związanych z nim uprawnień, praw i wolności obywateli. W orzeczeniu z 3.10.1990, K 4/90 TK doszedł do wniosku, że jedną z podstawowych wartości dla każdego obywatela jest poczucie, że państwo zapewnia realną ochronę jego prawom i wolnościom, a jedyną przesłanką pozwalającą na naruszenie tej ochrony jest „uzasadniony i niewątpliwy interes ogółu, wymagający poświęcenia interesu jednostkowego”. Trybunał odniósł się też do omawianej kwestii w wyroku z 12.04.2000, K 8/98, zauważając, że celem (interesem) publicznym jest jedynie dobro ogółu, czyli „całego społeczeństwa lub społeczności regionalnej”, a „[w]zbogacenie tylko niektórych członków społeczności lokalnej kosztem wspólnoty stanowi raczej przykład naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej aniżeli realizacji dobra ogółu”. TK uznał także, że skoro Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym, to należy mieć na uwadze, by w wyniku walki politycznej albo ścierania się ze sobą interesów różnych grup oraz konkurencyjnych opcji to wspólne dobro nie zostało osłabione. Podkreślił przy tym, że zawsze „istnieją jednostki lub grupy społeczne, które w swoim działaniu nie chcą kierować się ani solidarnością, ani tak zwanym «obywatelskim zespoleniem» w realizacji wspólnych dla wszystkich celów” (wyrok TK z 7.01.2004, K 14/03).

Stanowisko dotyczące dobra wspólnego TK sformułował również w odniesieniu do wolności wykonywania działalności gospodarczej oraz możliwości jej ograniczania w związku z zasadą solidaryzmu społecznego oraz społeczną gospodarką rynkową. W wyroku z 30.01.2001, K 17/00 TK uznał, że z art. 1 w związku z art. 2 i art. 20 Konstytucji wynika dyrektywa nakazująca przyznanie dobru ogólnemu pierwszeństwa nad dobrem indywidualnym czy partykularnym interesem grupowym w przypadku wystąpienia takiej potrzeby. W podobny sposób TSUE wskazał, że możliwe jest ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej z uwagi na wspólny interes, w którego zakresie mieści się ochrona zdrowia publicznego. W wyroku *José Manuel Blanco Pérez i María del Pilar Chao Gómez* z 1.06.2010 stwierdzono, że „należy uwzględnić okoliczność, że zdrowie i życie ludzi ma pierwszorzędne znaczenie pośród dóbr i interesów chronionych traktatem” (połączone sprawy C-570/07 i C-571/07).

W wyroku z 10.10.2001, K 28/01 TK doszedł do wniosku, że art. 1 i 2 Konstytucji pozostają w bardzo ścisłym związku, a zasady w nich wyrażone nie mogą być sobie przeciwstawiane, bowiem zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (wynikająca z art. 2 Konstytucji; →4) oraz związany z nią zakaz wsteczne-

go działania prawa (→8) stanowią ważne instrumenty wyważania interesów ogółu oraz poszczególnych adresatów norm prawnych. Z kolei zasada wywodzona z art. 1 Konstytucji jest dyrektywą, którą muszą mieć na uwadze zarówno ustawodawca, jak i wszyscy obywatele – nie stanowi jednak ogólnej przesłanki sanowania wad procesu legislacyjnego. Zdaniem TK nie jest dopuszczalna zbyt uproszczona interpretacja tej zasady, gdyż mogłaby skutkować usprawiedliwieniem wszelkich naruszeń Konstytucji w imię ochrony dobra wspólnego, co prowadzi do zakwestionowania stanowiska, że istnieją jakieś szczególne powody do uczynienia wyłomu wobec zasady *lex retro non agit* (→8). Zdaniem TK takiego toku rozumowania nie może usprawiedliwiać np. przyjęcie, że „niemożliwe było zachowanie odpowiedniego toku prac legislacyjnych, który prowadziłby do ustanowienia w wymaganym terminie stosownych regulacji prawnych”.

Trybunał zwrócił również uwagę, że zasada dobra wspólnego poddaje się interpretacji ważeniowej (choć nie posłużył się wprost tym pojęciem). W odniesieniu do zasady jednolitości państwa pozycję ustrojową jednostek samorządu terytorialnego należy określić poprzez „wyważenie” poszczególnych wartości konstytucyjnych oraz zasad ustrojowych, a także analizę zachodzących między nimi zależności. Zdaniem TK „konstytucja nie jest przecież zbiorem oderwanych od siebie zasad, lecz powinna być rozumiana jako racjonalna i harmonijna całość. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego pozostaje przywrócenie równowagi, jeżeli ustawodawca kieruje się wyłącznie jedną zasadą czy wartością nie dostrzegając znaczenia innych” (wyrok TK z 18.02.2003, K 24/02). W tym samym wyroku TK uznał, że granice decentralizacji są wyznaczone przez art. 1 Konstytucji, co oznacza konieczność utrzymywania równowagi między lokalnymi potrzebami oraz interesami a interesami o charakterze ponadlokalnym. Zasada dobra wspólnego łączona jest też z koniecznością wypełniania (pośrednio lub bezpośrednio) przez obywateli obowiązków niezbędnych do zapewnienia bezpieczeństwa państwa (zob. wyrok TK z 25.11.2003, K 37/02).

W swoim orzecznictwie ETPC odwołuje się do pojęcia dobra wspólnego wyłącznie wtedy, gdy prawo krajowe posługuje się nim w celu ochrony praw i wolności. Przykłady takiego działania stanowią zwłaszcza sprawy przeciwko Irlandii i Polsce, których konstytucje nawiązują do pojęcia dobra wspólnego, a powoływanie się na tę wartość prawną stanowi ważny element argumentacji tamtejszych sądów (Jóźwicki 2013: 174–180). Z kolei TSUE zamiennie z pojęciem dobra wspólnego wykorzystuje następujące formuły: „dobro powszechne”, „dobro interesu publicznego”, „interes unijny”, „interes wspólny”, „interes ogólny”, „interes stron” (Wentkowska 2012: 324–328). Dobry przykład rozumienia interesu wspólnego daje orzeczenie *Wind-surfing Chiemsee* z 4.05.1999 (połączone sprawy C-108/97 i C-109/97), w którym

TSUE stwierdził, że dopuszczalne jest uczynienie nazwy geograficznej elementem znaku towarowego, jeśli zachodzi związek między produktem a regionem jego pochodzenia. Jednakże nazwa geograficzna nie staje się przez to elementem zastrzeżonym, a to z uwagi na interes wspólny, w tym przypadku oznaczający możliwość identyfikowania innych produktów jako związanych z danym regionem. Może to bowiem stanowić istotne kryterium wyboru dla odbiorców, którzy z jakichś przyczyn preferują produkty pochodzące z określonego regionu.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Charakter toposu uwidacznia się dobrze w art. 1 Konstytucji. Zdaniem Janusza Trzcíńskiego postrzeganie go jako wzorca konstytucyjnego może rodzić wątpliwości, ponieważ przepis ten nie występuje często w orzecznictwie TK. Istnieją co najmniej dwie przyczyny tego stanu rzeczy: wnioskujący i skarżący zapewne często nie dostrzegają niezgodności przepisów ustawowych z art. 1 Konstytucji, ponadto uważają, że nie może on występować jako samodzielny wzorzec kontroli. Jednak według Trzcíńskiego należy przyjąć, że nie można mieć wątpliwości co do tego, że art. 1 Konstytucji i wyrażona w nim zasada dobra wspólnego mają charakter normatywny, a w związku z tym stanowią wzorzec konstytucyjny w procesie kontroli konstytucyjności prawa – przy zastrzeżeniu, że uwagi te nie dotyczą skargi konstytucyjnej. Ponadto art. 1 Konstytucji oraz występujące w nim pojęcie dobra wspólnego służą wzmocnieniu rozstrzygnięć opartych na wartościach konstytucyjnych, takich jak solidarność (solidaryzm) społeczny, równość, demokratyczne państwo prawne (zob. np. wyrok TK z 30.01.2001, K 17/00; por. Trzcíński 2005: 459).

Normatywny charakter pojęcia dobra wspólnego nie jest wszakże powszechnie akceptowany. Niektórzy autorzy negują możliwość skonstruowania jednoznacznie brzmiącej normy prawnej za pomocą tak nieostrego oraz ocennego pojęcia. Mimo to dominują stanowiska opowiadające się za przyznaniem normatywnej mocy klauzuli dobra wspólnego. Należy zatem zgodzić się z poglądem przyznającym tej zasadzie charakter normatywny, ponieważ bez wątpienia z art. 1 Konstytucji można wywieść normy prawne dotyczące postępowania organów państwa i obywateli, na co wskazują prawotwórczy charakter tego przepisu oraz moc prawna, taka sama jak w przypadku innych przepisów zawierających konstytucyjne zasady ustroju państwa (zob. Młynarska-Sobaczewska 2009: 66–67).

[7. KRYTYKA] W literaturze podnosi się zarzut, że pojęcie dobra wspólnego nie jest jednoznacznie określone. Trzcíński podkreśla, iż nie posiada ono definicji legalnej, w związku z czym w celu określenia jego treści należy oprócz analizy samego art. 1 Konstytucji zbadać, jak rozumiane są odwołujące się do niego inne przepisy

Konstytucji (Trzcíński 2005: 453). W stosunku do argumentu z dobra wspólnego można także sformułować krytykę wyrażaną w trzech głównych zastrzeżeniach. Po pierwsze pojęcie dobra wspólnego jest niejasne oraz wieloznaczne, można je różnie pojmować, co uwidacznia się w trudnej do uchwycenia istocie toposu dobra wspólnego. W związku z tym pojęcie to napotyka na trudności w zastosowaniu w praktyce orzeczniczej. Ponadto dobro wspólne, jako wzorzec kontroli w postępowaniu przed TK, jest często przywoływane bez wystarczającej refleksji nad jego znaczeniem. Po drugie pojęcie dobra wspólnego jest zabarwione ideologicznie, w związku z czym może pojawić się dążenie do wykorzystania go do realizacji różnych celów. Nieokreśloność pojęcia dobra wspólnego w powiązaniu z jego ideologicznym zabarwieniem oraz zróżnicowanym rozumieniem może prowadzić do rozbieżności w wykładni szczegółowych rozwiązań przyjętych w Konstytucji. Po trzecie należy zauważyć, że idea dobra wspólnego jest w pewnym stopniu przeciwstawieniem idei dobra indywidualnego – jednostkowego. Nie istnieje powszechnie akceptowana, zadowalająca teoria relacji między tymi dwoma dobrami.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Pojęcie dobra wspólnego należy odróżniać od pojęcia interesu publicznego, wyznaczanego przez przynależność jednostek do większej zbiorowości. Interes publiczny jest pojęciem węższym niż dobro wspólne, ponieważ dbałość o państwo jako „dobro wspólne” działa w obydwie strony – stanowi obowiązek obywatela, a z drugiej strony obywatel może oczekiwać, że władza publiczna będzie działać tak, by Rzeczpospolita mogła zostać uznana przez obywateli za dobro wspólne (Trzcíński 2005: 456, 458; Lipowicz 2017: 22). By mogło być uważane za uwzględniające dobro wspólne, prawo powinno umożliwiać obywatelom identyfikowanie się z jego treścią, a jest to możliwe dopiero wówczas, gdy uwzględnia ono interesy różnych grup społecznych, do których przynależą jednostki. Ponadto społeczeństwo powinno mieć instytucjonalny wpływ na stanowienie prawa i na jego treść, co wymaga uwzględnienia w obowiązujących procedurach legislacyjnych np. konsultacji społecznych, możliwości zainicjowania tych procedur przez obywateli albo publicznego zatwierdzenia prawa będącego ich rezultatem. Należy zauważyć, że rozstrzygnięcia konfliktów między prawami jednostki a dobrem indywidualnym nie mogą mieć charakteru rozstrzygnięć mechanicznych – powinny za to zakładać staranny oraz rozważny proces wyważania argumentów za i przeciw, przy czym dobra wspólnego oraz dobra jednostki nie należy traktować jako wartości sprzecznych. Warto zwrócić uwagę, że zadanie to nie jest łatwe, ale nie jest też beznadziejne – można efektywnie pogodzić prawa jednostki z dobrem wspólnym w przypadku, gdy ważący te zasady kieruje się rozumem, a nie fanatyzmem. Ważenie owych zasad jest to jedyny sposób prowadzący

do obrony zarówno prawa człowieka do osobistej wolności, jak i prawa człowieka do bycia z innymi oraz liczenia na ich wsparcie we wspólnych próbach uczynienia życia lepszym (Morawski 1998: 42). Ponadto istnienie demokratycznego państwa prawnego ($\rightarrow 3$) jest warunkiem koniecznym, ale nie zapewnia automatycznie realizacji dobra wspólnego, ponieważ urzeczywistnienie tej zasady wymaga uwzględnienia zasad pomocniczości i solidarności oraz poszanowania osobistej wolności człowieka (Lipowicz 2017: 20).

Ze względu na fundamentalne znaczenie zasady dobra wspólnego dla ustroju Rzeczypospolitej powoływanie się na ten topos może być rekomendowane we wszystkich przypadkach, zarówno w odniesieniu do stanowienia prawa, jak i do jego stosowania.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Ius est ars boni et aequi* ($\rightarrow 1$); Zasada demokratycznego państwa prawnego ($\rightarrow 3$); Argument ze sprawiedliwości społecznej ($\rightarrow 11$); Zasada słuszności ($\rightarrow 15$); Zasada legalizmu ($\rightarrow 46$); Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw ($\rightarrow 64$); Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka ($\rightarrow 65$).

[LITERATURA] R. Banajski (2008), Za czy przeciw dobru wspólnemu, w: W.J. Wołpiuk (red.), Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne, Warszawa, 175–184; W. Brzozowski (2006), Konstytucyjna zasada dobra wspólnego, PiP LXI/11, 17–28; M. Florczak-Wątor (2021), Aksjologia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w: bieżący tom, 61–89; Franciszek (2015), Encyklika *Laudato si'* Ojca Świętego Franciszka poświęcona trosce o wspólny dom, Watykan, [http://www.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_pl.pdf]; W. Józwicki (2013), Europejski Trybunał Praw Człowieka a dobro wspólne, w: W. Arndt, F. Longchamps de Brier, K. Szczucki (red.), Dobro wspólne. Teoria i praktyka, Warszawa, 171–199; I. Lipowicz (2017), Dobro Wspólne, RPEiS LXXIX/3, 17–31; A. Młynarska-Sobaczewska (2009), Dobro wspólne jako kategoria normatywna, AUL Folia Iuridica 69, 61–72; L. Morawski (1998), Prawa jednostki a dobro wspólne (Liberalizm versus komunitarianizm), PiP LIII/11, 26–42; *tenże* (1999), Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, Warszawa; M. Piechowiak (2003), Filozoficzne podstawy rozumienia dobra wspólnego, KF XXXI/2, 5–35; *tenże* (2009), „... równi w prawach i powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski”, w: Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa, 111–124; *tenże* (2010), Prawnonaturalny charakter klauzuli dobra wspólnego, w: A. Choduń, S. Czepita (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin, 597–611; *tenże* (2011), W sprawie aksjologicznej spójności Konstytucji RP. Dobro wspólne czy godność człowieka, w: S.L. Stadniczeńko (red.), Jednolitość aksjologiczna systemu prawa w rozwijających się państwach demokratycznych Europy, Opole, 111–123; *tenże* (2012), Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego, Warszawa; *tenże* (2013a), Prawne a pozaprawne pojęcia dobra wspólnego, w: W. Arndt, F. Longchamps de Brier, K. Szczucki (red.), Dobro wspólne. Teoria i praktyka, Warszawa, 23–45; *tenże* (2013b), Aksjologiczne podstawy polskiego prawa, w: T. Guz, J. Gluchowski, M.R. Pałubska (red.), Synteza prawa polskiego od 1989

roku, Warszawa, 39–70; *tenże* (2014), Metaakksjologiczna legitymizacja procedur a Konstytucja RP, w: M. Masternak-Kubiak, A. Młynarska-Sobaczewska, A. Preisner (red.), *Prawowitość władzy państwowej*, Wrocław, 129–146; *P. Słup* (2017), Dobro wspólne w Konstytucji III RP, ZSKNWPiAUAM 7, 213–229; *Z. Stawrowski* (2013), Dobro wspólne a filozofia polityki, w: W. Arndt, F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa, 13–22; *K. Strzelczyk* (2009), Dobro wspólne jako naczelna zasada Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., *ŚSP* 1–2, 245–272; *J. Trzeciński* (2005), Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli, w: J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa, 452–460; *A. Wentkowska* (2012), *Bonum commune versus bonum communitatis* – harmonia czy rozdźwięk? Wybrane przypadki z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, w: O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, Warszawa, 323–329; *P. Zamelski* (2012), Wybrane koncepcje dobra wspólnego w ujęciu prawnonaturalnym i normatywnym, w: J. Jaskiernia (red.), *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Ewolucja i warunkowania europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, Toruń, 180–205; *Z. Ziemiński* (1993), *Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki*, Warszawa.

[MFW, JK, OP]

3. Zasada demokratycznego państwa prawnego

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasada demokratycznego państwa prawa; Zasada państwa prawa (niem. *Rechtsstaatsprinzip*); Klauzula demokratycznego państwa prawnego; Klauzula państwa prawnego/prawa; Zasada rządów prawa (ang. *the rule of law principle*); Zasada praworządności.

[2. ISTOTA] Zasada demokratycznego państwa prawa w klasycznym rozumieniu opisowym wyraża zbiór fundamentalnych własności odnoszących się do ustroju państwa, systemu prawa oraz relacji zachodzących między państwem, prawem a jednostką. W ujęciu normatywnym zbiór ten obejmuje katalog postulatów lub dyrektyw, skierowanych przede wszystkim do organów państwa, w szczególności organów prawotwórczych, ale również organów władzy wykonawczej oraz sądowej. Współczesne ujęcie tej zasady jest jednak szersze – obejmuje też zagadnienia związane z ochroną praw jednostki oraz oceną działań i zaniechań organów władzy publicznej pod kątem realizacji standardów i dobrych praktyk sprawowania władzy. Mieszcząc się w granicach wyznaczonych przez prawo, organy władzy publicznej mogą więc przyczyniać się do rozwoju wysokich standardów państwa prawa lub do stopniowej ich erozji, co ostatecznie prowadzić może do naruszenia istoty państwa prawa.

Nie jest możliwe sformułowanie lapidarnej, a jednocześnie wyczerpującej, uniwersalnej charakterystyki treści składających się na zasadę demokratycznego państwa prawa, także dlatego, że jej aktualne rozumienie jest wynikiem długotrwałej ewolucji koncepcji filozoficznych i rozwiązań prawnych, zwłaszcza wypracowanej w niemieckojęzycznej kulturze prawnej koncepcji *Rechtsstaat* (zob. pkt 4). Co więcej, do cech charakterystycznych omawianej zasady należy jej dynamiczny charakter, co znaczy, że wobec przemian społecznych i politycznych oraz zmian prawa mogą być z niej wywodzone coraz to nowsze treści normatywne (mechanizm ten omówiono w pkt 6). Na poszczególnych etapach rozwoju kultury prawnej, począwszy od powstania pierwszych koncepcji państwa prawa, czyli od XVIII w. (Olszewski 1996: 4; Pietrzak 2008: 17–19), można mówić zarówno o pewnym zastanym pojęciu państwa prawa, jak i o aktualnym

stanie sporów dotyczących jego rozumienia oraz o perspektywach zmiany sposobu jego pojmowania.

Możliwe jest wszakże partykularne wskazanie najbardziej istotnych komponentów tej zasady, identyfikowanych w kontekście polskiego systemu konstytucyjnoprawnego w związku z jej pozytywizacją w art. 2 Konstytucji RP (klauzula demokratycznego państwa prawnego). W pierwszym rzędzie trzeba rozróżnić jej dwa składniki: zasadę państwa demokratycznego oraz zasadę państwa prawnego. Przyjmuje się, że adekwatne scharakteryzowanie jednej z tych zasad bez uwzględnienia drugiej nie jest możliwe. Demokracja stanowi zatem immanentny element współczesnego rozumienia zasady państwa prawa (Tuleja 2016: 217; Sokolewicz, Zubik 2016: 103). System ustrojowy, w którym mechanizmy demokratycznej kontroli władz publicznych są ograniczone, nie może zostać aktualnie uznany za realizujący postulaty państwa prawa. Jednocześnie zasada państwa prawa wyznacza granice nie tylko działań organów państwowych, lecz także woli suwerena, również działającego poprzez instrumenty demokracji bezpośredniej, ponieważ podejmowane przezeń decyzje nie powinny prowadzić do naruszenia wolności i praw jednostek oraz innych fundamentalnych zasad ustrojowych. Aspekty związane z zasadą demokracji są określane jako materialny element zasady demokratycznego państwa prawnego, ale w samym pojęciu państwa prawa też wyróżniamy aspekty formalne i materialne. Do komponentów formalnych omawianej zasady zaliczamy wszelkie dyrektywy związane z ograniczeniem swobody działania organów władzy publicznej, zarówno w zakresie stanowienia, jak i stosowania prawa. Nietrudno zauważyć, że przyjęcie i realizacja zasad podziału władz (→61) oraz legalizmu (→46) stanowią konieczny warunek realizacji zasady państwa prawa. Aspekty formalne tej zasady koncentrują się zatem na związaniu organów władzy normami prawnymi, choć nie przesądzają ich treści (por. Nowacki 1998). Jeśli chodzi o komponenty materialne, przyjąć należy, że fundament współczesnego ujęcia zasady państwa prawa stanowi zasada poszanowania godności człowieka (→62), dlatego do realizacji tej pierwszej konieczne jest zapewnienie ochrony wszelkich prawnie istotnych wartości, które mogą mieć znaczenie dla poszanowania godności człowieka. Dodać trzeba, że granice tej ochrony wyznaczane są w kontekście procesów zarówno tworzenia, jak stosowania prawa, przez zasadę proporcjonalności (→63), mającą charakter formalny.

Podobnie jak ma to miejsce w przypadku relacji między zasadami demokracji i państwa prawa, poszczególne aspekty zasady państwa prawa powinno się ujmować jako pozostające ze sobą w ścisłych, wielokierunkowych związkach. W literaturze podkreśla się szczególną doniosłość zasady sprawiedliwości, wymieniając ją w jednym szeregu z zasadą demokracji i zasadą państwa prawnego,

co umożliwia sformułowanie abstrakcyjnej zasady państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwego (Tuleja 2016: 217; Sokolewicz, Zubik 2016: 109–110). Zasada państwa prawa obejmuje wobec tego zbiór dyrektyw i standardów, które ograniczając swobodę działania organów władzy, nakierowane są na jak najpełniejszą realizację zasady sprawiedliwości, poszanowania godności jednostki oraz innych zasad prawa, w tym wszelkich zasad chroniących prawa i wolności człowieka.

Z punktu widzenia praktyki stosowania prawa najbardziej charakterystyczną cechą omawianej zasady jest możliwość wywodzenia z niej szeregu szczegółowych dyrektyw. Wiele z nich ma również charakter zasad; to np. zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), zasada ochrony praw słusznie nabytych (→5), zasada pewności prawa (→6) czy zasada prawidłowej legislacji (zob. Zalasieński 2008; →21), obejmująca m.in. takie elementy, jak zasada niedziałania prawa wstecz (→8) i zasada stosowania odpowiedniej *vacatio legis*. Z klauzuli demokratycznego państwa prawnego wywodzi się ponadto jeszcze bardziej skonkretyzowane treści normatywne – albo bezpośrednio, albo z wykorzystaniem wymienionych wyżej zasad ogólnych. Wiele komponentów przedmiotowej zasady ma charakter reguł, jak choćby norma *nullum crimen sine lege poenali anteriori* (→71) czy domniemanie niewinności (→73). Jest ona stosowana w procesie kontroli konstytucyjności prawa jako wzorzec kontroli rozwiązań ustrojowych oraz innych regulacji prawnych, co staje się możliwe właśnie dzięki wyprowadzaniu z niej bardziej szczegółowych treści normatywnych. Natura relacji między omawianą zasadą a normami z niej wywodzonymi oraz wzajemnych relacji poszczególnych zasad stanowi przedmiot ożywionej dyskusji w nauce prawa (więcej zob. pkt 6).

W literaturze i orzecznictwie powszechnie stosuje się również wyrażenie „zasada państwa prawnego”, które współcześnie w polskim dyskursie prawnym można uznać za równoznaczne z wyrażeniem „zasada demokratycznego państwa prawnego”, przy czym pominięcie przymiotnika „demokratyczny” w danej wypowiedzi może być spowodowane intencją położenia nacisku na aspekty formalne omawianej zasady. Z kolei frazę „klauzula państwa prawnego” stosuje się po to, by zaakcentować odnoszenie się do fragmentu tekstu przepisu prawnego wyrażającego omawianą zasadę (a nie do abstrakcyjnej koncepcji państwa prawa), albo z intencją uniknięcia problemów związanych ze stosowaniem pojęcia zasady (por. pkt 5). Można też zauważyć, że termin „klauzula państwa prawnego” jest stosowany w opracowaniach doktrynalnych chętniej niż w orzecznictwie.

W piśmiennictwie i orzecznictwie używa się ponadto terminu „państwo prawa” (i odpowiednio terminów: „zasada demokratycznego państwa prawa”, „zasada państwa prawa” oraz – zdecydowanie najrzadziej – „klauzula państwa prawa”). Pojawiają się one jednak rzadziej niż ich odpowiedniki posługujące się frazą „pań-

stwo prawne". Należy bowiem pamiętać, że klauzula demokratycznego państwa prawnego została wprowadzona do polskiego prawa ustrojowego już ustawą o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 29 grudnia 1989 r. (Dz. U. Nr 75, poz. 444), która m.in. nadała art. 1 Konstytucji PRL brzmienie identyczne z brzmieniem aktualnego art. 2 Konstytucji RP. Ten przepis Konstytucji PRL został utrzymany w mocy przez art. 77 tzw. Małej Konstytucji (Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz. U. Nr 84, poz. 426). Klauzula demokratycznego państwa prawnego stanowiła zatem wzorzec kontroli konstytucyjności jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r.; co więcej, w poprzedzającym jej obowiązywanie okresie TK wyprowadził z niej szereg istotnych zasad częściowych, w tym tych, które następnie zostały spożytywizowane w Konstytucji RP. Z tego względu termin „państwo prawne” został utrwalony w orzecznictwie sądowym oraz w doktrynie prawa konstytucyjnego jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. Dlatego współcześnie wyrażenia „państwo prawne” i „państwo prawa” w polskiej praktyce orzeczniczej są zasadniczo uznawane za synonimy.

Od pojęcia państwa prawa/prawnego trzeba odróżnić pokrewne pojęcie rządów prawa (ang. *rule of law*), które wyewoluowało w kręgu kultury prawnej państw anglojęzycznych (Waldron 2016). Oczywiście, podobnie jak w przypadku pojęcia państwa prawa, kategoria *rule of law* nie jest pojmowana jednorodnie. Między koncepcjami państwa prawa oraz rządów prawa zachodzi wiele podobieństw (więcej zob. pkt 4).

Kategoria praworządności jest szersza znaczeniowo zarówno od pojęcia państwa prawa, jak i od pojęcia *rule of law* (por. szerszą dyskusję o relacji pojęć praworządności i państwa prawa: Wróblewski 1990; Kordela 2008). W najszerszym rozumieniu zasada praworządności oznacza związanie organów władzy przez normy prawne, nie przesądza jednak treści tych norm, a w szczególności przyjmowanych standardów ochrony praw i wolności jednostek. W konsekwencji w szerokim rozumieniu mówi się również o praworządności państw autorytarnych oraz innych porządków niedemokratycznych, której dyrektywy realizowane są wtedy, gdy organy władzy w tych państwach przestrzegają ustalonego porządku prawnego (Woleński 2002: 40). Z natury rzeczy ujęcia zasady praworządności w ustrojach niedemokratycznych koncentrują się raczej na formalnych aspektach działania organów władzy.

W węższym rozumieniu zasada praworządności oznacza zbiór dyrektyw i standardów akceptowanych w świetle koncepcji państwa prawa lub rządów prawa. Współczesne pojmowanie pojęcia praworządności właściwe dla ustrojów demo-

kratycznych obejmuje zatem komponenty materialne, w tym dyrektywy służące zapewnieniu należytego poziomu ochrony praw i wolności jednostek. Formalne komponenty zasady praworządności postrzega się w tym ujęciu jako konieczne warunki ochrony praw podstawowych. Istotne dla oceny realizacji zasady praworządności są też aspekty związane z faktycznymi zachowaniami piastunów organów władzy państwowej. Dyrektywy wynikające z zasady praworządności winny więc być istotnie realizowane przez władze państwowe, zarówno w wymiarze pozytywnym (podejmowanie działań w celu ochrony praw jednostek i standardów działania państwa), jak i negatywnym (powstrzymywanie się od działań osłabiających standardy państwa prawa, w tym działań pozornych lub mających na celu faktyczne ograniczenie wpływu obywateli na wykonywanie prawa, osłabienie ochrony praw mniejszości, zmniejszenie zakresu dostępu do sprawiedliwości itd.). Zasada praworządności jest podstawą porządku prawnego nie tylko współczesnych państw demokratycznych, lecz także organizacji ponad- lub międzynarodowych, takich jak Organizacja Narodów Zjednoczonych, Unia Europejska czy Rada Europy.

Z tak rozumianej zasady demokratycznego państwa prawnego, kojarzonej dodatkowo z zasadami suwerenności narodu oraz dobra wspólnego (→2), wywodzi się prawo obywateli do sprzeciwu wobec władzy naruszającej w sposób rażący i oczywisty podstawowe komponenty tej zasady (prawo do oporu, zwane również obywatelskim nieposłuszeństwem), które może być realizowane w sytuacji, gdy inne sposoby działania okażą się bezskuteczne (Sokolewicz, Zubik 2016: 124–125).

[3. UZASADNIENIE] Zasada demokratycznego państwa prawnego jest wyrażona wprost w art. 2 Konstytucji RP, obok zasady sprawiedliwości społecznej (→11). Klauzula ta ma to samo brzmienie, co wcześniej obowiązujący art. 1 pozostawionych w mocy przez tzw. Małą Konstytucję przepisów Konstytucji PRL, znowelizowanych w grudniu 1989 r. Ustawodawca zwykły w zasadzie nie posługuje się klauzulą demokratycznego państwa prawnego; do nielicznych wyjątków w tym zakresie należy art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1461): „W uzasadnionych przypadkach akty normatywne [...] mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym” oraz art. 5 tej ustawy: „Przepisy art. 4 nie wyłączają możliwości nadania aktowi normatywnemu wstecznej mocy obowiązującej, jeżeli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie”. Trzeba zwrócić uwagę, że w przywołanych przepisach ustawa-

dawca posługuje się liczbą mnogą, pisząc o „zasadach” demokratycznego państwa prawnego. Odnosi się w ten sposób do zasad cząstkowych, wywodzonych z klauzuli państwa prawnego. Wyrażenie „zasady demokratycznego państwa prawnego” to zatem termin języka prawnego, a przedmiotowy topos ma w systemie prawnym RP status konstytucyjnej zasady prawa.

Klauzula państwa prawnego jest również powoływana w źródłach prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego. W preambule do TUE wskazuje się, że państwo prawne stanowi element kulturowego dziedzictwa Europy, zaś w art. 2 TUE państwo prawne zostało wymienione, obok poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości oraz poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości, jako wartość, na której opiera się Unia. Frazy „państwo prawne” użyto w polskiej wersji tekstu TUE jako odpowiednika angielskiego wyrażenia *the rule of law*, niemieckiego *Rechtsstaatlichkeit* oraz francuskiego *l'État de droit*. Identyczne rozwiązanie terminologiczne zastosowano w KPP; w jej preambule czytamy: „Świadoma swego duchowo-religijnego i moralnego dziedzictwa, Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności osoby ludzkiej, wolności, równości i solidarności; opiera się na zasadach demokracji i państwa prawnego”. Z kolei preambuła do EKPC posługuje się wyrażeniem „rządy prawa”, stanowiącym odpowiednik zastosowanych w autentycznych tekstach wyrażen *the rule of law* oraz *prééminence du droit*.

Pozytywizacja zasady państwa prawnego w art. 2 Konstytucji z 1997 r. oraz jej wprowadzenie do tekstu Konstytucji PRL wspomnianą ustawą z 29 grudnia 1989 r. niewątpliwie wywarły trudny do przecenienia wpływ na stosowanie tego toposu w praktyce obrotu prawnego, w szczególności w procesie kontroli konstytucyjności prawa oraz w dyskursie orzeczniczym. Błędem byłoby jednak uznanie, że warunkiem koniecznym stosowania argumentów opartych na zasadzie demokratycznego państwa prawnego jest jej wyrażenie w tekście prawnym. Idea państwa prawa to fundament ustroju państwowego oraz porządku prawnego współczesnych państw demokratycznych, która stanowi podstawę konstytucyjnego porządku aksjologicznego i jako taka dostarcza uzasadnienia dla przyjęcia przez państwo określonych rozwiązań ustrojowych i prawnych; jest też źródłem argumentów interpretacyjnych i innych racji istotnych w procesie stosowania prawa oraz kryterium oceny działania organów władzy państwowej. Ostatecznie odpowiedź na pytanie o uzasadnienie zasady demokratycznego państwa prawnego zależy od przyjętych założeń co do ontologii wartości, poznawalności wartości oraz ich relacji do treści normatywnych, w tym wyrażonych w tekście Konstytucji RP (Bator, Kucharski 1992). Można postawić tezę, że zgodne z wypowiedziami nauki prawa i poglądami wyrażanymi przez TK relacje między zasadą demokratycznego państwa prawnego a związanymi

z nią wartościami mają charakter koherencyjny: tworzą strukturę wzajemnie wspierających się elementów, które – chociaż rozróżnialne w toku prowadzonych analiz – warunkują się wzajemnie i nie mogą być właściwie objaśnione w oderwaniu od siebie (o tego rodzaju pojmowaniu koherencji zob. Alexy, Peczenik 1990).

Skoro koncepcja państwa prawa stanowi rdzeń aksjologiczny współczesnych państw demokratycznych, to należy stwierdzić, że jej stosowanie w argumentacji prawniczej jest w znacznej mierze niezależne od jej wyrażenia w tekście prawnym. Tolerowanie rozwiązań ustrojowych i prawnych oraz rzeczywistych zachowań sprzecznych z podstawowymi komponentami zasady państwa prawnego prowadziłoby do wniosku, że organy państwa akceptują *de facto* inną koncepcję ustrojową, np. ewoluującą w kierunku autorytaryzmu. Znamienne, że prawną podstawą historycznego pierwszego orzeczenia TK z 28.05.1986, U 1/86, był istotny komponent zasady państwa prawa: zasada niedziałania prawa wstecz (Oniszczyk 1996: 14; →8). W orzeczeniu tym TK nawiązał również do innych istotnych elementów zasady państwa prawnego: „Zasada niedziałania prawa wstecz, chociaż nie została wyrażona w Konstytucji PRL, stanowi podstawową zasadę porządku prawnego. Znajduje ona swoje oparcie w takich wartościach, jak bezpieczeństwo prawne i pewność obrotu prawnego oraz poszanowanie praw nabytych. Z tych też względów od zasady nieretroakcji powinno się odstępować wyjątkowo, z bardzo ważnych powodów. Odstępstwo to winno wynikać zawsze z brzmienia ustawy, a nie aktu podustawowego”. Istotne komponenty zasady państwa prawnego były zatem rozpoznawane i stosowane także w odmiennych warunkach ustrojowych oraz bez wyraźnej podstawy w tekście konstytucji, z zastosowaniem innej terminologii (TK pisał wtedy o „zasadzie porządku prawnego”), ugruntowanej w koncepcji praworządności pojmowanej w odniesieniu do zasad ustrojowych państwa socjalistycznego (Morawska 2003: 103n).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Zagadnienia związane z ideą państwa prawnego oraz rządów prawa są przedmiotem licznych opracowań w obszarze teorii i filozofii prawa, historii prawa, historii idei, historii konstytucjonalizmu, filozofii polityki oraz politologii (o metodach badań nad demokratycznym państwem prawnym zob. np. Rot 1992). Z oczywistych względów niniejsze omówienie rodowodu omawianej zasady musi mieć charakter skrótowy, a dobór źródeł opracowania – w pewnej mierze arbitralny. Genezy koncepcji państwa prawnego należy poszukiwać w myśli filozoficznej oraz rozwiązaniach prawnych i ustrojowych rozwiniętych cywilizacji starożytnych. Idea podporządkowania władcy prawu, związana z powstaniem zjawiska prawa pisanego, była znana już w starożytnej Grecji (por. Tamanaha 2004: 7n; Pietrzykowski 2014: 69n; Frändberg 2014: 1). Wiele istotnych koncepcji, które

później stały się elementami państwa prawnego, stanowiło przedmiot zainteresowania i opracowań prawników rzymskich; trzeba tu wymienić w szczególności oddzielenie prawa od religii, nadawanie dużego znaczenia ideom słuszności (*aequitas*) i sprawiedliwości (*iustitia*), pogląd, że prawo ma przede wszystkim służyć ludziom, uznanie godności ludzkiej (idea *humanitas*) oraz akcentowanie wartości pewności prawa (PWPR: 10–25).

Zasada ograniczenia arbitralności władzy publicznej odgrywała także podstawową rolę w kulturze prawnej średniowiecza. W Anglii rozpoczęła się ewolucja idei *rule of law* (pojmowanej pierwotnie jako dyrektywy ograniczenia władzy królewskiej); jej istotnym wyrazem jest Wielka Karta Swobód z 1215 r. Elementy późniejszej zasady państwa prawa były również obecne w kulturze prawnej Świętego Cesarstwa Rzymskiego Narodu Niemieckiego, chociaż nie zostały opracowane w spójnej koncepcji (Kirste 2014: 31). W okresie Oświecenia u podstaw kształtowania się nowoczesnej idei państwa prawa leżały prace takich filozofów, jak John Locke, Monteskiusz, Cesare Beccaria czy Jeremy Bentham. W XIX w. wyodrębniła się i w niemieckim kręgu kulturowym idea państwa prawa (*Rechtsstaat*), następnie intensywnie rozwijana, a równolegle w anglojęzycznych porządkach prawnych ewoluowała koncepcja *rule of law*. Nie stanowiły one homogenicznych teorii, lecz raczej rodzinę koncepcji pozostających ze sobą w różnorodnych związkach.

Według niemieckich historyków prawa termin *Rechtsstaat* został po raz pierwszy użyty przez Johanna Wilhelma Placidusa w pracy *Literatur der Staatslehre* z 1798 r. Państwem prawa w jego rozumieniu miało być państwo, które w jak najwyższym stopniu zabezpiecza możliwie najszerszy zakres wolności człowieka. Niemiecka koncepcja państwa prawnego kształtowała się w znacznej mierze pod wpływem filozofii Immanuela Kanta. Nie podejmując w tym miejscu Kantowskiej koncepcji państwa i prawa, warto przywołać jego ogólną ideę państwa jako społeczności poddanej prawu oraz koncepcję rozumności prawa pojmowanej jako dążenie do zrównoważenia obowiązku i sumienia (Woleński 2002: 34–35). W pierwszej połowie XIX w. do rozwoju tej koncepcji przyczyniło się wielu autorów niemieckich, głównie przedstawiciele liberalizmu: Karl von Rotteck, Robert von Mohl i Wilhelm von Humboldt. Idee te koncentrowały się wokół politycznych aspektów państwa prawnego, a w szczególności określeniu celów państwa, dotyczących zarówno ochrony wolności jednostki, jak i zagadnień budowania wspólnoty obywateli. Mohlowi przypisuje się dokonanie fundamentalnego rozróżnienia materialnego i formalnego sposobu rozumienia państwa prawa. W drugiej połowie XIX w. uznanie zyskała formalna koncepcja państwa prawnego przedstawiciela nurtu konserwatywnego Friedricha Juliusa Stahla. Jego zdaniem do istoty państwa prawnego należy określenie granic oraz sposobów działania państwa, a nie celów lub treści

prawa. Przedstawiciele tego nurtu skupiali się przede wszystkim na zagadnieniu tworzenia instytucjonalnego porządku prawnego (spisana konstytucja, niezawisłość sędziowska, sądownictwo konstytucyjne). Pod koniec XIX w. i w pierwszych dekadach XX w. podstawowymi zagadnieniami koncepcji *Rechtsstaat* były legalizm, pewność i przewidywalność prawa oraz równość wobec niego (Zmierczak 1992: 44–49; por. Frändberg 2014: 2–8).

Rozróżnienie materialnych i formalnych aspektów państwa prawa było rozumiane niejednolicie. We wczesnych opracowaniach przymiotnik „formalny” miał charakter pejoratywny, a ujęcia „materialne” uznawano za bardziej wartościowe. W toku rozwoju koncepcji elementy formalne uzyskały charakter pierwszoplanowy. Nie wszyscy autorzy radykalnie przeciwstawiali sobie te dwa aspekty państwa prawa. Uczynili to na przełomie XIX i XX w. przedstawiciele szkoły wolnego prawa, oskarżając formalną koncepcję *Rechtsstaat* o legitymizację niesprawiedliwych regulacji (Tiedemann 2014: 183). W ten sposób koncepcję państwa prawa opartego na tekstach ustaw (*Gesetzesstaat*) miała zastąpić idea państwa sędziów (*Richterstaat*; por. Rüthers 2014: 77n; Stelmach 2008: 93–94), odwołujących się w praktyce orzeczniczej do wartości, zwłaszcza do sprawiedliwości. Spór o rolę wartości w państwie prawnym był kontynuowany po zakończeniu II wojny światowej, m.in. w związku z proklamowaniem słynnej formuły Gustava Radbrucha (→18). Debatowano też nad integracją formalnej koncepcji państwa prawnego oraz iusnaturalizmu w ujęciu właściwym dla doktryny prawnej akceptowanej w Kościele katolickim (Tiedemann 2014: 184).

Pojęcie państwa prawa zostało wprowadzone do tekstu niemieckiego *Grundgesetz* z 1949 r. i od tamtej pory stanowi przedmiot licznych opracowań doktrynalnych oraz wypowiedzi FTK. Konstytucyjnoprawne pojęcie państwa prawa, właściwe dla współczesnej niemieckiej nauki prawa, obejmuje zarówno aspekty materialne, jak i formalne, w szczególności: „zakaz samowoli, dążenie do dobra ogólnego i sprawiedliwości materialnej, zapewnienie sprawiedliwych i równych procedur, pewność prawa we wszystkich aspektach tego słowa, związanie prawem organów państwa, konieczność efektywności (*Effizienz*) działań państwa etc.” (Zmierczak 1992: 51). Przedmiotem ożywionej dyskusji jest również od dawna relacja idei państwa prawa i państwa socjalnego (w tym kontekście mówi się o socjalnym państwie prawnym – *sozialer Rechtsstaat*), a w ostatnich latach idea *grüner Rechtsstaat*, kładąca nacisk na konieczność rozwoju wcześniejszych ujęć państwa prawa w kierunku zagadnień dotyczących ochrony środowiska (Tiedemann 2014: 190–192). W aktualnych koncepcjach państwa prawa dominują zatem ujęcia szerokie, obejmujące obok elementów formalnych różnorodne komponenty materialne. W tym ostatnim zakresie owe ujęcia pozostają w opozycji do wcześniejszych koncepcji, obejmujących wyłącznie elementy formalne albo kładących nacisk przede wszystkim na nie.

Dyskusja na temat koncepcji państwa prawa rozwinęła się też we Francji, zwłaszcza w latach 70. XX w., w związku ze zwiększeniem roli Conseil Constitutionnel. Rodowód francuskiej myśli o państwie prawa sięga jednak czasów średniowiecznych, a sformułowanie hasła rewolucji francuskiej (nie ma prawa wyższego niż ustawa) pojmowano jako zwieńczenie pewnego procesu, nie zaś zainicjowanie nowego sposobu pojmowania roli prawa w państwie (Zmierczak 2008: 212–214). Współczesne badania nad pojęciem państwa prawa we Francji są prowadzone m.in. w perspektywie filozoficznoprawnej teorii krytycznej, istotnej dla tamtej kultury (Zmierczak 2008: 219–221).

Anglosaska tradycja rządów prawa jest – wbrew obiegowym opiniom oraz pomimo pewnych historycznych zaszłości, o których poniżej – w znacznym zakresie treściowo zbieżna z koncepcjami państwa prawa. Źródłem jej nowoczesnej postaci należy upatrywać m.in. w pismach jednego z ojców założycieli USA, Johna Adamsa, oraz autorów angielskich, takich jak James Harrington oraz William Blackstone (Sellers 2014: 7; Kirste 2014: 31). W szczególności Blackstone zauważał, że angielska koncepcja ograniczenia swobody władzy państwowej jest istotnie zbieżna z analogicznymi ideami obecnymi na kontynencie europejskim, głównie w tradycji germańskiej. W literaturze podkreśla się, że pogląd o opozycyjnym charakterze koncepcji rządów prawa oraz państwa prawa wiązał się z тезami głoszonymi przez przedstawicieli pozytywizmu prawniczego, np. angielskiego pozytywistę Alberta Venna Diceya, oraz przedstawicieli nurtu zwanego pozytywistyczną szkołą prawa państwowego (niem. *Staatsrechtspositivismus*). Stali oni na stanowisku, że państwo jest bytem pierwotnym w stosunku do prawa, chociaż prawo może ograniczać władzę organów państwa. Niemniej prawo w dalszym ciągu pozostaje (jedynie) środkiem wyrazu, jakim posługuje się państwo. Koncepcja państwa prawa charakterystyczna dla tego nurtu koncentrowała się na ścisłej separacji sfery działania państwa oraz sfery społecznej (Kirste 2014: 34). Pogląd o antagonizmie pojęć państwa prawa i rządów prawa powinno się więc uznać za nieaktualny w świetle przyjmowanych w Niemczech koncepcji państwa prawa. Znamienne, że art. 28 ust. 1 *Grundgesetz* zawierający termin *Rechtsstaat* tłumaczy się za pomocą terminu *rule of law*. W literaturze podkreśla się związki między tymi tradycjami oraz wskazuje, że koncepcja *Rechtsstaat*, niezależnie od swojej genezy, ma walory uniwersalne (Zmierczak 1992: 51–52). Wskazane w pkt 3 użycia terminu *Rechtsstaatlichkeit* jako równoznacznego z *rule of law* w dokumentach UE potwierdzają tę tezę.

Brian Z. Tamanaha (2012: 236) wskazuje trzy podstawowe komponenty koncepcji rządów prawa: prawne ograniczenie swobody działania rządu, zasady legalności formalnej (ogłaszanie norm prawnych oraz ich działanie na przyszłość, ich generalny charakter, równość w stosowaniu prawa oraz zasada *impossibilia nulla obligatio est*) oraz zasadę związania prawem, a nie potencjalnie arbitralnymi decyzjami ludzi

(co w języku angielskim lapidarnie oddaje maksyma: *rule of law, not of men*). Z kolei Neil MacCormick (2005: 16) podkreśla, że zasada rządów prawa jest niezbędna dla osiągnięcia pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego, a jako jedną z istotnych gwarancji wymienia możliwość zaskarżania decyzji organów władzy. Nie ulega wątpliwości, że wskazane wątki obecne są także w historycznej oraz aktualnej dyskusji dotyczącej pojęcia *Rechtsstaat*. Należy też zwrócić uwagę, że w debatach nad pojęciem *rule of law* pojawia się rozróżnienie koncepcji wąskiej i szerokiej, które (z pewnymi zastrzeżeniami) można uznać za analogiczne do rozróżnienia między jedynie formalnym ujęciem państwa prawa a tym bogatszym, obejmującym elementy materialne (Krygier 2014: 51–54). Oczywiście między tymi dwiema tradycjami występują również istotne różnice, wynikające zwłaszcza z odmienności przyjmowanych modeli systemu prawa (*common law* oraz system kontynentalny) (von der Pfordten 2014: 26–28). We współczesnej anglosaskiej kulturze prawnej koncepcja rządów prawa odgrywa istotną rolę w sporach dotyczących pojęcia prawa jako takiego. Akcentuje się wartościujący, idealizacyjny charakter pojęcia rządów prawa, chociaż treść dokonywanych wartościowań budzi spory (Gizbert-Studnicki, Dyrda, Grabowski 2016: 384n).

Rozumienie zasady demokratycznego państwa prawnego przyjmowane w systemie konstytucyjnym RP jest w znacznej mierze ukształtowane w oparciu o tradycję właściwą dla krajów niemieckojęzycznych. W szczególności, podobnie jak w niemieckiej kulturze prawnej, zasadę państwa prawnego postrzega się jako źródło wielu szczegółowych zasad, standardów i reguł prawnych. Rekonstrukcja poszczególnych elementów tej zasady to przede wszystkim zasługa 30 lat działalności orzeczniczej polskiego TK.

Warto jednak zauważyć, że sposób rozumienia zasady demokratycznego państwa prawnego ewoluował w orzecznictwie TK. W tym zakresie dla dalszej analizy można wyodrębnić cztery przedziały czasowe: 1) okres do 1989 r., tj. do wprowadzenia klauzuli demokratycznego państwa prawnego do tekstu Konstytucji PRL; 2) okres do 1997 r., tj. do wejścia w życie Konstytucji RP; 3) okres do 2015 r., tj. do rozpoczęcia kryzysu konstytucyjnego; 4) okres po 2015 r., gdy w praktyce ustrojowej i orzecznictwie TK zauważalne jest kwestionowanie podstawowych założeń tradycyjnie rozumianej koncepcji demokratycznego państwa prawnego. Oczywiście w każdym z tych okresów dochodziło do istotnych wydarzeń wymagających odnotowania, takich jak choćby wejście w życie Małej Konstytucji w 1992 r. czy przystąpienie Polski do Unii Europejskiej w 2004 r. Ramy *Komentarza* pozwalają wszakże tylko na zasygnalizowanie kierunków ewolucji podejścia TK do zasady demokratycznego państwa prawnego, dlatego warto zaznaczyć, że wydarzenia te, choć ważne, nie spowodowały znaczących zmian w tym podejściu.

Rozważania dotyczące pierwszego okresu trzeba poprzedzić kilkoma ogólniejszymi uwagami natury historycznej, dotyczącymi genezy zasady demokratycznego państwa prawnego w polskiej tradycji ustrojowej. Otóż doszukać się jej można w zasadzie praworządności, rozumianej jako związanie rządzących obowiązującym prawem pod groźbą możliwości wypowiedzenia im posłuszeństwa przez poddanych. Tak rozumianą ideę praworządności odnajdujemy w Artykułach henrykowskich z 1573 r. oraz w Konstytucji 3 Maja. Niemniej wtedy, gdy koncepcja państwa prawa zaczęła być analizowana w zachodniej doktrynie prawa, tj. w XIX w., Polska pozostawała pod zaborami, co naturalnie uniemożliwiało, a przynajmniej znacznie utrudniało przedstawicielom polskiej doktryny prawniczej włączenie się w dyskusję na jej temat. Zasada państwa prawa nie znalazła formalnego wyrazu w polskich aktach konstytucyjnych okresu międzywojennego. Pozostawała ponadto w sprzeczności z ideami przewodnimi Konstytucji PRL z 1952 r., na gruncie której rozwijano koncepcję tzw. praworządności socjalistycznej. Pojęcie praworządności było jednak w tamtych czasach przedmiotem licznych i rzetelnych opracowań polskich autorów; chociaż z uwagi na ówczesne uwarunkowania posługiwali się oni retoryką charakterystyczną dla prawoznawstwa marksistowskiego, to koncentrowali się na istotnych elementach pojęcia praworządności, akceptowanych także w zachodnim kręgu kultury prawnej. Co więcej, wiele opracowań na ten temat należy uznać za istotne dla współczesnej dyskusji ze względu na wysoki poziom analizy pojęciowej oraz trafność dokonywanych rozróżnień (np. koncepcje Kazimierza Opałka, zob. niedawne omówienie jego myśli w tym zakresie: Tkacz, Tobor 2020).

Dopiero w latach 80. XX w. pierwsze elementy idei demokratycznego państwa prawa zaczęły się pojawiać w orzecznictwie TK i NSA, a formalnie znalazła ona wyraz w 1989 r. w treści art. 1 Konstytucji z 1952 r. w brzmieniu nadanym przez tzw. nowelę grudniową, tj. wspomnianą już wcześniej ustawę z dnia 29 grudnia 1989 r. Jak zauważa się w literaturze, wprowadzenie tej zasady do polskiego porządku konstytucyjnego nie było poprzedzone jakąś głębszą dyskusją doktrynalną, co więcej – „[b]rak było też tradycji ustrojowych, które stanowiłyby podstawę dla operatywnego stosowania tej zasady w praktyce” (Tuleja 2016: 218). Zasada demokratycznego państwa prawnego, w przeciwieństwie do wspomnianej zasady praworządności, pozwalała wszakże podkreślić jakościową zmianę ustroju, jaka nastąpiła w Polsce po 1989 r. Jej połączenie z zasadą sprawiedliwości społecznej (→11) w ramach jednego przepisu konstytucyjnego umożliwiło jednocześnie podkreślenie znaczenia materialnego aspektu zasady demokratycznego państwa prawnego.

W drugim z wyróżnionych okresów, czyli w latach 1990–1997, zasada demokratycznego państwa prawnego uzyskała w orzecznictwie TK konkretną treść

normatywną, stając się źródłem spoczywających na państwie obowiązków ochrony fundamentalnych dla jednostki praw i wolności pominiętych w Konstytucji z 1952 r., takich jak prawo do prywatności (zob. orzeczenie TK z 24.06.1997, K 21/96), prawo do rzetelnego i publicznego procesu sądowego (zob. orzeczenie TK z 7.01.1992, K 8/91), prawo do prawnej ochrony życia ludzkiego (zob. orzeczenie TK z 28.05.1997, K 26/96) i prawo do ochrony godności człowieka (zob. orzeczenie TK z 19.06.1992, U 6/92; →62). Z zasady demokratycznego państwa prawnego TK zaczął również wywodzić bardziej szczegółowe zasady ustrojowe: zasadę ochrony zaufania jednostki do państwa i prawa (i wynikające z niej dalsze zasady: ochrony praw nabytych i ochrony interesów w toku; zob. orzeczenia TK: z 22.08.1990, K 7/90; z 2.03.1993, K 9/92; →5) czy zasadę prawidłowej legislacji (w tym nakaz odpowiedniej *vacationis legis* czy zasada *lex retro non agit*; zob. orzeczenia TK: z 18.10.1994, K 2/94; z 4.10.1995, K 8/95; →8). Odwołując się do zasady demokratycznego państwa prawnego, TK aktywnie włączył się zatem w proces demokratyzacji ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego, promując w swoim orzecznictwie ideę demokratycznego państwa prawnego i powiązaną z nią aksjologię.

W trzecim ze wskazanych okresów, czyli latach 1997–2015, zasada demokratycznego państwa prawnego utrzymywała się i rozwijała w orzecznictwie TK. Znalazła ona formalny wyraz w treści art. 2 Konstytucji RP, identycznej z treścią, jaką posiadała od 1989 r. art. 1 Konstytucji z 1952 r. W toku prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nie było bowiem wątpliwości, że idea demokratycznego państwa prawnego wymaga konstytucjonalizacji, a sposób jej wyrażenia w tym ostatnim przepisie aprobowano w doktrynie prawa i wspomnianym wcześniejszym orzecznictwie TK. Mimo identycznego wyrażenia samej zasady nowa ustawa zasadnicza wprowadziła zmiany w zakresie jej normatywnego ujęcia. Poszczególne elementy składowe zasady demokratycznego państwa prawnego, wyodrębnione w orzecznictwie TK, zostały bowiem zawarte w odrębnych przepisach konstytucyjnych. Dotyczy to szczególnie zasady legalizmu (art. 7 KRP; →46), zasady konstytucjonalizmu (art. 8 KRP), zasady proporcjonalności (→63) jako warunku ograniczania możliwości korzystania z praw i wolności (art. 31 ust. 3 KRP; →64–65), godności człowieka (art. 30 KRP; →62), prawnej ochrony życia (art. 38 KRP), prawa do sądu (art. 45 i art. 77 ust. 2 KRP) i prawa do odszkodowania za niezgodne z prawem działania organów władzy publicznej (art. 77 ust. 1 KRP). Rekonstruując treść normatywną zasady demokratycznego państwa prawnego orzecznictwo TK sprzed 1997 r. pozostało zatem aktualne, choć zmienił się sposób odwoływania do tej zasady oraz jej poszczególnych elementów w procesie kontroli konstytucyjności prawa. Trybunał zaczął bowiem przyjmować, że w sprawach, w których kwestionowana jest zgodność aktu normatywnego ze standardami demokratycznego państwa

prawnego, skonkretyzowanymi i rozwiniętymi w odrębnych przepisach ustawy zasadniczej, wzorcem kontroli powinny być te właśnie przepisy szczegółowe, interpretowane w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego (zob. wyrok TK z 9.06.1998, K 28/97). Trybunał ograniczył ponadto możliwość przywoływania zasady demokratycznego państwa prawnego jako wzorca kontroli w sprawach inicjowanych skargą konstytucyjną – uznał, że skarżący może formułować zarzut naruszenia tej zasady tylko w dwóch przypadkach, tj. albo gdy wskazuje ją jako źródło konkretnych, niewyrażonych w innych przepisach konstytucyjnych praw i wolności (zob. wyroki TK: z 15.05.2000, SK 29/99; z 21.07.2009, K 7/09; z 9.07.2012, P 8/10), albo gdy stanowi ona element tzw. wzorca związkowego, w którym głównym przepisem jest ten statuujący konstytucyjne prawa i wolności jednostki. Trybunał przyjmuje bowiem, że nie dopuszcza się skargi konstytucyjnej wskazującej jako wyłączny wzorzec kontroli art. 2 Konstytucji RP i wynikające z niego zasady ustrojowe (zob. postanowienie TK z 23.01.2002, Ts 105/00).

W orzecznictwie TK po 1997 r. treść normatywna zasady demokratycznego państwa prawnego nadal była konsekwentnie rozwijana, a poszczególne jej elementy precyzowane z uwzględnieniem perspektywy kolejnych rozpatrywanych przez TK spraw (zob. np. wyroki TK: z 9.06.1998, K 28/97; z 4.12.2001, SK 18/00; z 23.03.2006, K 4/06; z 24.04.2014, SK 56/12). Uszczegółowiona została zwłaszcza treść normatywna zasady ochrony zaufania do państwa i prawa, zwanej również zasadą lojalności (→4), oraz zasad bezpieczeństwa prawnego (zob. wyroki TK: z 20.12.1999, K 4/99; z 13.11.2013, K 2/12) i pewności prawa (→6). Także poszczególne elementy zasad prawidłowej legislacji (→21) zostały w tym czasie doprecyzowane (zob. np. wyroki TK: z 25.11.1997, K 26/97; z 11.01.2000, K 7/99; z 21.03.2001, K 24/00).

Po 2015 r. TK zaczął w swoim orzecznictwie odchodzić od założeń demokratycznego państwa prawnego, pozbawiając tę zasadę jej realnej treści. W wyroku z 25.03.2019, K 12/18, TK stwierdził, że wybór członków Krajowej Rady Sądownictwa przez Sejm nie narusza art. 2 Konstytucji RP, bowiem „sam fakt istnienia Rady Sądownictwa umocowanej konstytucyjnie nie jest immanentnie wpisany w istnienie demokratycznego państwa prawa”. Tym samym TK uznał, że na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów może stać organ wybierany niemal w całości przez polityków partii rządzącej, co wydaje się naruszać fundamenty demokratycznego państwa prawnego. Z kolei w wyroku z 16.03.2017, Kp 1/17, TK skonstatował, że przepis nakazujący stosowanie nowych przepisów dotyczących zgromadzeń cyklicznych z mocą wsteczną nie narusza art. 2 Konstytucji RP, ponieważ „nowe przepisy będą miały zastosowanie nie tyle z mocą wsteczną, ile wpłyną na sytuację prawną podmiotów, które przed dniem wejścia w życie

ustawy zmieniającej zgłosiły organowi gminy zamiar organizacji zgromadzenia. Działanie to nastąpi z dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. W omawianym wypadku mamy więc do czynienia z retrospektywnością”. Zasadność tej tezy może budzić poważne wątpliwości w świetle przyjętych w orzecznictwie TK kryteriów rozróżnienia retroaktywności i retrospektywności (→8). W tym orzeczeniu, podobnie jak w wielu innych wydanych po 2015 r., TK nie nawiązał jednak do swoich wcześniejszych orzeczeń rekonstruujących ten element zasady demokratycznego państwa prawnego.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Najważniejszy kontekst stosowania zasady demokratycznego państwa prawnego to działalność orzecznicza TK związana z kontrolą konstytucyjności aktów normatywnych. Argumentacja z wykorzystaniem tej dyrektywy najczęściej polega na wywiedzeniu z pojęcia demokratycznego państwa prawnego bardziej szczegółowej zasady bądź reguły oraz na zastosowaniu jej do ocenianej regulacji. Ilustracją takiego rozumowania jest np. wyrok TK z 13.12.2017, SK 48/15, w uzasadnieniu którego zawarto następujący wywód: „Dopiero jeżeli dana regulacja prawna okazuje się niejasna w sposób kwalifikowany, uzasadnia to stwierdzenie jej niekonstytucyjności ze względu na naruszenie zasady poprawnej legislacji, będącej komponentem zasady zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywiedzionej z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), wzmocnionej – ewentualnie – przez przepisy ustawy zasadniczej ustalające szczególne wymogi co do określoności przepisów prawnych w niektórych gałęziach prawa czy w odniesieniu do niektórych zagadnień (prawo karne, prawo daninowe, ograniczenia praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie)”. W przytoczonym fragmencie TK prezentuje charakterystyczne wielostopniowe rozumowanie, ponieważ wskazuje na wywiedzenie zasady zaufania z zasady demokratycznego państwa prawnego i na zasadę poprawnej legislacji jako komponent zasady zaufania. Podnosi też, odwołując się do klasyfikacji przypadków niejasności przepisów prawa na kwalifikowane lub niekwalifikowane, że tylko ten pierwszy przypadek może prowadzić do stwierdzenia niekonstytucyjności regulacji.

Trybunał nawiązuje do zasady państwa prawnego subsydiarnie w celu wzmocnienia argumentacji dotyczącej prawidłowego ukształtowania przez ustawodawcę pewnych instytucji prawnych. Przykładowo w wyroku z 13.10.2015, SK 63/12, stwierdza: „W ramach tej jurysdykcji pierwszorzędnym zadaniem Sądu Najwyższego, również w związku z indywidualnie rozpoznawanymi sprawami, jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa, jako jednego z elementów gwarantujących bezpieczeństwo obrotu prawnego oraz pewność prawa. Obydwie te wartości należy zaś uznać za niezbędne dla realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego,

w tym zapewnienia odpowiednio efektywnego stopnia ochrony praw i wolności zadeklarowanych w Konstytucji”. Jak widać, w tym orzeczeniu TK także odwołuje się do zasad szczegółowych, stosując klasyczne wnioskowanie z celu („realizacja zasady demokratycznego państwa prawnego”) na środki (→37).

Zasada demokratycznego państwa prawnego jest też stosowana przez TK w charakterze metadyrektywy interpretacyjnej: „Trybunał wielokrotnie powtarzał, że z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw. Jego zakres uzupełnia zasada demokratycznego państwa prawnego, z której wynika dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja wprowadza więc domniemanie drogi sądowej” (wyrok TK z 14.12.2017, K 17/14; podobnie wyrok TK z 10.05.2000, K 21/99). Przykład ten pokazuje, że zasada demokratycznego państwa prawnego to ważny punkt odniesienia w ramach stosowanej przez TK techniki prokonstytucyjnej wykładni ustaw (→54).

Zasada demokratycznego państwa prawnego znajduje też zastosowanie w orzecznictwie sądów administracyjnych. W wyroku z 20.01.2015, II OSK 1466/13, NSA stwierdził: „Ustalenie stanu faktycznego, czy nieruchomości znajduje się w obszarze oddziaływania obiektu, wymaga podjęcia czynności procesowych, które mogą być dokonane w toku czynności postępowania, przy zapewnieniu udziału i ochrony prawnej jednostce. Podejmowanie ustaleń stanu faktycznego poza postępowaniem administracyjnym przesądzających o przyznaniu jednostce statusu strony stanowi naruszenie przepisów prawa, będąc pogwałceniem standardów demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)”. W innym stanie faktycznym NSA podniósł, że „organ po uwzględnieniu protestu i doręczeniu informacji o tym fakcie skarżącemu powołał się na błąd techniczny i rozpatrzył protest ponownie, tym razem protest oddalając. [...] Podjęte ponownie bez podstawy prawnej i odmienne w swej treści rozstrzygnięcie protestu w sytuacji, gdy wnioskodawca legitymował się informacją o uwzględnieniu złożonego przez niego środka odwoławczego, narusza zasadę legalizmu, lecz pozostaje również w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Znalazło to wyraz w lekceważeniu ustalonych z upoważnienia ustawy procedur oraz nierespektowaniu podjętych i znajdujących się w obiegu prawnym rozstrzygnięć” (wyrok NSA z 31.08.2011, II GSK 1699/11). W obydwu przypadkach NSA argumentuje według podobnego schematu. Po zaskarżeniu korzystnego dla strony wyroku WSA przez organ administracji NSA oddala skargę kasacyjną, wskazując organowi, że jego uchybienia miały na tyle istotny charakter, że zasadne jest stwierdzenie, iż naruszały standardy demokratycznego państwa prawnego. Artykuł 2 Konstytucji RP nie pełni w tych przypadkach funkcji podstawy

rozstrzygnięcia NSA, lecz stanowi element argumentu konstytucyjnego na rzecz decyzji oddalającej skargę kasacyjną.

Podobnie NSA argumentował w wyroku z 19.06.2012, II OSK 1304/12, dokonując wykładni przepisów dotyczących wyborów do władz samorządowych: „Zakładając racjonalność ustawodawcy, nieuprawniona staje się wykładnia prowadząca do przyjmowania, że choć w trakcie kadencji, rozpoczętej pod rządami starych regulacji, wybory uzupełniające i przedterminowe są przeprowadzane według starych zasad, to do bezpośrednio powiązanej z nimi sprawy utraty mandatu uzyskanego w tych wyborach według tych starych zasad stosuje się już przepisy nowe. [...] Zagadnienia, określane ogólnym pojęciem «wyborów», mają złożony charakter, nie ograniczają się wyłącznie do zasad i trybu przeprowadzania wyborów. Kandydaci na radnych i wójtów muszą wcześniej wiedzieć, na jakich zasadach będą wykonywać mandat i kiedy oraz w jakim trybie mogą go utracić. Kandydowanie w wyborach jest projektem na przyszłość i dlatego m.in. wprowadzanie nowych, odmiennych regulacji w trakcie kadencji już rozpoczętej narusza wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego zasadę pewności prawa i zmienia sytuację prawną osób, które mogły spodziewać się, że będą do nich miały zastosowanie przepisy obowiązujące w dacie wyborów. Także wyborcy mają prawo wiedzieć, w jakich sytuacjach wybrany przez nich radny lub wójt może utracić mandat, a tym samym dojść do zniwelowania ich woli wyrażonej w akcie wyborczym”.

Ustalenie, że zachowanie organu stanowi naruszenie zasady państwa prawnego, wymaga wykazania szeregu przesłanek, wypracowanych w orzecznictwie sądów administracyjnych. W szczególności nie każda, lecz tylko kwalifikowana bezczynność organu administracji może zostać uznana za naruszenie tej zasady: „[T]rudno w sprawie twierdzić, iż wystąpiła w niej bezczynność o charakterze rażącym, nie- możliwa do zaakceptowania w państwie prawnym, niepozostawiająca wątpliwości i wymagająca napiętnowania” (wyrok NSA z 31.01.2018, I OSK 1256/16).

Zasada demokratycznego państwa prawnego jest też stosowana przez SN. W postanowieniu z 24.11.2006, III CZ 71/06, podniósł on, że „z konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oraz działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji) wynika, że strona, w całości zwolniona od kosztów sądowych, która wnosi opłatę podstawową od apelacji dopiero w wykonaniu zarządzenia przewodniczącego wydziału Sądu Okręgowego wzywającego do uiszczenia tej opłaty, nie może ponosić ujemnych konsekwencji takiego błędnego wezwania”. Zaznaczyć należy, że SN, uwzględniając stanowisko strony, powołał art. 2 Konstytucji RP z własnej inicjatywy. W wyroku z 28.11.2002, II UK 93/02, SN wywiódł zaś: „Z kolei realizacja zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) polega m.in.

na tym, aby osoba nieuprawniona nie otrzymała świadczenia jej nienależnego; zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa (art. 67 ust. 1 zd. 2 Konstytucji) i właśnie przepisy ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników stoją na przeszkodzie, aby – w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy – wskutek śmierci Genowefy K. – wnioskodawcy i pozostałym osobom zainteresowanym przysługiwało odszkodowanie. Dlatego też brak jest podstaw do uznania, że zaskarżony wyrok narusza wskazane przepisy Konstytucji RP”. W orzeczeniu tym SN zaakcentował formalny aspekt zasady państwa prawnego. W licznych orzeczeniach SN stara się również wyznaczać granice interpretacji zasady państwa prawnego, podnosząc w szczególności, że zasada ta nie tworzy prawa do rozpoznania sprawy w trzech instancjach (np. postanowienie SN z 12.04.2001, II CZ 129/00).

Sądy powszechne powołują zasadę demokratycznego państwa prawnego zazwyczaj w związku z bardziej szczegółowymi zasadami i regułami (np. zasadą ochrony zaufania lub *nullum crimen sine lege*), najczęściej jako element argumentacji zawartej w uzasadnieniu. Ugruntowany jest pogląd, że art. 2 Konstytucji RP nie może być postrzegany jako autonomiczne źródło uprawnień jednostek, ponieważ ma zbyt ogólny charakter; może być natomiast współstosowany z bardziej szczegółowymi normami prawnymi (tak np. SA w Szczecinie w wyroku z 28.05.2013, III AUa 13/13).

Z kolei TSUE uznaje zasadę państwa prawa za wspólną wszystkim państwom członkowskim UE, a w związku ze wzmiankowanym powyżej (pkt 3) uwzględnieniem jej w art. 6 TUE – za istotny element prawa konstytucyjnego UE. Podobnie jak sądy konstytucyjne państw członkowskich, TSUE dostrzega, że z tej ogólnej zasady wywodzi się szereg bardziej szczegółowych dyrektyw. Jak czytamy w opinii rzecznik generalnej Vericy Trstenjak w sprawie *Audiolux SA i in.* (wyrok TSUE z 15.10.2009, C-101/08): „Za ogólne zasady prawne prawa wspólnotowego uznane zostały przykładowo zasady państwa prawnego, takie jak zasada proporcjonalności, jasności prawa albo prawa jednostki do skutecznej ochrony prawnej. W tym kontekście należą do nich także różne zasady dobrej administracji, takie jak zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań, zasada *ne bis in idem*, prawo do bycia wysłuchanym, także w postaci możliwości zajęcia przez zainteresowanego stanowiska wobec środków stanowiących naruszenie jego interesów, obowiązek uzasadnienia aktów prawnych albo zasada badania z urzędu. Należy do nich także powołanie się na «siłę wyższą». Można jednak również znaleźć zasady, które nie są obce prawu umów, takie jak na przykład ogólna zasada prawna *pacta sunt servanda* albo też zasada *clausula rebus sic stantibus*”.

Wiele uwagi poświęca TSUE gwarancjom niezawisłości sędziowskiej jako koniecznemu komponentowi zasady państwa prawa, np. w wyroku z 27.02.2018, C-64/16: „Samo istnienie skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu

poszanowania prawa Unii jest nieodłączną cechą państwa prawa [...]. Wynika stąd, że każde państwo członkowskie powinno zapewnić, by organy należące – jako «sąd» w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej. Dla zagwarantowania tej ochrony rzeczą kluczową jest zachowanie niezawisłości takiego organu, co potwierdza art. 47 karty, w którym wśród wymogów związanych z prawem podstawowym do skutecznego środka prawnego wymieniono dostęp do «niezawisłego» sądu”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Argumenty odwołujące się do zasady demokratycznego państwa prawnego należy uznać od 1990 r. za argumenty prawne, ze względu na wspomnianą już konstytucjonalizację tej zasady. Jednakże z uwagi na specyfikę samej zasady konieczne jest opatrzenie tej klasyfikacji istotnymi zastrzeżeniami. Sposób rozumienia oraz stosowania klauzuli demokratycznego państwa prawnego zależy bowiem od dokonania wyboru (*explicite* bądź *implicite*) szeregu założeń i twierdzeń spośród tych wynikających z historyczno-filozoficznego rozwoju koncepcji państwa prawa oraz będących przedmiotem opracowań doktrynalnych. Polska dyskusja dotycząca państwa prawa w latach 80. XX w. nie była tak rozwinięta, jak analogiczna debata w krajach niemieckojęzycznych, i w konsekwencji TK otrzymał pewien dodatkowy zakres swobody interpretacyjnej dotyczący stosowania tej klauzuli. Podkreślenia wymaga zatem, że treść zasady demokratycznego państwa prawnego oraz schematy argumentów związanych z jej stosowaniem zostały wypracowane głównie w działalności orzeczniczej rodzimego TK.

Pomimo utrwalenia w polskim języku prawniczym wyrażenia „zasada demokratycznego państwa prawnego”, należy stwierdzić, że jej jednoznaczne sklasyfikowanie jako zasady prawnej, przy każdym rozumieniu tego pojęcia występującym w literaturze prawniczej, jest problematyczne, przede wszystkim biorąc pod uwagę specyfikę tej zasady: możliwość wywodzenia z niej szeregu bardziej szczegółowych treści normatywnych, które z kolei mogą mieć różną strukturę i pozostawać w stosunku do siebie w różnorodnych relacjach. Część treści szczegółowych ma charakter zasad optymalizacyjnych w rozumieniu Roberta Alexy’ego (np. zasada ochrony zaufania i zasada pewności prawa, które ewidentnie mogą być realizowane w różnych stopniach i zakresach), podczas gdy inne, jak chociażby *nullum crimen sine lege*, mają charakter reguł prawnych. Co więcej, jako istotny element zasady demokratycznego państwa prawnego wskazywano również zasadę proporcjonalności (np. orzeczenie TK z 26.04.1995, K 11/94), co ponownie sugeruje jej optymalizacyjny charakter. Trzeba też dodać, że w konkretnych sytuacjach poszczególne zasady składające się na zasadę demokratycznego państwa prawnego mogą ze sobą kolidować (ewidentny

przykład stanowi wzmiankowana powyżej dopuszczalność wstecznego działania prawa, jeżeli (inne) zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie) – widać tu wyraźny aspekt ważeniowy zasady demokratycznego państwa prawnego. Z kolei TK sam określił niektóre spośród treści wywiedzionych z klauzuli państwa prawnego jako „kardynalne” czy „fundamentalne”, ustanawiając tym samym pewną ich hierarchię – co sugeruje, że przynajmniej pewne elementy jej treści mogą mieć charakter reguł (Morawska 2003: 204).

Trudności związane z klasyfikacją omawianej treści normatywnej rozwiązywano na różne sposoby, w szczególności posługując się kategorią „metaklauzuli” (Morawska 2003: 186n). Zakładając, że klauzula państwa prawnego to klauzula generalna, Elżbieta Morawska zauważa, że (1) jest to klauzula odsyłająca do rozważań doktrynalnych (do pewnego ideału politycznego), (2) dotyczy ona całego systemu prawa, i to w szerokim sensie, biorąc pod uwagę nie tylko treść obowiązujących regulacji prawnych, lecz także całokształt ustroju państwa, (3) jest rozwijana przez TK w jego praktyce orzeczniczej i w zasadzie jedynie poprzez to orzecznictwo oddziałuje na system prawa oraz (4) ma charakter klauzuli konstytucyjnej, partycypując tym samym w realizacji postulatu prymatu Konstytucji RP w polskim systemie prawa. Nietrudno zauważyć, że określone tak pojęcie metaklauzuli jest dość eklektyczne i można mieć wątpliwości, czy prowadzi ona do objaśnienia struktury i funkcji zasady demokratycznego państwa prawnego.

Sądźmy, że istnieją dwie podstawowe przyczyny trudności związanych z teoretycznoprawną klasyfikacją zasady demokratycznego państwa prawnego. Pierwsza to wielostopniowość tej zasady, polegająca na tym, że stanowiąc wzorzec kontroli konstytucyjności regulacji, odnosi się ona również do szeregu zasad częściowych oraz relacji zachodzących między nimi. Drugą przyczynę stanowi heterogeny charakter poszczególnych składowych tej zasady, w tym określenie niektórych jako „koniecznych” warunków jej realizacji, co zdaje się sugerować, że w pewnym zakresie może ona mieć charakter reguły, a nie zasady prawnej.

Sposób stosowania każdej wysoce ogólnej klauzuli w danym systemie prawa determinuje przede wszystkim decyzja odpowiedniego organu, czy klauzula ta ma stanowić jedynie dyrektywę programową, której naruszenie nie prowadzi do żadnych istotnych skutków prawnych, czy też dyrektywę innego rodzaju. W polskim systemie konstytucyjnym zdecydowano się na tę drugą opcję, gdyż zasada państwa prawnego stanowi – czasami samoistny – wzorzec kontroli konstytucyjności aktów normatywnych. Powyższe przesądzenie ma daleko idące konsekwencje, gdyż z konieczności wymaga rozwiązywania przez organy stosujące prawo problemów związanych z mechanizmami stosowania oraz z ustaleniem znaczenia i zakresu takich pojęć. Decyzje w poszczególnych obszarach można uporządkować według następujących opozycji:

- 1) stosowanie klauzuli bezpośrednio (czysto kazuistycznie) lub formułowanie pojęć pośrednich, pozwalających na systematyzację tworzonego *case law* oraz na pełniejsze uzasadnienie podejmowanych rozstrzygnięć;
- 2) stosowanie klauzuli w wąskim zakresie (w przypadku klauzuli państwa prawnego wyłącznie w obszarze tradycyjnie identyfikowanym jako jej formalne aspekty) albo w zakresie szerszym.

Nietrudno zauważyć, że TK zdecydował się w zakresie pierwszej opozycji na opcję drugą. Jeżeli chodzi o zakres stosowania klauzuli, należy pamiętać o rozróżnieniu okresów przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. oraz po jej wejściu w życie, kiedy to z uwagi na pozytywnizację wielu zasad konstytucyjnych, w tym chroniących prawa i wolności człowieka, zakres stosowania art. 2 Konstytucji RP uległ praktycznemu zawężeniu. Nie jest to konsekwencja zaskakująca: zasada demokratycznego państwa prawnego winna być interpretowana w kontekście innych norm konstytucyjnych (→33).

Wskazanie na rodzaj decyzji w zakresie mechanizmu stosowania klauzuli państwa prawnego podjętej przez TK pozwala wyjaśnić wielostopniowy charakter owej klauzuli. Ponieważ dana regulacja może być różnie oceniona z punktu widzenia poszczególnych zasad częściowych składających się na klauzulę państwa prawnego, to ta ostatnia winna również umożliwiać rozwiązywanie ewentualnych kolizji między zasadami częściowymi. Co więcej, otwarty katalog treści zawartych w zasadzie państwa prawnego pozwala wyprowadzić nowe pojęcie pośrednie, pozwalające na rozstrzygnięcie kolizji między wcześniej wyprowadzonymi zasadami częściowymi. W innym przypadku zasada nie mogłaby pełnić swojej funkcji wynikającej z podjęcia pierwotnej decyzji, że ma ona być wzorcem kontroli konstytucyjności, a nie jedynie wskazówką programową. To, jakie ewentualnie nowe pojęcia pośrednie zostaną zastosowane, wynika w szczególności z przesądzenia o wąskim bądź szerokim rozumieniu klauzuli.

Drugim źródłem problemów związanych z klasyfikacją zasady demokratycznego państwa prawnego jest heterogenność jej treści częściowych. Nie ulega wątpliwości, że niektóre z nich mają charakter dyrektyw optymalizacyjnych, a inne reguł w rozumieniu Alexy'ego (Alexy 2002: 47–48; por. Araszkiewicz 2021: 99n); co więcej, niektóre treści zaliczane do zakresu zasady państwa prawnego zdają się mieć charakter zasad opisowych. Wydaje się, że trudności te wynikają przede wszystkim z problemu wielostopniowości owej zasady. Uporządkowanie tej problematyki (co staraliśmy się uczynić powyżej) pozwala na sformułowanie tezy, że zasada państwa prawnego jest złożoną dyrektywą optymalizacyjną. Pewne jej komponenty mają charakter reguł, stanowiąc tym samym zbiór warunków koniecznych do

przyjęcia, że system prawny nie narusza komentowanej zasady, wyznaczających sferę „rdzenia” (Sartor 2010: 191) zasady demokratycznego państwa prawnego. Inne jej komponenty z kolei mogą być realizowane w mniejszym lub większym stopniu, a rozwój orzecznictwa pozwala na ustalenie „wartości progowych” ich akceptowalnych naruszeń, biorąc pod uwagę wartości konstytucyjne, które mają być realizowane przez podlegającą ocenie regulację prawną. Stosowanie zasady państwa prawnego ma zatem ostatecznie charakter ważeniowy, a jej komponenty regułowe pozwalają na uproszczenie argumentacji w przypadkach szczególnie rażących naruszeń.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że omawiana zasada ma charakter konstytucyjny. Jest ona stosowana w dyskursie walidacyjnym w związku z dokonywaniem oceny konstytucyjności regulacji ustawowych, ale też w dyskursie interpretacyjnym (w którym stanowi istotny kontekst dla interpretacji innych norm prawnych) oraz inferencyjnym (zwłaszcza z tego względu, że sama określa mechanizmy wywodzenia zasad częściowych).

Podstawowy schemat stosowania zasady demokratycznego państwa prawnego podczas kontroli konstytucyjności prawa (scentralizowanej lub rozproszonej) można przedstawić następująco. Pierwszy jego element to wstępne ustalenie, czy oceniana regulacja prawna jest relewantna z punktu widzenia omawianej zasady, czy też powinna podlegać ocenie wyłącznie z punktu widzenia innych, bardziej szczegółowych norm konstytucyjnych. Zaznaczmy, że dokonanie tego ostatniego ustalenia nie powinno wykluczać *a limine* stosowania zasady demokratycznego państwa prawnego jako dyrektywy interpretacyjnej, np. podczas wykładni prokonstytucyjnej norm ustawowych (→54). Po drugie, w razie ustalenia, że dana regulacja podlega ocenie z punktu widzenia zasady demokratycznego państwa prawnego, należy ustalić, czy zachodzi i ewentualnie na czym polega jej naruszenie w konkretnej sprawie. Uzasadnienie tezy o jej naruszeniu w typowych przypadkach będzie wymagało zastosowania którejś z zasad częściowych (mogą mieć one nadal charakter wysoce ogólny, jak choćby zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa; →4) oraz dokonania jej interpretacji w świetle okoliczności badanego przypadku. Jeżeli analiza doprowadzi do wniosku, że żadna z dotychczas uznanych zasad częściowych nie pozwala na uzasadnienie tezy o naruszeniu zasady (bądź zasad) państwa prawnego, to możliwe jest dokonanie rekonstrukcji nieznanego wcześniej pojęcia pośredniego, stanowiącego podstawę nowo wyprowadzonej zasady częściowej. Ten „generatywny” charakter zasady demokratycznego państwa prawnego to jej cecha dystynktywna, aczkolwiek trzeba zauważyć, że od wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. TK powściągliwie korzysta z możliwości identyfikacji nowych zasad częściowych. Po czwarte, ustalenia

wymaga, czy poszczególne komponenty zasady państwa prawnego nie wchodzi z sobą w kolizję, które należałoby rozstrzygnąć. Jeżeli i to rozumowanie uzasadnia tezę o niezgodności ocenianej regulacji z zasadą demokratycznego państwa prawnego, należy rozważyć, czy w danej sytuacji zasada ta nie wchodzi w kolizję z pewnymi zasadami konkurencyjnymi (z uwagi na jej szeroki zakres katalog zasad, które mogłyby w danej sytuacji wejść z nią w kolizję, nie jest obszerny; istotny przykład to zasada równowagi budżetowej). Wynik ważenia może wskazywać, że naruszenie zasady państwa prawnego jest uzasadnione (ma charakter proporcjonalny) lub nie (narusza istotę tej zasady, w szczególności istotę co najmniej jednej zasady częstkowej).

Zasada demokratycznego państwa prawnego może stanowić zarówno samoistne, jak i subsydiarne uzasadnienie decyzji w zakresie zgodności danej regulacji z Konstytucją RP. Ze względu na swój otwarty charakter i szeroki zakres stosowania odgrywa również istotną rolę heurystyczną, w orzecznictwie nie tylko TK, lecz także SN oraz sądów administracyjnych, a w mniejszym stopniu sądów powszechnych. Przedmiotowa zasada znajduje zastosowanie w rozstrzygnięciach stwierdzających niezgodność, brak niezgodności i zgodność danej regulacji z Konstytucją RP. W dwóch ostatnich obszarach TK często zwraca uwagę na granice stosowania tego argumentu oraz na zagadnienie jego relacji do innych norm konstytucyjnych.

[7. KRYTYKA] Podstawowe zarzuty wobec argumentacji opartych na zasadzie demokratycznego państwa prawnego wiążą się ze zbyt wysokim poziomem ich arbitralności. Problem ten jest znany niemieckiej nauce prawa, gdzie sformułowano m.in. następującą opinię krytyczną: „Zasada państwa prawnego jest w ogóle czarodziejską skrzynką, z której wynalazcze głowy wyczarowały już wszystkie możliwe zasady i opinie” (Zmierczak 1992: 51). W podobnym duchu wypowiadali się przedstawiciele polskiej nauki prawa, wśród nich Lech Morawski, który w uprzednio obowiązującym stanie prawnym zarzucał, że „na gruncie art. 1 Konstytucji można uzasadnić wszystko”. Natomiast Józef Nowacki poddawał krytyce pojęcie wynikania norm szczegółowych z zasady państwa prawnego, twierdząc m.in., że nie może być w tym miejscu mowy o wynikaniu w sensie logicznym (Morawska 2003: 207–208). Jak sądzimy, zarzuty te są niezasadne, gdyż opierają się na nieprawidłowym założeniu, że jedynie racjonalnie uzasadnione inferencje normatywne bazują na wynikaniu logicznym – nieprawdziwość tego założenia okazuje się oczywista już w toku analizy tzw. argumentów logiki prawniczej, takich jak *a contrario* (→50) czy *a fortiori* (→66) – a wszelkie rozumowania o charakterze pozalogicznym należy uznać za czysto perswazyjne, zatem nierzetelne. Z drugiej strony trzeba zauważyć, że niejednolita i niejasna terminologia stosowana przez

sam TK oraz przedstawiciele doktryny (bez pretensji do kompletności można tu wymienić takie terminy, jak „wnioskowanie”, „wywodzenie”, „odkrywanie” zasad częściowych, które mają mieć status „immanentnie zawartych” w zasadzie demokratycznego państwa prawnego, czy „wypełnianie” tej ostatniej w toku stosowania prawa) mogła prowokować do formułowania takiej krytyki. W świetle aktualnego stanu ogólnych badań nad argumentacją (np. Walton, Reed, Macagno 2008) oraz argumentacją prawniczą można stwierdzić, że TK wyprowadza wnioski dotyczące obowiązywania i treści zasad częściowych, kierując się w zamierzeniu racjonalną (choć podważalną) argumentacją prawną. Argumenty inferencyjne związane z wywodem zasad częściowych nie mają więc charakteru dedukcyjnego i jako takie mogą być kwestionowane, lecz z uwagi na ostateczny charakter wyroków TK podważalność tych argumentów nie ma istotnego znaczenia praktycznego.

Rozwój linii orzeczniczych dotyczących stosowania zasady demokratycznego państwa prawnego może być krytykowany zewnętrznie, z różnych perspektyw aksjologicznych. W szczególności nadmiernie wąskie, formalistyczne rozumienie klauzuli państwa prawnego może prowadzić do osłabienia poziomu ochrony praw człowieka. Jak się zdaje, bardziej istotne zarzuty krytyczne dotyczące klauzuli państwa prawnego (oraz pojęć pokrewnych, przede wszystkim pojęcia rządów prawa) dotyczą nie tyle kwestii teoretycznych, ile praktycznych. Posługując się w argumentacji prawniczej wskazanymi kategoriami pojęciowymi, należy zachować wysoki poziom kultury logicznej i rzetelności prawnej ze względu na ich nadrzędną dla całego porządku prawnego, konstytucyjną rangę. Ponadto istnieje ryzyko instrumentalnego nadużywania zasady państwa prawnego przez władze publiczne, zwłaszcza w okresach konfliktu politycznego. Powoływanie się na klauzulę państwa prawnego czy praworządności w sytuacji rzeczywistego naruszania tych zasad przez władze państwowe lub erozji standardów związanych z ich wykonywaniem to zjawisko bardzo groźne, gdyż może prowadzić do stopniowego wypaczania przyjmowanego w obrocie prawnym sposobu rozumienia tych pojęć, a w konsekwencji do pozakonstytucyjnej, faktycznej zmiany ustroju z państwa demokratycznego na pewną wersję państwa autorytarne (szerzej o zjawisku „korodowania” zasady rządów prawa zob. Tamanaha 2006: 215n).

Krytyce poddaje się również posłużenie się przez polskiego ustawodawcę konstytucyjnego frazę „państwo prawne”, a nie „państwo prawa”. Formułowany jest pogląd, że redakcja klauzuli art. 2 Konstytucji RP to wynik błędu, ponieważ termin „państwo prawa”, jako dokładny odpowiednik niemieckiego terminu *Rechtsstaat*, wyraża koncepcję państwa dążącego do spełnienia określonych powyżej wymogów, przeciwną zjawisku „państwa bezprawia”, czyli państwa, w którym obowiązuje złe prawo albo w którym prawo jest naruszane; ponadto wskazuje się, że antonim

terminu „państwo prawne”, czyli „państwo bezprawne”, to nonsens, gdyż w każdym państwie obowiązuje jakieś prawo (Woleński 2002: 28). Podobnie – z uwagi na to, że współczesne rozumienie koncepcji państwa prawa zakłada istnienie ustroju demokratycznego – przymiotnik „demokratyczne” może być uznany za redundantny w kontekście redakcji art. 2 Konstytucji RP (Woleński 2002: 30). W związku z tym klauzula demokratycznego państwa prawnego bywa określana wręcz jako „knot legislacyjny” (Woleński 1999: 84). Nie lekceważąc walorów poprawności terminologicznej, zauważmy, że fraza „demokratyczne państwo prawne” została naturalnie zinterpretowana przez TK, inne organy władzy sądowniczej oraz naukę prawa jako językowy wyraz zasad wywodzonych z koncepcji państwa prawa (rządów prawa), zatem wskazany sposób redakcji przepisu Konstytucji RP nie spowodował problemów praktycznych.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Koncepcja państwa prawa stanowi fundament ustrojów współczesnych państw demokracji konstytucyjnej. Z drugiej jednak strony wysoki stopień ogólności zasady państwa prawa powoduje wątpliwości związane z uprawnionym zakresem oraz sposobami jej stosowania. W świetle założeń koncepcji konstytucyjnego państwa prawa, akcentującej doniosłość stosowania zasad konstytucyjnych we wszystkich sferach dyskursu prawnego, należy sformułować następujące rekomendacje dotyczące posługiwania się omawianą zasadą przez sądy.

Po pierwsze jej immanentnymi elementami są zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4) oraz zasada pewności prawa (→6), stanowiące naturalne granice dla arbitralnej interpretacji klauzuli państwa prawa. Po drugie „generatywny” aspekt zasady państwa prawa może być nadal z pożytkiem wykorzystywany przez sądy w związku z koniecznością adekwatnej reakcji na takie działania organów państwa, które – chociaż nie stanowią naruszenia skonkretyzowanych norm prawnych lub ugruntowanych zasad wywodzonych do tej pory z klauzuli państwa prawnego – nie mieszczą się w ramach standardów państwa prawa, prowadząc do ich stopniowej erozji. Po trzecie w konsekwencji trzeba zauważyć, że zasada państwa prawa – dyrektywa optymalizacyjna, w żadnym rzeczywistym ustroju państwowym nierealizowana w pełni – dostarcza kryteriów pozwalających na dokonywanie porównań systemów prawnych i instytucjonalnych pod względem stopnia jej realizacji. Umożliwia ona również wychwycenie tendencji prowadzących do obniżenia tego stopnia w danym państwie. Mogą się one manifestować zarówno w treści regulacji prawnych tworzonych przez organy państwa, jak i w stopniu poszanowania reguł proceduralnych i demokratycznych w procesie prawotwórstwa, a także w związku z podejmowanymi przez organy władzy wykonawczej działaniami dotyczącymi administracyjnych, finansowych

czy personalnych aspektów funkcjonowania poszczególnych władz państwowych, w tym władzy sądowniczej. To sądy są powołane, by reagować, kiedy działania innych organów władzy państwowej prowadzą do obniżania stopnia realizacji zasady państwa prawa. Dlatego też w szczególności – po czwarte – jeżeli wskutek działań prawnych lub faktycznych władz państwowych sąd konstytucyjny przestaje pełnić swoją konstytucyjną funkcję, inne organy władzy sądowniczej, w tym sądy powszechne, powinny dokonywać własnej oceny prawa stanowionego w ramach tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności (zob. np. Garlicki 2016: 20n; Gutowski, Kardas 2016; WiSP: 567n). Niezależnie od powyższego – po piąte – w konstytucyjnym państwie prawa zasada państwa prawa zyskuje rolę istotnej dyrektywy interpretacyjnej, której stosowanie może prowadzić zwłaszcza do rozszerzenia lub zawężenia zakresu stosowania norm prawnych interpretowanych z wykorzystaniem innych kanonów wykładni (→48). Po szóste należy podkreślić, że posługiwanie się przez sądy w dyskursie walidacyjnym lub interpretacyjnym pojęciem państwa prawnego czy państwa prawa wymaga szczególnie wysokiej kultury argumentacyjnej, polegającej na wyraźnym wskazaniu sposobów wywiedzenia poszczególnych aspektów omawianej zasady oraz skrupulatnego uzasadnienia decyzji związanych z ważeniem wartości. Koncepcja konstytucyjnego państwa prawa nakłada na sądy powinność odejścia od oportunizmu interpretacyjnego w postaci aprobowania najprostszych sposobów działania mieszczących się w granicach formalistycznie rozumianego konstytucyjnego porządku prawnego. Rekomenduje zaś poszukiwanie takich sposobów pojmowania prawa, które w najwyższym możliwym stopniu prowadzą do podnoszenia stopnia realizacji zasady państwa prawnego oraz rozwijania jego standardów.

W procesie kontroli konstytucyjności prawa art. 2 Konstytucji RP, wyrażający zasadę demokratycznego państwa prawnego, powinien być wskazywany jako wzorzec kontroli przez podmioty inicjujące postępowanie w sposób bardziej świadomy, wykorzystujący bogactwo jej treści, a nie w sposób ogólny i ornamentacyjny. Konieczne jest precyzyjne identyfikowanie tych komponentów omawianej zasady, które zostały naruszone przez zakwestionowaną regulację prawną. Warto również pamiętać, że zasada demokratycznego państwa prawnego nie może stanowić samoistnego wzorca kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną, jeśli skarżący nie wywodzi z niej praw i wolności nieuregulowanych w innych przepisach konstytucyjnych albo zasad uzupełniających ochronę praw i wolności wynikającą z innych przepisów konstytucyjnych.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada ochrony praw słusznie nabytych (→5); Zasada

pewności prawa (→6); *Lex retro non agit* (→8); Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Zasada legalizmu (→46).

[LITERATURA] R. Alexy (2002), *A Theory of Constitutional Rights*, tłum. J. Rivers, Oxford; R. Alexy, A. Peczenik (1990), *The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality*, RJ 3/1, 130–147; M. Araszkiewicz (2021), *Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa*, w: bieżący tom, 90–156; A. Bator, K. Kucharski (1992), *Wartości absolutne a pojęcie praworządności*, w: H. Rot (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje)*. Studia i szkice, Wrocław, 85–94; E.-W. Böckenförde (2000), *Państwo prawa w jednoczącej się Europie*, tłum. P. Kaczorowski, Warszawa; Å. Frändberg (2014), *From Rechtsstaat to Universal Law-State. An Essay in Philosophical Jurisprudence*, Cham; L. Garlicki (2016), *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, PS XXVI/7–8, 7–25; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrd, A. Grabowski (2016), *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa; M. Gutowski, P. Kardas (2016), *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, Pal. 4, 5–30; S. Kirste (2014), *Philosophical Foundations of the Principle of the Legal State*, w: LDRoLLS, 29–44; M. Kordela (2008), *Państwo praworządne i państwo prawne – stosunek pojęć*, w: PPDPP, 117–124; M. Krygier (2014), *Rule of Law (and Rechtsstaat)*, w: LDRoLLS, 45–60; N. MacCormick (2005), *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford; E. Morawska (2003), *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń; J. Nowacki (1998), *Formalne państwo prawne (kwestia charakterystyki)*, w: *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń, 207–221; H. Olszewski (1996), *Państwo prawa. Doświadczenia przeszłości i wizja ustroju dla Polski*, Szczecin; J. Oniszczyk (1996), *Państwo prawne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zasady państwa prawnego)*, Warszawa; D. von der Pfordten (2014), *On the Foundations of the Rule of Law and the Principle of the Legal State/Rechtsstaat*, w: LDRoLLS, 15–28; M. Pietrzak (2008), *Demokratyczne państwo prawne*, w: PPDPP, 17–30; T. Pietrzykowski (2014), *Ujarzmianie Lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, Katowice; H. Rot (1992), *Zakres i metody badań nad demokratycznym państwem prawnym*, w: tenże (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje)*. Studia i szkice, Wrocław, 7–14; B. Rüthers (2014), *Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat. Verfassung und Methoden. Ein Essay*, Tübingen; M. Saffjan (2016), *Wprowadzenie*, w: KRPKomSaf1, 71–117; G. Sartor (2010), *Doing Justice to Rights and Values: Teleological Reasoning and Proportionality*, AI&L 18, 175–215; M. Sellers (2014), *What Is the Rule of Law and Why Is It So Important?*, w: LDRoLLS, 3–14; W. Sokolewicz, M. Zubik (2016), *uwagi do art. 2*, w: KRPKomGarZub1, 94–173; J. Stelmach (2008), *Filozoficzne aspekty dyskusji o państwie prawnym*, w: PPDPP, 92–99; B.Z. Tamanaha (2004), *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge; tenże (2006), *Law as a Means to an End. Threat to the Rule of Law*, Cambridge; tenże (2012), *The History and Elements of the Rule of Law*, SJLS, 232–247; P. Tiedemann (2014), *The Rechtsstaat-Principle in Germany: The Development from the Beginning Until Now*, w: LDRoLLS, 171–192; S. Tkacz, Z. Tobor (2020), *Problematyka praworządności w teorii prawa Kazimierza Opalka*, RPEiS LXXXII/1, 41–55; P. Tuleja (2016), *objaśnienie do art. 2*, w: KRPKomSaf1, 216–252; J. Waldron (2016), *The Rule of Law*, [https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/]; D. Walton, C. Reed, F. Macagno (2008), *Argumentation Schemes*,

Cambridge; *J. Woleński* (1999), I zostaliśmy państwem prawnym, w: *tenże*, Okolice filozofii prawa, Kraków, 83–85; *tenże* (2002), Zawody prawnicze w państwie prawa, w: *Notariusz w polskim systemie prawa. Materiały konferencji naukowej zorganizowanej z okazji X-lecia repriwatyzacji notariatu przez Radę Izby Notarialnej w Krakowie*, Kraków, maj 2002, Kraków, 27–47; *J. Wróblewski* (1990), Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego, *PiP XLV/6*, 3–16 ; *T. Zalasinski* (2008), Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa; *M. Zmierczak* (1992), Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej), w: *H. Rot* (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice*, Wrocław, 41–52; *taż* (2008), Współczesna dyskusja nad pojęciem państwa prawa we Francji, w: *PPDPP*, 212–221.

[MA, MFW]

4. Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasada zaufania; Zasada lojalności państwa wobec obywatela; Zasada umacniania zaufania obywateli do państwa; Zasada pogłębiania zaufania uczestników postępowania administracyjnego do władzy publicznej.

[2. ISTOTA] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa odzwierciedla adresowany do wszystkich organów państwa „zakaz naruszania usprawiedliwionych przewidywań podmiotu prawnego co do swojej sytuacji prawnej” (Spyra 2006: 196). W tę definicję wpisane jest założenie, że oczekiwania takiego podmiotu muszą zawierać jakiś element wartościowy dla niego samego (Wojciechowski 2012: 7). Zasada ochrony zaufania stanowi konsekwencję założenia, że organy władzy publicznej działają w sposób lojalny i uczciwy wobec obywateli i innych podmiotów. W efekcie jednostka może układać swoje sprawy w przeświadczeniu, że nie będzie narażona na niekorzystne skutki prawne, których nie mogła przewidzieć w czasie podejmowania określonych decyzji, a podejmowane przez nią działania, zgodne z obowiązującym prawem, będą w przyszłości uznawane przez porządek prawny (orzeczenie TK z 24.05.1994, K 1/94; wyrok TK z 16.06.2003, K 52/02). Tym samym główną funkcją zasady zaufania jest określenie relacji między jednostką a państwem (Tuleja 2016: 223). W ramach tych relacji fundamentalne znaczenie przypisuje się ochronie jednostki przed arbitralnością organów państwowych (wyrok TK z 7.07.2003, SK 38/01). Jednocześnie uznaje się, że zasada zaufania stanowi źródło innych zasad konstytucyjnych, takich jak: zasada ochrony praw słusznie nabytych (→5), zasada ochrony interesów w toku, nakaz określoności przepisów prawa (→23), zakaz tworzenia uprawnień pozornych, zasada *lex retro non agit* (→8) czy nakaz zachowania odpowiedniej *vacationis legis* (Tuleja 2016: 223n; Sokolewicz, Zubik 2016: 131n).

Treść zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wyznaczają trzy elementy: istnienie podstawy, w oparciu o którą tworzy się stan

zaufania, istnienie samego zaufania oraz konieczność aktywnego potwierdzenia zaufania. Trudności związane z udowodnieniem drugiej przesłanki sprawiają, że w praktyce kluczową rolę odgrywa wykazanie podstawy zaufania oraz faktu jego uzewnętrznienia. Innymi słowy: jednostka powołująca się na zasadę ochrony zaufania powinna uściślić, którego przejawu aktywności organu państwowego dotyczy żądanie ochrony, oraz wykazać, że owa aktywność organu znalazła odzwierciedlenie w jej zachowaniu (Spyra 2006: 197–198; zob. też Łętowski 1989: 563; Kmiecik 1997: 32).

W orzecznictwie zasada ochrony zaufania bywa również określana jako „zasada umacniania zaufania obywateli do państwa” (orzeczenie TK z 31.01.1996, K 9/95) i utożsamiana z zasadą lojalności państwa wobec obywateli (wyroki TK: z 7.02.2001, K 27/00; z 16.06.2003, K 52/02; z 17.06.2003, P 24/02). To ostatnie ujęcie w większym stopniu opiera się na przyjęciu optyki państwa, którego organy powinny zachowywać obiektywizm i działać uczciwie w relacjach z obywatelami (Sokolewicz, Zubik 2016: 127; Oniszczyk 2007: 227). Należy przyjąć, że zasada lojalności odzwierciedla zasadę ochrony zaufania, nie jest jednak z nią tożsama. O ile bowiem można odnaleźć przykłady dopuszczalnych ograniczeń zasady zaufania, o tyle nie sposób byłoby zaakceptować ograniczenia zasady lojalności. Jak trafnie podkreśla Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz, „państwo musi postępować lojalnie wobec każdego człowieka” (zdanie odrębne do wyroku TK z 19.06.2012, P 41/10). Choć zatem obie zasady określają relacje między państwem i jednostką, to różnica perspektyw obu tych podmiotów sprawia, że nie można między nimi stawiać znaku równości.

Zasadą pokrewną do zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa jest konstytucyjny nakaz zachowania odpowiedniego okresu dostosowawczego między ogłoszeniem aktu normatywnego a jego wejściem w życie (*vacatio legis*). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TK nakaz ten obliuguje prawodawcę do określenia stosownego terminu wejścia w życie ustawy, „tak by jej adresaci mogli w należyty sposób przygotować się do jej wymogów i nie byli zaskakiwani przez nowe uregulowania prawne” (wyrok TK z 18.02.2004, K 12/03; PPwOTK 2015: 56). Poza funkcją ochronną, uwzględniającą m.in. możliwości adaptacyjne adresata normy prawnej, okres *vacationis legis* służy też samemu prawodawcy, który może w tym czasie wyeliminować dostrzeżone w ustawie błędy czy usunąć pojawiające się w systemie prawa sprzeczności (wyrok TK z 18.02.2004, K 12/03).

Inną zasadą pokrewną dla analizowanego toposu jest zasada pogłębiania zaufania uczestników postępowania administracyjnego do władzy publicznej, ukształtowana na gruncie kpa. Obliguje ona ustawodawcę do tworzenia takich regulacji prawnych, które będą zapewniać prowadzenie postępowania administracyjnego

w sposób budzący zaufanie do władzy publicznej. Jednocześnie zasada ta podkreśla obowiązek prowadzenia postępowania administracyjnego przez organy stosujące prawo zgodnie z regulacjami prawa procesowego i materialnego oraz odpowiadający przyjętej kulturze administrowania (Adamiak 2014: 69). W doktrynie przyjmuje się, że niemal wszystkie pozostałe zasady ogólne kpa „mają, choćby pośrednio, charakter instrumentalny w stosunku do zasady z art. 8 kpa” (Kędziora 2017: 85). Z kolei w orzecznictwie podkreśla się, że funkcję zasady pogłębiania zaufania stanowi „wyrównanie z natury nierównych pozycji obywatela i organu w postępowaniu władczym, jakim jest postępowanie administracyjne” (wyrok WSA w Warszawie z 2.12.2010, VIII SA/Wa 753/10).

[3. UZASADNIENIE] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa nie została wyrażona *expressis verbis* w przepisach Konstytucji RP. W świetle utrwalonego orzecznictwa i poglądów doktryny zasadę tę wywodzi się z art. 2 Konstytucji, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” (→3). Odwołując się do ustaleń Sławomira Tkacza, Magdalena Budyn-Kulik i Marek Kulik zaliczają ją do tzw. milczących założeń systemu i wskazują, że „podobnie jak inne tego typu, znajduje potwierdzenie przez wyartykułowane wprost reguły prawne” (Budyn-Kulik, Kulik 2016: 186; Tkacz 2014: 389). Przyjęcie takiej optyki pozwala uznać, że ukonstytuowanie się wielu zasad szczegółowych, wywodzonych z zasady demokratycznego państwa prawnego, i utrwalenie ich w orzecznictwie może stanowić uzasadnienie dla obowiązywania zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Innymi słowy, topos ten można na zasadzie „odwrotnej inferencji” wywieść ze szczegółowych reguł prawnych, których obowiązywanie presuponuje zasadę ochrony zaufania.

Uzasadnienie normatywne zasady ochrony zaufania nie wyczerpuje się w treści art. 2 Konstytucji RP. Rozwinięcie konstytucyjnej zasady ochrony zaufania można bowiem odnaleźć w art. 8 § 1 kpa, zgodnie z którym „[o]rgany administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania”. W doktrynie prawa administracyjnego przywołaną normę określa się jako zasadę pogłębiania zaufania. Analogiczną regulację przewidziano w art. 12 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162).

Zbliżona do zawartej w art. 8 § 1 kpa regulacja znalazła się w art. 121 § 1 op, zgodnie z którym „[p]ostępowanie podatkowe powinno być prowadzone w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych”. Na podstawie tego przepisu sądy administracyjne kształtowały standard postępowania podatkowego zbliżony do

standardu postępowania administracyjnego. Jednocześnie w doktrynie sygnalizowano: „Postępowanie budzące zaufanie to postępowanie staranne i merytorycznie poprawne, w którym [...] materialnoprawnych wątpliwości nie rozstrzyga się na niekorzyść podatnika” (Kabat 2019: 944). Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie w art. 2a op, który przesądza, że „[n]iedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika”.

W płaszczyźnie aksjologicznej zasada zaufania jest odbiciem wartości pewności i bezpieczeństwa prawnego (→6), a źródeł wyboru takiego celu należy doszukiwać się w odwołaniu do sprawiedliwości, uczciwości i – w pewnym sensie – wolności. Chęć wzbudzania przez państwo (w szczególności zaś przez ustawodawcę) zaufania u obywateli opiera się na uznaniu opinii obywateli o państwie za wartościową i dążeniu do osiągnięcia pozytywnej oceny i zadowolenia społeczeństwa przez aparat państwowy, co można uzyskać jedynie dzięki dbałości ustawodawcy o zaspokojenie oczekiwań społecznych. Szacunek do wolnych wyborów obywateli nakazuje tworzyć prawo w takich warunkach, aby ten wybór był prawdziwie wolny i swobodny, a nie ograniczony przez niespodziewane i arbitralne decyzje aparatu państwowego. To z kolei powoduje, że za sprawiedliwą i uczciwą może być uznana wyłącznie taka decyzja (legislacyjna bądź administracyjna), którą adresaci przewidywali i na podstawie tego podejmowali swoje działania.

Odnosząc się do wartości instrumentalnych, zasada zaufania wiąże się ze skutecznością prawa i możliwością kształtowania relacji społecznych przez normy prawne. Jeśli adresaci norm odczytują je przez pryzmat zaufania, jakim darzą ustawodawcę, istnieje większe prawdopodobieństwo przestrzegania tych norm i wzrostu ogólnego szacunku do prawa. Pogląd ten można wyrazić następująco: „[g]dy system norm społecznych i prawnych będą zbiorami rozłącznymi, nie dojdzie do internalizacji norm prawnych, które będą postrzegane jako narzucone z zewnątrz i przestrzegane tylko, gdy państwo to wymusi. Zaufanie i internalizacja wzajemnie na siebie wpływają. Zaufanie do państwa sprzyja internalizacji, a ich uzewnętrznienie sprawia, że zaufanie do państwa się gruntuje” (Budyn-Kulik, Kulik 2016: 187). Budowanie zaufania będzie się więc odbywało na bazie przekonania o prawidłowości procesu legislacyjnego i racjonalności prawodawcy oraz odzwierciedlania przez ustawodawcę hierarchii wartości podzielanej przez społeczeństwo.

Zaufanie (jako wartość samoistna) i leżące u jego podstaw pewność oraz stabilność prawa są pożądanymi składnikami każdego stosunku prawnego, bez względu na jego podstawy normatywne. Dlatego też odbiciem zasady zaufania obywateli do państwa (a więc podmiotów norm prawa publicznego) na gruncie prawa prywatnego jest zasada *pacta sunt servanda* (→86). Można zauważyć, że immanentna cecha tej sfery normatywnej to skuteczność i ekonomika działania, a te można osiągnąć

jedynie w oparciu o stabilizację i bezpieczeństwo obrotu. Dlatego analizując zasadę zaufania do państwa, można dostrzec „podobieństwo do znanej z prawa prywatnego i prawa międzynarodowego zasady dotrzymywania umów” (Tuleja 2016: 223).

Można ponadto stwierdzić, że zapewnienie pewnego minimum zaufania obywateli do państwa jest warunkiem koniecznym skuteczności prawa. Nie tylko bowiem zaufanie to umożliwia przestrzeganie prawa bez konieczności stosowania środków przymusu, lecz także w ogóle pozwala prawu stanowionemu przez ustawodawcę na uzyskanie przymiotu prawa. Gdyby obywatele nie mieli żadnego zaufania do ustawodawcy, proces legislacyjny i jego wytwór nie posiadałyby legitymacji suwerena. Takie działanie ustawodawcze byłoby postrzegane jako opresja i dyktatura. Z uwagi na to, że zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa ma charakter pewnej konstrukcji intelektualnej, jest to sytuacja raczej hipotetyczna, choć mogłaby zaistnieć w rzeczywistości, np. w przypadku niedemokratycznego dojścia do władzy lub naruszających prawa człowieka i zaprzeczających demokratycznym wartościom działań ciała ustawodawczego, nawet jeśli do władzy doszło w sposób demokratyczny.

Co więcej, przyjęcie zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wydaje się konieczne dla skutecznego stosowania prawa również ze względu na budowę systemu prawnego i realia jego funkcjonowania. Skoro obywatele nie mają możliwości (lub mają znacznie ograniczoną możliwość) bezpośredniego wpływania na kształt tego systemu prawnego, to bez konstrukcji przyznającej przynajmniej minimalny zakres tego zaufania niemożliwe byłoby wykazanie akceptacji poszczególnych decyzji ustawodawczych przez ogół obywateli.

Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa ma silne uzasadnienie w art. 2 Konstytucji RP; w orzecznictwie uznaje się ją nawet za „oczywistą cechę demokratycznego państwa prawnego” (wyrok TK z 19.12.2002, K 33/02). Jak podkreśla Jerzy Oniszczyk, przepis ten ma przede wszystkim „gwarantować jednostce określony status w państwie oraz zabezpieczać ją przed arbitralnymi aktami władzy państwowej” (Oniszczyk 2007: 224). Z kolei w doktrynie i judykaturze akcentuje się ścisły związek zasady ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa z koniecznością zagwarantowania jednostce bezpieczeństwa prawnego. Eksponuje się także powiązanie zasady ochrony zaufania z zasadami: pewności prawa, jednoznaczności prawa, ochrony interesów w toku czy ochrony praw słusznie nabytych (Tuleja 2016: 223–229). Trybunał podkreślał szczególną doniosłość zasady ochrony zaufania w sytuacjach zmiany prawa, łącząc tę zasadę z koniecznością ustanowienia odpowiedniej *vacationis legis* lub wprowadzenia stosownych regulacji przejściowych, umożliwiających adresatom przepisów przygotowanie się do zmiany ich sytuacji prawnej. Co więcej, to

właśnie zasada ochrony zaufania legła u podstaw konstytucjonalizacji reguły *lex retro non agit* (Tuleja 2016: 226). Analiza rozstrzygnięć TK pozwala dostrzec, że zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa stanowiła podstawę do wywiedzenia z art. 2 Konstytucji RP wymienionych wyżej zasad szczegółowych. Wiele rozstrzygnięć TK zwraca uwagę na funkcjonalny związek zasady zaufania z zasadami poprawnej legislacji. W wyroku z 5.11.2001, U 1/01, TK uznał „obowiązek poszanowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności szanowania zasad przyzwoitej legislacji” za „przejaw ogólnej zasady zaufania obywatela do państwa”. Teza ta była przez ten organ wielokrotnie powtarzana.

W literaturze dostrzega się również, że zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa koresponduje z adresowanym do organów władzy publicznej nakazem działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 KRP). Zasada zaufania uzasadnia też obowiązywanie konstytucyjnego nakazu zachowania odpowiedniej *vacatio legis* (wyroki TK: z 9.04.2002, K 21/01; z 24.02.2010, K 6/09). W świetle orzecznictwa TK „na odpowiedniość *vacatio legis* składa się stopień ingerencji prawodawcy w dotychczasową sytuację prawną adresata oraz wzgląd na umożliwienie adresatom zapoznania się z treścią regulacji” (PPwOTK 2015: 58 i cyt. tam orzeczenia). Dopełnienie powyższych wymogów sprzyja budowaniu zaufania między jednostką a organami państwa (wyrok TK z 9.04.2002, K 21/01).

Część przedstawicieli doktryny uznaje ponadto, że zasada ochrony zaufania współkształtuje konstytucyjną podstawę obowiązywania zasady *nulla poena sine lege* (→71). Stanowisko to opiera się na „umocowaniu zasady *nullum crimen sine lege* w zasadzie zaufania, która rodzi potrzebę określoności konsekwencji w razie popełnienia czynu” (Budyn-Kulik, Kulik 2016: 190). Tym samym trafnie kwestionuje się stanowisko, zgodnie z którym odpowiedź na pytanie, jaka kara ma być wymierzona za czyn zabroniony w czasie jego popełnienia, wykracza poza zakres art. 42 Konstytucji RP.

Zarówno rozstrzygnięcia TK, jak i wypowiedzi przedstawicieli doktryny potwierdzają, że „[z]asada zaufania jest powszechnie postrzegana jako ta, której przestrzeganie ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia oceny państwa prawnego” (Oniszczyk 2007: 228).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Genezy koncepcji ochrony zaufania w sferze stosowania prawa upatruje się w prowadzonych na początku XX w. dyskusjach między zwolennikami obiektywnych i subiektywnych teorii wykładni (→34). Jednym z argumentów, jakimi posługiwali się przedstawiciele teorii obiektywnych, był argument ochrony zaufania (niem. *Vertrauensargument*), nakazujący „ochronę

zaufania do takiego znaczenia przepisu, jakie ma on dla praktyków zajmujących się prawem, ewentualnie dla laików” (Spyra 2006: 201–202).

W okresie dwudziestolecia międzywojennego kształtującą się w doktrynie niemieckiej koncepcję *Vertrauensschutz* przeszczepił na grunt polski Najwyższy Trybunał Administracyjny (PPKGar: 78). Nie znajdowała ona jednak wówczas wyraźnych podstaw w rozporządzeniu Prezydenta RP z dnia 22 maja 1928 r. o postępowaniu administracyjnym. Pojęcie „zaufania obywateli do organów Państwa” jako wartości wymagającej umacniania przez organy administracji w toku prowadzonych postępowań administracyjnych pojawiło się w uchwalonym w 1960 r. kpa. Na doniosłość tej zasady zwracał wówczas uwagę Stefan Rozmaryn, wskazując, że zawarta w art. 6 kpa zasada „stanowi klamrę, która spina całość ogólnych zasad postępowania. Jest to bowiem zasada najszersza pod względem zakresu, a bardzo doniosła pod względem politycznym. Kodeks wychodzi bowiem z założenia politycznego, że o sile państwa i skuteczności jego działania decyduje zaufanie obywateli do władzy państwowej. Gdy zaś właśnie organy administracyjne realizują na co dzień w toku postępowania administracyjnego, w milionach wypadków «styk» władzy państwowej i obywatela, prawidłowa działalność administracji w tej dziedzinie może przynieść wielką korzyść polityczną. Jeżeli natomiast działalność ta jest wadliwa (biurokratyczna, odpychająca, nieobiektywna itp.), może ona – na odwrót spowodować ogromne szkody polityczne” (Rozmaryn 1961: 903). Mimo tak dużego potencjału art. 6 kpa zasada pogłębiania zaufania nie odgrywała istotnej roli w okresie PRL-u, przede wszystkim z uwagi na ówczesne uwarunkowania polityczne i brak sądownictwa administracyjnego.

Rola tej zasady szczególnie uwydatniła się w okresie transformacji ustrojowej. W 1989 r. propozycję wprowadzenia do Konstytucji PRL „zasady zaufania w stosunkach między obywatelem a administracją” formułował Janusz Łętowski (Łętowski 1989: 556–557). Początkowo widział w niej wszakże „konstytucyjną zasadę wykładni obowiązującego ustawodawstwa, odnoszącą się do całokształtu funkcjonowania administracji państwowej” (Łętowski 1989: 561). Za pożądany uznawał taki stan, w którym „akt normatywny, decyzja administracyjna lub inne działanie organów zarządu państwowego nie są przyjmowane jako zgoła nieprzewidywalne zrządzenie losu, a więc coś, czego żaden rozsądny człowiek w ogóle nie mógł się spodziewać, lecz pojawiają się jako logiczny i naturalny rezultat procesów rządzenia w administrowanym państwie” (Łętowski 1989: 557).

Z biegiem czasu stopniowo torował sobie drogę pogląd, zgodnie z którym zasada ochrony zaufania powinna odnosić się zarówno do procesu stosowania prawa, jak i do jego stanowienia. Mimo początkowych obaw, że „rozciągnięcie” jej obowiązku na proces prawodawczy doprowadzi do podważenia zasady podziału władzy

i stabilności systemu politycznego (Łętowski 1989: 561, 566), zasada zaufania coraz częściej stanowiła punkt odniesienia dla TK.

Po raz pierwszy Trybunał odwołał się do niej w orzeczeniu z 30.11.1988, K 1/88, a więc jeszcze przed wprowadzeniem do Konstytucji PRL zasady demokratycznego państwa prawnego. Rozstrzygając w pełnym składzie o zgodności z Konstytucją PRL przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, TK przyjął, że zasada niedziałania prawa wstecz, „jakkolwiek nie wyrażona w Konstytucji wprost [...], wynika z konstytucyjnej zasady praworządności materialnej (art. 8 ust. 1) oraz z zasady zaufania obywateli do państwa, która leży u podstaw wielu postanowień Konstytucji (art. 9, art. 20 ust. 2, art. 101, przepisy ustanawiające podstawowe prawa i wolności obywateli i gwarantujące ich ochronę)”. Co więcej, TK wyraźnie wówczas podkreślił, że „[z]asada zaufania obywatela do państwa, leżąca u podstaw wymienionych wyżej postanowień Konstytucji i regulowanych nimi instytucji ustroju, jest – podobnie jak zasada praworządności materialnej – zasadą prawnokonstytucyjną, która rodzi określone obowiązki w sferze działalności państwa”. W przywołanym rozstrzygnięciu zasada zaufania została nazwana „podstawową wartością ogólnospołeczną, do której odsyłają i którą chronią normy ustawy zasadniczej”.

W kolejnych orzeczeniach TK zwracał uwagę na tę „zbiorczą” podstawę do wywodzenia z Konstytucji RP zasady zaufania (orzeczenia TK: z 26.09.1989, K 3/89; z 8.11.1989, K 7/89; wyrok TK z 28.04.1999, K 3/99), a w wyroku z 22.08.1990, K 7/90, po raz pierwszy powiązał jej obowiązywanie z zasadą demokratycznego państwa prawa. Z biegiem czasu TK zaczął wyprowadzać z zasady zaufania szereg zasad szczegółowych. Wraz z ugruntowaniem się tego orzecznictwa w postępowaniu przed TK coraz częściej odwoływano się bezpośrednio do zasad konkretyzujących zasadę zaufania. Przykład wspomnianej ewolucji w podejściu TK stanowi związek zasady zaufania i zasad(y) poprawnej legislacji.

W wyroku z 5.11.2001, U 1/01, TK uznał „obowiązek poszanowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności szanowania zasad przyzwoitej legislacji”, za „przejaw ogólnej zasady zaufania obywatela do państwa”. Teza ta była przez TK wielokrotnie powtarzana. Z czasem zaczął on wyraźniej utożsamiać naruszenie pewnych zasad techniki prawodawczej z naruszeniem zasady zaufania (wyrok TK z 22.05.2002, K 6/02). W nowszych judykatach TK starał się rozgraniczać zasadę zaufania i wywodzone z niej zasady szczegółowe. Odzwierciedleniem tej zmiany jest wypowiedź zawarta w uzasadnieniu wyroku z 28.11.2013, K 17/12: „konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego pozwala na rekonstrukcję tzw. zasad pochodnych, które mogą stanowić samodzielne wzorce abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa.

Zasady pochodne, funkcjonalnie ze sobą powiązane i mające częściowo wspólną treść, nie są jednak tożsame. Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa nie jest tożsama z zasadą poprawnej legislacji, mimo że obie służą osiągnięciu pewności prawa, która jest konstytucyjną wartością”.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] W polskim orzecznictwie można odnaleźć wiele przykładów oparcia rozstrzygnięcia na zasadzie ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem TK w sferze stanowienia prawa zasada zaufania oznacza przede wszystkim zakazy: tworzenia iluzorycznych rozwiązań prawnych i instytucji pozornych (wyroki TK: z 20.07.2006, K 40/05; z 21.06.2011, P 26/10; z 8.10.2013, SK 40/12); wprowadzania rozwiązań, które stają się pułapką dla jednostki (wyroki TK: z 15.02.2005, K 48/04; z 30.05.2005, P 7/04; z 2.04.2007, SK 19/06); przerzucania negatywnych konsekwencji wadliwie ukształtowanych przepisów na ich adresatów (wyroki TK: z 18.12.2002, K 43/01; z 26.01.2010, K 9/08); zaskakiwania tychże adresatów nowymi regulacjami prawnymi (wyrok TK z 7.05.2001, K 19/00). W praktyce wiąże się to ściśle m.in. z zagwarantowaniem pewności prawa i koniecznością dochowania zasad prawidłowej legislacji. Na tym polu TK zwracał szczególną uwagę na spełnienie przez ustawodawcę obowiązku ustanowienia właściwej *vacationis legis* i wprowadzenia stosownych przepisów przejściowych (wyrok TK z 19.05.2003, K 39/01), akcentował również konieczność konstruowania prawa w sposób jasny, precyzyjny i zrozumiały dla obywateli (orzeczenie TK z 8.11.1989, K 7/89; wyrok TK z 15.04.2003, SK 4/02). Wśród rozstrzygnięć Trybunału można odnaleźć i takie orzeczenia, w których uznaje on, że „[n]aruszeniem zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa byłoby uchwalenie ustawy, w której używane pojęcia są wzajemnie sprzeczne lub też umożliwiają dowolną ich interpretację” (wyroki TK: z 22.05.2002, K 6/02; z 8.12.2009, K 7/08). W nowszym orzecznictwie TK odchodzi od takiego podejścia i wskazuje na potrzebę rozgraniczania zasady zaufania oraz zasad poprawnej legislacji, akcentując, że choć obie sprzyjają osiągnięciu pewności prawa, to nie są tożsame (wyrok TK z 28.11.2013, K 17/12). Z kolei w odniesieniu do płaszczyzny stosowania prawa utrwalił się pogląd, zgodnie z którym „ochronie konstytucyjnej podlegać musi nie tylko zaufanie obywateli do litery prawa, ale także do uzasadnionego sposobu jego interpretacji, przyjmowanego podczas stosowania prawa przez organy państwa” (wyroki TK: z 27.11.1997, U 11/97; z 9.10.2001, SK 8/00; z 6.03.2007, SK 54/06; z 3.06.2008, K 42/07).

Definiowanie zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa ukazuje jej ścisły związek z zasadą pewności prawa (→6). Związek ten eksponował w swoim dotychczasowym orzecznictwie TK, wskazując, że „zasada

zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych” (wyroki TK: z 14.06.2000, P 3/00; z 16.06.2003, K 52/02). Z punktu widzenia jednostki zasada lojalności państwa wobec obywateli nakazuje zatem przyjąć, że „[...] jeśli zapewniono obywatela, iż przez pewien czas obowiązywać go będą pewne reguły, a obywatel ów – kierując się tym zapewnieniem – rozpoczął konkretne działania, to reguł tych nie można już zmieniać na niekorzyść obywatela” (wyrok TK z 17.06.2003, P 24/02).

Takie ujęcie stanowi dla ustawodawcy pewien punkt wyjścia. Nie oznacza ono jednak bezwzględnego zakazu zmiany regulacji kształtujących prawa i obowiązki jednostki na jej niekorzyść (→8). Jak podkreśla się w orzecznictwie, ocena dopuszczalności przeprowadzanych zmian, dokonywana z punktu widzenia zasady zaufania, „zależy od treści dokonanych zmian i sposobu ich wprowadzenia, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności oraz konstytucyjnego systemu wartości” (wyrok TK z 17.06.2003, P 24/02). Trybunał zwracał ponadto uwagę na konieczność ustalenia tego, „na ile oczekiwanie jednostki, że nie narazi się ona na prawne skutki, których nie mogła przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, są usprawiedliwione. Jednostka musi zawsze liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może wymagać nie tylko zmiany obowiązującego prawa, ale również niezwłocznego wprowadzenia w życie nowych regulacji prawnych. W szczególności ryzyko związane z wszelką działalnością gospodarczą obejmuje również ryzyko niekorzystnych zmian systemu prawnego. Istotne znaczenie ma także horyzont czasowy działań podejmowanych przez jednostkę w danej sferze życia. Im dłuższa jest – w danej sferze życia – perspektywa czasowa podejmowanych działań, tym silniejsza powinna być ochrona zaufania do państwa i do stanowionego przez nie prawa” (wyrok TK z 7.02.2001, K 27/00). W wielu swych judykatach TK podkreślał przy tym wyrażnie, że zasada zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa nie ma charakteru absolutnego (orzeczenie TK z 24.05.1994, K 1/94; wyroki TK: z 7.12.1999, K 6/99; z 6.07.2004, P 14/03). Dopuszcza się też dalsze zmiany w zakresie ustalonych już zasad modyfikujących określoną sytuację prawną. Odnosząc się w tym kontekście

do zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, TK stanął na następującym stanowisku: „nie można uznać, że [...] nielojalne jest dokonywanie zmian w raz ustalonych («przrzeczonych») zasadach przekształcania [prawa użytkowania wieczystego w prawo własności]. Przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do petryfikacji systemu prawa i znacznego ograniczenia swobody legislacyjnej ustawodawcy” (wyrok TK z 26.01.2010, K 9/08).

Przykład niewłaściwego odwołania się do zasady lojalności państwa wobec jednostki można odnaleźć w wyroku dotyczącym konstytucyjności przepisów przewidujących, że po przedawnieniu zobowiązania podatkowego powstałego z tytułu zawarcia umowy pożyczki, w razie powołania się przez podatnika na fakt dokonania takiej czynności, ponownie powstaje obowiązek i zobowiązania podatkowe, według dziesięciokrotnie wyższej stawki podatku (wyrok TK z 19.06.2012, P 41/10). W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia TK argumentował, że „[z]łożenie deklaracji przez podatnika, jeśli taki obowiązek wynika z przepisów prawa, zwłaszcza w wypadku podatków opartych na zasadzie samowymiaru, stanowi [...] pewne minimum lojalności jednostki wobec państwa. Niezależnie od rozmaitych teoretycznych konstrukcji powstawania zobowiązań podatkowych czy znaczenia deklaracji jako elementu konstytuującego zobowiązanie, Trybunał podkreśla, że powoływanie się przez jednostkę na zasadę lojalności państwa względem niej wymaga, aby jednostka sama postąpiła lojalnie wobec państwa, a zatem – w tym wypadku – złożyła deklarację”. Treść uzasadnienia sugeruje, że TK dostrzegł w analizowanej sprawie jakiś przejaw nielojalności państwa w stosunku do jednostki. W ocenie Trybunału nieuczciwe postępowanie podatnika usprawiedliwia nielojalne działanie państwa.

Z argumentacją TK polemizowała w zdaniu odrębnym Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz. Podkreśliła ona, że „państwo musi postępować lojalnie wobec każdego człowieka, a gwarancje konstytucyjne nie są nagrodą za dobre sprawowanie. Ostatecznie nawet przestępca, który dopuścił się zbrodni, może powołać się na zasadę zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa, trudno zatem takiej możliwości pozbawiać podatnika, który nie złożył deklaracji podatkowej”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Uznanie komentowanego toposu za zasadę warunkuje już samo jego sformułowanie – nakazując budowanie zaufania obywateli przez państwo, wyznacza pewien cel, do którego powinny dążyć organy państwowe, a którego osiągnięcie nie ma charakteru niedoznanego wyjątków obowiązku. Dyrektywność tej zasady w żaden sposób nie umniejsza jej doniosłości i nie przesądza o jej fasadowości; zobowiązanie do dążenia do osiągnięcia celu nie zakłada, że cel ten jest nierealny i ze swej natury nie może zostać osiągnięty, a przez to starania aparatu państwowego są bezsensowne. Wręcz przeciwnie: dążenie do jak najpeł-

niejszej realizacji tej zasady, a więc budowa jak najsilniejszego zaufania obywateli do państwa, ma być realnie osiąganą przez faktycznie podejmowane działania i powstrzymywanie się od czynności, które mogłyby naruszać ten stan.

Zasada zaufania obywateli do państwa i tworzonego przez nie prawa jest skierowana bezpośrednio do organów państwowych (zwłaszcza zaś do ustawodawcy); wyznacza ona cel (tj. wzbudzenie w obywatelach zaufania do poszczególnych organów i efektów ich działań, w tym do stanowionego prawa), jaki mają osiągnąć swoim racjonalnym i sprawiedliwym działaniem. Nie wolno jednak przeoczyć znaczenia, jakie zasada ta ma na etapie stosowania prawa, gdyż jej sens ujawnia się właśnie podczas rekonstrukcji norm prawnych. Należy je odczytywać tak, aby uwzględniały motywację prawodawcy, u podstaw której leży zapewnienie skuteczności stanowionego prawa i możliwość zapewnienia jego przestrzegania poprzez zdobywanie akceptacji społeczeństwa dla tego prawa, a nie poprzez stosowanie środków przymusu. W tym zakresie zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa silnie koresponduje z innymi zasadami (por. pkt 3), stanowiąc niejako uzasadnienie ich wprowadzenia do systemu prawnego i opierając się właśnie na przekonaniu, że obowiązek uzyskania legitymacji i akceptacji społeczeństwa dotyczy nie tylko etapu dochodzenia do władzy, lecz także przeprowadzanego następnie procesu stanowienia prawa, jego wytworu i stosowania.

Można więc stwierdzić, że przedmiotowa zasada ma ścisły związek z funkcją gwarancyjną, wyznaczając granice między uprawnieniami państwa a wolnościami jednostki. Nie odbywa się to wszakże przez wyraźne wskazanie owych granic w przepisach prawa, ale przez ich odtworzenie na podstawie wymagań stawianych aparatowi państwowemu przez społeczeństwo, których spełnienie rzutuje na zaufanie, jakim obywatele darzą organy państwowe. Trzeba ponadto zauważyć, że w pewnym sensie realizacja zasady zaufania obywateli do państwa i tworzonego przez nie prawa pozwala na wpływanie na zachowania obywateli przez ustawodawcę w szerszym zakresie, niż gdyby nie darzyli go oni tym zaufaniem: w sytuacji, gdy obywatele posiadają zaufanie do aparatu państwowego, przekonani o słuszności rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę, mogą traktować je jak własne. Wiąże się to nierozdzielnie z zagadnieniem oddziaływania prawa na społeczeństwo i jego aspektami informacyjnym i motywacyjnym, przy czym szczególne znaczenie ma ten drugi: „chodzi wszak o to, by przez wywołanie odpowiednich motywów pokierować w dany sposób postępowaniem. O wywołaniu odpowiednich motywów trudno jednak mówić bez zapewnienia informacji, umożliwiającej znajomość prawa w danym zakresie” (ZTPOp: 150).

[7. KRYTYKA] Choć zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa nie została wyrażona *expressis verbis* w przepisach Konstytucji RP, to obecnie nie kwestionuje się jej obowiązywania. Problemy rodzi natomiast określenie relacji między ową zasadą a zasadą demokratycznego państwa prawa i zasadami szczegółowymi, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji. Trudno też od strony pozytywnej zdefiniować samodzielne elementy zasady ochrony zaufania. Coraz częściej w orzecznictwie można znaleźć wskazówki sugerujące, że zasada ta niejako domyka system, obejmując sytuacje, które nie mieszczą się w zakresie zastosowania zasad szczegółowych. Dodatkowo doktryna i orzecznictwo nie wypracowały jak dotąd precyzyjnych kryteriów umożliwiających uznanie pewnych oczekiwań jednostki za usprawiedliwione, a innych – za nieusprawiedliwione. Źródło dalszych problemów, jak pokazała sprawa P 41/10, może stanowić utożsamianie zasady zaufania z zasadą lojalności państwa wobec obywatela.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa stanowiła podstawę do wywodzenia z niej wielu zasad konstytucyjnych, których obowiązywanie nie budzi obecnie wątpliwości. W razie dostrzeżenia określonych naruszeń w sferze stanowienia prawa należy odwoływać się – o ile to możliwe – do zasad konkretyzujących tę zasadę. Czasem jednakże na gruncie zasady szczegółowej jednostce nie przysługuje ochrona. Z takim przypadkiem mamy do czynienia np. wówczas, gdy okoliczności sprawy *prima facie* odpowiadają konstrukcji naruszenia ochrony praw nabytych, lecz dana sytuacja prawna nie może być zakwalifikowana jako prawo podmiotowe. Tego rodzaju sytuacje mogą być objęte ochroną wynikającą z bardziej ogólnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (Tuleja 2016: 225).

Zasada ochrony zaufania może być bezpośrednią podstawą kwestionowania rozwiązań prawnych o charakterze pozornym czy iluzorycznym. W orzecznictwie podkreśla się, że „ustawodawca nie może tworzyć konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji dają jedynie pozór ochrony interesów jednostki” (wyrok TK z 8.01.2013, K 18/10). W razie wykazania, że prawodawca zawęził możliwość realizacji danego uprawnienia w sposób zbyt daleko idący, czyniąc je *ius nudum*, powołanie się na zasadę ochrony zaufania może stanowić skuteczną podstawę zakwestionowania konstytucyjności danej regulacji.

Formułowanie zarzutu naruszenia przedmiotowej zasady ma wyjątkowe znaczenie w przypadku zmiany prawa determinującego uprawnienia bądź obowiązki jednostki. Im mniej pola ustawodawca pozostawia adresatowi danej regulacji, który pod rządami wcześniejszych przepisów ukształtował już swoją sytuację prawną i nie może zmienić swych rozporządzeń, tym większe prawdopodobieństwo, że mogło

dojść do naruszenia zasady ochrony zaufania. W orzecznictwie przyjmuje się, że „[i]m dłuższa jest perspektywa czasowa podejmowanych działań, tym silniejsza powinna być ochrona zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa” (wyroki TK: z 28.04.1999, K 3/99; z 13.03.2000, K 1/99). Z tego powodu zasada ochrony zaufania odgrywa istotną rolę w prawie ubezpieczeń społecznych. Jak podkreślał TK, „[z]asada zaufania jest wiodącą podstawą stosunku ubezpieczeniowego, opiera się bowiem na konstrukcji prawnej zaufania i na przeświadczeniu ubezpieczonego, że po spełnieniu określonych warunków (pracy, składki) i po upływie określonego czasu (osiągnięcia wymaganego wieku) lub zaistnienia innego ryzyka ubezpieczeniowego (inwalidztwa) ubezpieczony otrzyma określone świadczenia – przy czym większe zasadniczo im większy wysiłek pracy – upraszczając – weźmie na siebie. Stąd system ubezpieczeniowy przybiera formę swoistej umowy społecznej, rządzącej się zasadą *pacta sunt servanda*” (orzeczenie TK z 11.02.1992, K 14/91). Wydaje się jednak, że aktualnie w dziedzinie ubezpieczeń społecznych pierwszorzędne znaczenie mają zasady szczegółowe, tj. zasada ochrony praw nabytych i zakaz naruszania interesów w toku.

Z kolei naruszenie zasady pogłębiania zaufania (art. 8 kpa) nieprzypadkowo stanowi częsty argument przywoływany w trakcie postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Zasada ta jest „klamrą spinającą całość ogólnych zasad postępowania administracyjnego” (Rozmaryn 1961: 903). Przyjmuje się, że zasada pogłębiania zaufania ma wysoce ogólny i abstrakcyjny charakter, a szereg przepisów kpa umożliwia jej skonkretyzowanie. Z tego powodu przy formułowaniu zarzutu naruszenia art. 8 kpa często wskazuje się przepis związkowy precyzujący treść zarzutu.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony praw słusznie nabytych (→5); Zasada pewności prawa (→6); *Lex non obligat nisi promulgata* (→7); *Lex retro non agit* (→8).

[LITERATURA] B. Adamiak (2014), komentarz do art. 8, w: B. Adamiak, J. Borkowski (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. 2, Warszawa, 68–72; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (2016), Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm prawnych jako warunku jej efektywności, *SIL XXV/1*, 181–198; A. Kabat (2019), komentarz do art. 121, w: S. Babiarczyk i in., Ordynacja podatkowa. Komentarz, wyd. 3, Warszawa, 944–946; R. Kędzióra (2017), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. 5, Warszawa; Z. Kmiecik (1997), Ochrona zaufania w prawie administracyjnym. Ustalenia teoretyczne i doświadczenia praktyki, *ST 11*, 32–38; J. Łętowski (1989), Zasada zaufania w stosunkach między obywatelem i administracją, w: J. Łętowski, W. Sokolewicz (red.), Państwo, prawo, obywatel. Zbiór studiów

dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki, Wrocław, 555–566; *J. Oniszczyk* (2007), Prawo do dobrej demokracji i zasada zaufania jednostki do państwa, w: E. Gdulewicz, H. Zięba-Załużka (red.), *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów, 213–235; *S. Rozmaryn* (1961), O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego. Charakter prawny i znaczenie zasad ogólnych kpa, *PiP XVI/12*, 887–905; *W. Sokolewicz, M. Zubik* (2016), komentarz do art. 2, w: *KRPKomGarZub1*, 94–173; *T. Spyra* (2006), *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków; *S. Tkacz* (2014), *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)*, Toruń; *P. Tuleja* (2016), objaśnienie do art. 2, w: *KRPKomSaf1*, 216–252; *M. Wojciechowski* (2012), *Zaufanie instytucjonalne w kontekście ustawowej zasady zaufania jednostki do państwa*, *RPEiS LXXIV/2*, 5–17.

[AD, KP]

5. Zasada ochrony praw słuszenie nabytych

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasada ochrony ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych; Zasada ochrony interesów w toku.

[2. ISTOTA] Zasada ochrony praw słuszenie nabytych opiera się na założeniu, w myśl którego prawa podmiotowe przysługujące jednostce nie mogą być w sposób arbitralny znoszone lub ograniczane (Działocha 1993: 11). Towarzyszą mu obostrzenia – w świetle tej zasady chronione są wyłącznie racjonalne i usprawiedliwione oczekiwania jednostki, wyklucza się natomiast możliwość skutecznego powoływania się na tę zasadę w przypadku praw nabytych niesłuszenie lub niegodziwie, jak również niemających oparcia w porządku konstytucyjnym obowiązującym w momencie orzekania (Sokolewicz, Zubik 2016: 132–132).

Analogiczne założenia odnoszą się do zasady ochrony ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych. Pojęcie ekspektatywy (oczekiwania prawnego) jest powiązane z kategorią prawa podmiotowego. Przyjmuje się, że „o istnieniu ekspektatywy [...] można mówić wtedy, kiedy przesłanki nabycia prawa podmiotowego realizowane są kumulatywnie i sukcesywnie, w pewnych odstępach czasu” (Florczak-Wątor 2010: 38). Ochroną konstytucyjną objęte są wyłącznie tzw. ekspektatywy maksymalnie ukształtowane, definiowane jako sytuacje, w których „spełnione zostały wszystkie zasadnicze przesłanki nabycia praw pod rządami danej ustawy” (wyrok TK z 18.01.2005, K 15/03). W świetle utrwalonego orzecznictwa także w tego rodzaju przypadkach wyklucza się możliwość arbitralnej ingerencji ze strony ustawodawcy.

Z kolei zasada ochrony interesów w toku odnosi się do realizacji przedsięwzięć o charakterze gospodarczym i finansowym, w trakcie której doszło do zmiany przepisów prawa. W orzecznictwie tego rodzaju sytuacje ocenia się z perspektywy zasady lojalności państwa wobec obywatela. Przyjmuje się bowiem, iż „jeżeli w przepisie prawa zapewniono obywatela, że przez pewien czas obowiązywać go będą pewne reguły, a obywatel – kierując się tym zapewnieniem – rozpoczął konkretne działania, to reguł tych nie można już zmieniać na niekorzyść obywatela. Zawsze jednak muszą być równocześnie spełnione trzy przesłanki: 1) przepisy prawa muszą wyznaczać pewien horyzont czasowy dla realizowania określonych

przedsięwzięć (w prawie podatkowym horyzont ten musi przekraczać okres roku podatkowego), 2) przedsięwzięcie to – ze swej natury – musi mieć charakter rozłożony w czasie i nie może się zrealizować w wyniku jednorazowego znaczenia gospodarczego, 3) obywatel musi faktycznie rozpocząć określone przedsięwzięcie w okresie obowiązywania owych przepisów” (wyrok TK z 25.11.1997, K 26/97).

Wspólny rdzeń dla wymienionych wyżej zasad stanowi założenie, że obywatel powinien mieć możliwość układania swoich spraw w zaufaniu, iż nie narazi się na skutki prawne, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji (wyrok TK z 2.06.1999, K 34/98). Wynikająca z tego założenia zasada ochrony zaufania (→4) rodzi obowiązek stosowania procedury służącej ochronie określonych praw i interesów obywateli, ale nie wynika z niej bezwzględny zakaz zmiany unormowań prawnych na niekorzyść obywatela. Ocena dopuszczalności tego rodzaju ingerencji w sytuację prawną jednostki powinna uwzględniać treść dokonywanych zmian i sposobów ich wprowadzenia, towarzyszące temu okoliczności, jak również konstytucyjny system wartości (wyrok TK z 28.04.1999, K 3/99; PPwOTK: 42).

[3. UZASADNIENIE] Zasada ochrony praw słusznie nabytych, podobnie jak wskazane formuły pokrewne, znajdują zakotwiczenie w art. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” (→3). Bezpośrednim źródłem obowiązywania zasady ochrony praw słusznie nabytych są wynikające z tego przepisu zasady bezpieczeństwa prawnego i ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Z tego punktu widzenia określa się ją nieraz mianem „zasady drugiego stopnia” (Sokolewicz, Zubik 2016: 131n). Uzasadnienie konstytucyjne dla zasady ochrony praw słusznie nabytych nie wyczerpuje się jedynie w brzmieniu art. 2 Konstytucji. W doktrynie zwraca się uwagę na ścisły związek zasady ochrony praw słusznie nabytych z zasadą godności człowieka (→62) i zasadą ochrony wolności jednostki, upatrując w nich jej najgłębszego uzasadnienia (Sokolewicz, Zubik 2016: 131).

Uzasadnienie aksjologiczne zasady ochrony praw słusznie nabytych odwołuje się do fundamentalnej dla całego porządku prawnego zasady państwa prawa (→3), w szczególności do zakazu nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki (→65) oraz do zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4; wyrok SN z 28.05.2014, I CSK 400/13). Łączy się ją też z zasadami: *pacta sunt servanda* (→86), sprawiedliwości społecznej (→11), z klauzulą *rebus sic stantibus* (→87) oraz normami prawa intertemporalnego, a zwłaszcza z zasadą niedziałania prawa wstecz (→8; wyrok TK z 28.01.2003, SK 37/01; Mikołajewicz 2015: 25–26).

U podstaw poszanowania i ochrony praw nabytych leży dążenie do zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego (wyrok TK z 4.04.2006, K 11/04) i umożliwienia jej racjonalnego planowania przyszłych działań (PPwOTK: 32). Wartościami są stabilność i trwałość stosunków prawnych oraz związany z tym zakaz działań arbitralnych i nieprzewidywalnych, które wiązałyby się z ograniczaniem bądź pozbawianiem przyznanych uprawnień (wyrok TK z 4.01.2000, K 18/99). Kontekst aksjologiczny został tutaj szczególnie podkreślony poprzez przesłankę „słusznego nabycia praw”, co uzasadnia objęcie ich ochroną. Podlegają jej bowiem „tylko prawa nabyte «słuszenie»” (wyrok SN z 4.10.2006, II UK 30/06), co wyklucza stosowanie analizowanej zasady nie tylko w wypadku praw nabytych *contra legem* czy *praeter legem*, lecz także uzyskanych z naruszeniem zasady sprawiedliwości społecznej albo w sposób niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawnym (PPwOTK: 40–41).

Konstytucyjne uzasadnienie zasady ochrony praw słuszenie nabytych wynika z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego i w dużej mierze pokrywa się z jej uzasadnieniem aksjologicznym (→3). Warto podkreślić, że w odniesieniu do zasady ochrony praw słuszenie nabytych i zasad pokrewnych, takich jak zasada ochrony ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych czy zasady ochrony interesów w toku, to uzasadnienie jest wspólne. W ocenie TK „[r]óżnica ma charakter przede wszystkim konstrukcyjny, a nie aksjologiczny. Obowiązek demokratycznego państwa prawnego unikania rozwiązań zaskakujących obywatela unormowaniami prawnymi niekorzystnie zmieniającymi jego sytuację [...] odnosi się w równej mierze do praw podmiotowych już nabytych, jak i do zgodnego z prawem oczekiwania ich nabycia przez spełnienie określonych w ustawie warunków” (wyrok TK z 3.12.1996, K 25/95).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Geneza zasady ochrony praw nabytych wiąże się z kwestią wstecznego działania ustaw, przez co niektórzy autorzy upatrują początków tej zasady w czasach starożytnych, przywołując reskrypt cesarza Teodozjusza i Walentyniana z 440 r. (Ślęszak 2009: 29). Rozwój nauki o państwie i formowanie się pojęcia suwerenności w okresie średniowiecza przyspieszyły kształtowanie się idei ochrony praw nabytych. Pierwotnie znajdowała ona wyraz w przypisywaniu nieważności tym reskryptom cesarskim, które naruszały prawa poddanych, mające źródło w prawie natury. Jak podkreśla Krzysztof Ślęszak, na kwestię ochrony praw nabytych zwracał także uwagę Grocjusz, przyjmując, „że każde prawo majątkowe, jeśli zostało w prawny sposób jednostce przyznane (*dominium aut ius aliud alicui legitimo modo partum*), nie może być jej odebrane bez wystarczającego powodu (*iusta causa*)” (Ślęszak 2009: 30–31).

W polskim prawodawstwie ważnym krokiem w kierunku koncepcji praw nabytych było przyjęcie w 1573 r. Artykułów henrykowskich. Jak zaznacza Tomasz Kucharski, w świetle tych aktów władza króla opierała się „na fundamencie praw i swobód”, co więcej – monarcha zobowiązywał się do respektowania „wszystkich przywilejów, danin, zapisów, dożywocia, prerogatyw, wolności y swobód [...] Korony Polskiej y Wielkiego Księstwa Litewskiego, iako Ziem do nich należących [...]” (Kucharski 2014: 125). W literaturze przyjmuje się jednak, że na współczesne pojmowanie ochrony praw nabytych większy wpływ miały dyskusje w ramach szkoły prawa natury, której rozkwit przypadł na połowę XIX w. Prowadzone wówczas rozważania były ukierunkowane m.in. na zapewnienie jednostce ochrony zwłaszcza w tych sytuacjach, w których na mocy ustawy miałyby zostać pozbawiona majątku. Osiągnięciu powyższego celu służyło rozgraniczenie praw nabytych i praw wynikających z ustawy. Dopiero pod koniec XIX w. odrzucono ten podział, uznając, że ochroną powinny zostać objęte prawa podmiotowe (Ślebza 2009: 31n).

W Polsce w orzecznictwie międzywojennym zasada ochrony praw nabytych była przywoływana w kontekście niedziałania prawa wstecz. W orzeczeniu z 20.05.1925, Rw 941/25, SN argumentował, że „działanie ustawy wstecz mieści w sobie zawsze naruszenie praw nabytych (*iura quaesita*), przeto – wyjąwszy wypadki, w których wedle bezwzględnie obowiązujących postanowień nowej ustawy przepisy ustawy dawniejszej sprzeciwiają się publicznemu porządkowi i dobremu obyczajom – oddziaływanie nowej ustawy na zdarzenia przed nią zaszłe może być dopuszczone tylko wówczas, gdy nowa ustawa wyraźnie tak postanawia. Domniemanie przemawia za tem, że ustawa wstecz nie działa. I całkiem słusznie, gdyż uprawnione zaufanie do istniejącego stanu prawnego nie powinno doznawać zawodu”. W zbliżonym kontekście kwestia ochrony praw nabytych pojawiła się także w pierwszym orzeczeniu TK z 28.05.1986, U 1/86. Trybunał *obiter dicta* wskazał bowiem, że „zasada nie działania prawa wstecz, chociaż nie została wyrażona w Konstytucji PRL, stanowi podstawową zasadę porządku prawnego. Znajduje ona swoje oparcie w takich wartościach, jak bezpieczeństwo prawne i pewność obrotu prawnego oraz poszanowanie praw nabytych”. Tym samym pośrednie odniesienie się do kwestii poszanowania praw nabytych służyło uzasadnieniu zakazu retroaktywności (Działocha 1993: 11).

Wspomniana zasada nabrała szczególnego wymiaru w trakcie transformacji ustrojowej. W orzeczeniu z 22.08.1990, K 7/90, TK sformułował często przywoływaną później tezę: „zasada ochrony praw nabytych nie rozciąga się na prawa ustanowione niesprawiedliwie”. Zaowocowało to przyjęciem, że „[n]ie mogą powoływać się na naruszenie zasady równości wobec prawa obywatele, którym odebrano niesprawiedliwie ustanowione przywileje tylko dlatego, że nie odebrano ich innym osobom”.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Trybunał Konstytucyjny silnie podkreśla w swoim orzecznictwie, że ochrona praw nabytych dotyczy praw, które zostały słusznie nabyte, co wyklucza stosowanie tej zasady w odniesieniu do praw nabytych *contra legem* i *praeter legem* oraz uzyskanych w sposób niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawnym albo z naruszeniem zasady sprawiedliwości społecznej (wyroki TK: z 24.02.2010, K 6/09; z 10.02.2015, P 10/11).

Innym przykładem pokazującym, czego nie obejmuje zasada ochrony praw nabytych, jest wyrok TK z 10.07.2000, SK 21/99. W tej sprawie skarżący podnosili, że zostali pozbawieni prawa do wcześniejszego ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, uznawane przez nich za prawo nabyte. Odnosząc się do zarzutu skarżących, TK podzielił stanowisko SN, zgodnie z którym „powoływanie się na nabycie «prawa do wcześniejszego ubiegania się o przedterminowe warunkowe zwolnienie» w kontekście art. 2 Konstytucji nie znajduje uzasadnienia. Nie można bowiem mówić o nabyciu «prawa do przedterminowego warunkowego zwolnienia». Jest to instytucja prawa penitencjarnego i środek polityki kryminalnej. «Dopóki decyzji o warunkowym przedterminowym zwolnieniu nie podjęto, dopóty nie można mówić o nabyciu przez osobę skazaną uprawnień, które mogłyby podlegać ochronie w świetle konstytucyjnej zasady ochrony praw słusznie nabytych. Upływ określonego *quantum* kary nie tworzy jeszcze bowiem po stronie skazanego żadnego roszczenia (uprawnienia), czy choćby samej ekspektatywy warunkowego zwolnienia, które mogłoby podlegać ochronie. O tego typu skutkach można byłoby mówić jedynie wówczas, gdyby po odbyciu określonej części kary istniał obowiązek warunkowego zwolnienia skazanego po tym właśnie okresie» (Uchwała pełnego składu Izby Karnej, I KZP 15/98, OSN, Izba Karne i Izba Wojskowa, z. 1-2/99, poz. 1)».

Z kolei przykładem sprawy, w której TK dostrzegł naruszenie przez ustawodawcę zasady ochrony praw słusznie nabytych, była sprawa związana z zajmowaniem przez osoby niebędące żołnierzami zawodowymi lokali znajdujących się w zasobach Wojskowej Agencji Mieszkaniowej. Jak podnosił TK w wydanym w tej sprawie wyroku z 17.03.2008, K 32/05, „[w]ygaszając stosunek prawny stanowiący podstawę do korzystania z mieszkania *ex lege*, ustawodawca pozbawił pewne podmioty praw nabytych. [...] uchylenie albo ograniczenie przez prawodawcę prawa nabytego musi spełniać określone warunki. Analizując dopuszczalność ograniczeń, należy rozważyć: 1) czy wprowadzone ograniczenia znajdują podstawę w wartościach konstytucyjnych, 2) czy istnieje możliwość realizacji danej wartości bez naruszenia praw nabytych, 3) czy wartościom konstytucyjnym, dla realizacji których prawodawca ogranicza prawa nabyte, można w danej sytuacji przyznać pierwszeństwo przed wartościami znajdującymi się u podstaw zasady ochrony praw nabytych, 4) czy prawodawca podjął niezbędne działania, żeby zapewnić jednostce możliwość

przystosowania się do nowej regulacji". W ocenie TK w analizowanym przypadku ustawodawca dokonał zbyt daleko idącej ingerencji w nabyte prawo do mieszkania, w szczególności sięgnął po środki nieproporcjonalne dla realizacji zamierzonych celów. Trybunał zwrócił również uwagę na wprowadzenie przez ustawodawcę niewystarczającej *vacationis legis*. Podkreślił, że „samo wygaszenie prawa do mieszkania *ex lege* jest niezgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, z której wynika nakaz tworzenia regulacji prawnych, które nie będą pułapką dla obywateli i będą chronić pewność prawa i zapewniać jednostkom bezpieczeństwo prawne. W omawianym wypadku zostało naruszone zaufanie obywateli do stanowionego prawa przez to, że ingerencja w prawo nabyte nie była zabezpieczona przepisami osłonowymi (buforowymi). Regulacja wywiera nieodwracalne skutki, które godzą w podstawowe wartości, takie jak godność, prawo do prywatności i życia rodzinnego”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Komentowany topos nie został w tej postaci wyrażony wprost w Konstytucji RP, choć warto zauważyć, że jednym z jego przejawów jest przewidziana w jej art. 64 ust. 3 ochrona prawa własności. Konieczność stosowania tej zasady wywodzi się jednak z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego (→3), co pozwala uznać ją za wyrażającą wartość konstytucyjną. W orzecznictwie TK zasada ochrony praw słuszenie nabytych stanowi wzorzec konstytucyjny do badania konstytucyjności aktów normatywnych.

Zasada ochrony praw słuszenie nabytych może być zrealizowana w mniejszym bądź większym stopniu, w zależności od rezultatów procesu ważenia, u podstaw którego leży założenie o zrelatywizowanym pierwszeństwie zasad. Niemniej pierwszeństwo innych zasad wymaga, zgodnie z orzecznictwem TK, uwzględnienia następujących warunków. Po pierwsze, ustalić należy, czy za nieuwzględnieniem ochrony praw nabytych przemawiają inne zasady, normy lub wartości konstytucyjne (wyrok TK z 29.05.2012, SK 17/09; PPwOTK: 43); po drugie, czy nie istnieje możliwość realizacji danej wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych; po trzecie, czy wartościom konstytucyjnym, dla których realizacji prawodawca ogranicza prawa nabyte, można w danej, konkretnej sytuacji przyznać pierwszeństwo przed wartościami znajdującymi się u podstaw zasady ochrony praw nabytych; po czwarte, czy prawodawca podjął niezbędne działania mające na celu zapewnienie jednostce warunków do przystosowania się do nowej regulacji (wyroki TK: z 22.06.1999, K 5/99; z 20.12.1999, K 4/99; z 10.04.2006, SK 30/04). Ponadto przyjmuje się, że koniecznym warunkiem uznania ograniczania praw nabytych za zgodne z Konstytucją RP jest wprowadzenie rozwiązań rekompensujących, zwłaszcza wtedy, gdy eliminuje się normy prawne wadliwe systemowo lub aksjologicznie (wyrok TK z 16.03.2010, K 17/09; PPwOTK: 40).

Z przywołanych orzeczeń wynika, że zasada ochrony praw nabytych nie ma charakteru absolutnego, a zakazane jest wyłącznie nieproporcjonalne i arbitralne ich ograniczanie. Bezwzględna ochrona praw nabytych prowadziłaby do petryfikacji systemu prawnego, uniemożliwiając wprowadzenie niezbędnych zmian w obowiązujących regulacjach prawnych (wyrok SN z 30.11.2006, I CSK 279/06). Przyjmuje się, że prawa mogą być uszczuplane „w szczególnych okolicznościach” z uwagi nie tylko na wartości konstytucyjne, lecz także pewne okoliczności gospodarczo-społeczne, pośród których TK wskazał równowagę finansową państwa, kryzys gospodarczy i niekorzystne trendy demograficzne (PPwOTK: 40; Jackowski 2009: 3–16). W takich sytuacjach „prawodawca powinien jednak ograniczyć do niezbędnego minimum negatywne skutki dla jednostki i wprowadzić rozwiązania, które ułatwiają dostosowanie się do nowej sytuacji” (wyrok TK z 25.06.2002, K 45/01; wyrok SN z 30.11.2006, I CSK 279/06). Zasada ta, podobnie jak topos *lex retro non agit* (→8), wyznacza „granice ingerencji władzy publicznej w sferę praw podmiotowych. Naruszenie tych zasad może uzasadniać zarzut niedopuszczalnego wkroczenia przez tę władzę w sferę konstytucyjnie chronionych praw lub wolności jednostki, co w konsekwencji prowadzi do stwierdzenia sprzecznego z porządkiem konstytucyjnym naruszenia tych praw lub wolności” (wyrok TK z 10.07.2000, SK 21/99; PPwOTK: 38).

Komentowany topos jest zasadą uniwersalną, istotną dla całego porządku prawnego, gwarantującą aksjologiczną spójność systemu prawnego. Uniwersalność ta dotyczy zarówno wymiaru podmiotowego tej zasady, odnosi się ona bowiem do każdego podmiotu prawnego, jak i jej wymiaru przedmiotowego, gdyż obowiązuje niezależnie od podstawy nabycia prawa – aktu indywidualnego czy ustawy. Ponadto można zauważyć, że zasada ochrony praw słusznie nabytych ma charakter materialnoprawny. Dotyczy praw prywatnych i publicznych, majątkowych i niemajątkowych, konstytucyjnych i niemających bezpośredniej podstawy w Konstytucji RP. Rozciąga się też na wspomniane wcześniej ekspektatywy maksymalnie ukształtowane (zob. wyroki TK: z 23.11.1998, SK 7/98; z 22.06.1999, K 5/99; z 30.03.2005, K 19/02; z 25.07.2006, P 24/05; z 18.09.2006, SK 15/05; z 8.12.2011, P 31/10; z 10.04.2006, SK 30/04; z 30.10.2007, P 28/06).

[7. KRYTYKA] Jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. kwestionowano sposób, w jaki TK wywodził zasadę ochrony praw nabytych z zasady demokratycznego państwa prawnego. Przedmiotem kontrowersji było konstruowanie tej zasady „za pomocą dwustopniowego rozumowania inferencyjnego”, w ramach którego z konstytucji wyprowadza się najpierw pewną zasadę ogólną (zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa), a następnie z niej – kolejną zasadę

(ochrony praw nabytych; Zieliński 1992: 11n). Mimo iż obecnie samo obowiązywanie zasady ochrony praw słuszenie nabytych w polskim porządku prawnym nie budzi wątpliwości, to jednoznaczne określenie podstaw tego obowiązywania jest przedmiotem sporów – nadal panuje rozbieżność poglądów co do sposobu jej wywodzenia z art. 2 Konstytucji RP (zob. np. Borski 2012; Sokolewicz, Zubik 2016: 110–112, 131).

Szereg problemów budzi ustalenie, na ile oczekiwanie jednostki co do ochrony praw nabytych jest usprawiedliwione i racjonalne. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem tylko tego rodzaju oczekiwania są objęte gwarancjami konstytucyjnymi (wyrok TK z 4.01.2000, K 18/99). Tymczasem kryteria te są trudne do sprecyzowania i mają charakter wysoce ocenny.

Aktualnie często dyskutowany problem to ochrona praw nabytych w razie wystąpienia recesji gospodarczej. W praktyce dopuszcza się tu możliwość dalej idącej ingerencji, co uzasadnia się przede wszystkim koniecznością utrzymania równowagi budżetowej i zdolności państwa do wywiązywania się z jego obowiązków. W doktrynie sygnalizuje się jednak, że tego rodzaju „szczególne warunki” z łatwością mogą stać się „wytrychem ułatwiającym zwłaszcza władzy wykonawczej stosowanie ograniczeń w realizacji praw socjalnych, których wprowadzenie, z perspektywy zasad państwa prawnego w innej sytuacji byłoby niemożliwe” (Granat 2017: 30). Dostrzegając zagrożenia wynikające z takiej sytuacji i brak instrumentów umożliwiających sądowi konstytucyjnemu ocenę prowadzonej polityki finansowej, postuluje się przypisywanie większej wagi zasadom konstytucyjnym, a nie równowadze budżetowej pojmowanej jako kategoria ekonomiczna.

Szczególne dylematy pojawiają się również na tle stosowania zasady ochrony ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych. Jak podkreśla Monika Florczak-Wątor, kluczową kwestią jest „wskazanie momentu, w którym ekspektatywa nabycia prawa nabiera wymiaru ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej” (Florczak-Wątor 2010: 47). W orzecznictwie i doktrynie nie wypracowano dotąd precyzyjnych kryteriów umożliwiających posługiwanie się tą zasadą w sposób operatywny. Taka sytuacja „rodzi niepewność po stronie osób oczekujących na nabycie prawa co do tego, czy ich ekspektatywa korzysta już z ochrony konstytucyjnej” (Florczak-Wątor 2010: 47). Paradoksalnie więc stosowanie zasady, u podstaw której tkwi potrzeba ochrony zaufania, może rodzić dodatkowe problemy na płaszczyźnie ochrony bezpieczeństwa prawnego jednostki.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] W doktrynie podkreśla się, że zasada ochrony praw słuszenie nabytych odgrywa szczególną rolę w odniesieniu do praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych oraz praw wynikających wyłącznie z ustaw.

Przepisy Konstytucji RP wyrażające prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne zapewniają ustawodawcy stosunkowo szeroki zakres swobody w kształtowaniu ich treści. Z kolei zasada ochrony praw nabytych zawęży tę swobodę, chroniąc jednostki przed arbitralnością ze strony aparatu państwowego (Tuleja 2016: 226).

Warto odnotować, że niemożność powołania się na zasadę ochrony praw nabytych (np. w związku z tym, iż dana sytuacja prawna nie ma charakteru prawa podmiotowego) czy niemożność powołania się na zasady pokrewne (zasada ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych, zasada ochrony interesów w toku) nie wykluczają oceny danej sytuacji prawnej z punktu widzenia zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (Tuleja 2016: 225; 4). Ta ostatnia bowiem obejmuje swym zakresem szersze spektrum sytuacji prawnych i faktycznych.

W orzecznictwie zwraca się szczególną uwagę na konieczność posługiwania się zasadą ochrony praw słusznie nabytych w sposób uwzględniający nie tylko potrzebę zagwarantowania pewności prawa (→6), lecz także potrzebę przeprowadzania zmian, dostosowujących prawo do aktualnych wyzwań. Jak podkreślał SN: „U podstaw zasady ochrony praw (słusznie) nabytych z jednej strony leży wartość konstytucyjna, jaką jest bezpieczeństwo prawne (i związana z nim pewność prawa), zaś z drugiej strony wartości te nie mogą być rozumiane jako postulat prawa niezmiennego. W rezultacie trafnie podnosi się, że zasada ochrony praw nabytych chroni wyłącznie uprawnienia usprawiedliwiające przekonanie obywatela o ich trwałości. Tym bardziej ochronie konstytucyjnej podlegają wyłącznie ekspektatywy, co do których w sposób racjonalny można zakładać, iż powinny doprowadzić do nabycia praw podmiotowych w zakresie wynikającym z ekspektatywy”. Przyjęcie takiej perspektywy wymaga oceny, czy „istnieją racjonalne przesłanki usprawiedliwiające przekonanie o trwałości stanu prawnego, pozwalające zakładać, że ekspektatywa uzyskania prawa [...] doprowadzi do nabycia tego prawa zgodnie z treścią ekspektatywy” (wyrok SN z 26.07.2012, I PK 24/12). Dokonanie takiej oceny *in concreto* nie może się obyć bez uzasadnienia i wskazania okoliczności uznanych za takie „racjonalne przesłanki”.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); *Lex retro non agit* (→8); Zasada słuszności (→15); *Pacta sunt servanda* (→86); *Rebus sic stantibus* (→87).

[LITERATURA] M. Borski (2012), Zasada ochrony praw słusznie nabytych i jej miejsce we współczesnym kanonie zasad i wartości konstytucyjnych, w: H. Zięba-Załużka, P. Chmielnicki (red.), Środki ochrony praw słusznie nabytych w świetle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej, Warszawa, 80–96; K. Działocha (1993), Zasada ochrony praw nabytych

w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego, w: B. Banaszak (red.), *Prawa człowieka. Geneza, koncepcje, ochrona*, Wrocław, 11–25; *M. Florczak-Wątor* (2010), O pojęciu „ekspektatywa maksymalnie ukształtowana”, w: P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas (red.), *Prawa człowieka, społeczeństwo obywatelskie, państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, Kraków, 37–47; *M. Granat* (2017), Równowaga budżetowa jako zasada prawa (na marginesie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego czasu kryzysu finansowego), PK I/3, 5–32; *M. Jackowski* (2009), Ochrona praw nabytych a kryzys gospodarczy, PiP LXIV/8, 3–16; *T. Kucharski* (2014), Czy szlachecka Rzeczpospolita miała konstytucję? Przyczynek do rozważań nad wykorzystywaniem ustaleń nauki prawa konstytucyjnego do badań historii ustroju, SIT XIV, 121–146; *J. Mikołajewicz* (2011), Prawo intertemporalne w państwie prawnym, RPEiS LXXVI/4, 11–27; *W. Sokolewicz, M. Zubik* (2016), komentarz do art. 2, w: KRPKomGarZub1, 94–173; *K. Ślęszak* (2009), Ochrona emerytalnych praw nabytych, Warszawa; *P. Tuleja* (2016), objaśnienie do art. 2, w: KRPKomSaf1, 216–252; *T. Zieliński* (1992), Ochrona praw nabytych – zasada państwa prawnego, PiP XLVII/3, 3–11.

[AD, JH]

6. Zasada pewności prawa

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasada *iuris certi*; Postulat przewidywalności prawa; Zasada bezpieczeństwa prawnego.

[2. ISTOTA] Pewność prawa rozumie się jako wartość realizowaną przez prawo wtedy, gdy budzi ono zaufanie, jest postrzegane jako wiarygodne, zapewnia jednostce poczucie bezpieczeństwa oraz stabilności sytuacji prawnej, w której się znajduje (wyroki TK: z 14.06.2000, P 3/00; z 25.04.2001, K 13/01; z 17.03.2015, K 31/13). Tak rozumiana pewność prawa nie gwarantuje jego niezmienności, ale oznacza przewidywalność działań organów państwa i ich skutków prawnych. Wymóg pewności prawa dotyczy treści prawa (prawo pewne to prawo jasne, precyzyjne, zrozumiałe), sposobu jego stosowania (prawo pewne to prawo stosowane racjonalnie i przewidywalnie) oraz sposobu jego zmiany (prawo pewne to prawo, które nie jest zmieniane arbitralnie na niekorzyść adresatów i w sposób ich zaskakujący). Znaczenie pewności prawa wyjaśnia się za pomocą takich pojęć, jak stabilność i przewidywalność, przy czym pod pojęciem stabilności prawa rozumie się nie tyle jego niezmiennność, ile praktyczną możliwość dostosowania się do zmian prawa. Zasada przewidywalności prawa ma charakter prognostyczny, działając z istoty swej *pro futuro*. Jest ona zatem węższa przedmiotowo w stosunku do zasady pewności prawa, z której wynikają wymogi odnoszące się również do prawa obecnie obowiązującego. Pewność prawa to poza tym pewność uzyskania szybkiej i skutecznej ochrony prawnej (Zieliński 1996: 55).

Choć sama pewność prawa jest wartością formalną, w orzecznictwie wiąże się z nią ponadto postulaty dotyczące treści prawa. Wydaje się nieintuicyjne mówić o realizowaniu zasady pewności prawa przez prawo, które – mimo że urzeczywistnia formalne gwarancje pewności prawa – miałoby treść budzącą w jednostce poczucie niebezpieczeństwa (np. naruszającą poszanowanie godności i wolności czy przewidującą nierówne traktowanie). Pewne zatem jest takie prawo, które budzi zaufanie również ze względu na poszanowanie standardów i aksjologii demokratycznego państwa prawnego (→3). W tym ujęciu pewność – rozumiana tradycyjnie jako zasada formalna – zbliża się jednak pojęciowo do, zawierającej

wymogi materialne dotyczące prawa, zasady bezpieczeństwa prawnego. Pewność rozumie się nie tylko jako wartość, lecz także jako cechę prawa, które tę wartość urzeczywistnia. Używane są też zwroty „postulat pewności prawa” czy „konstytucyjna zasada pewności prawa”. Realizowanie przez prawo wartości pewności prawa stanowi warunek sprawiedliwości (wyroki TK: z 3.11.2006, K 31/06; z 12.05.2015, SK 62/13) i praworządności (Brożek 2011: 23).

Zasada pewności prawa ma zagwarantować jednostce bezpieczeństwo prawne rozumiane jako poczucie stabilności sytuacji prawnej. Bezpieczeństwo prawne określa się jako „pewność przez prawo” (Tobor 1998: 66) i „pewność rozpatrywana z punktu widzenia ochrony praw jednostki” (WDS: 95). W literaturze zauważa się, że „pewność prawa powinna być rozumiana formalnie jako możliwość przewidywania skutków swoich zachowań przez obywatela, natomiast bezpieczeństwo prawne oprócz pewności prawa winno obejmować również elementy materialne, jak np. minimum socjalne dla każdego obywatela” (Spyra 2006: 192). Znaczenie zasady pewności prawa dla obywatela dobrze objaśnia metafora pułapki: prawo należy tak stanowić i stosować, aby „nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny” (orzeczenie TK z 24.05.1994, K 1/94; zob. też wyroki TK: z 14.06.2000, P 3/00; z 14.11.2000, K 7/00). Pewność prawa oznacza ponadto, że „przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania” (wyrok TK z 7.02.2001, K 27/00). Pewność prawa stanowi zatem gwarancję lojalności wszystkich władz państwowych wobec jednostki.

Pewność prawa i związane z nią bezpieczeństwo prawne nie są dla jednostki celem samym w sobie, lecz umożliwiają lub ułatwiają korzystanie przez nią z przyśługujących jej praw i wolności. Niepewność i związany z nią brak bezpieczeństwa prawnego często skutecznie zniechęcają jednostkę do działania, np. do podejmowania ryzykownej z istoty działalności gospodarczej.

[3. UZASADNIENIE] Zasada pewności prawa jest toposem prawnym, choć niewyrażonym bezpośrednio w przepisach prawa. Jej pośrednią podstawę normatywną stanowi art. 2 Konstytucji RP, statuujący zasadę demokratycznego państwa prawnego (→3). W ustawodawstwie zwykłym źródłami pewności prawa są również zasada prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (art. 8 § 1 kpa) oraz zasada rozstrzygania spraw zgodnie

z utrwaloną praktyką (art. 8 § 2 kpa). Obie trzeba odczytywać jako elementy zasady pewności prawa.

Omawiany topos uzasadniając argumenty analityczne, aksjologiczne, tetyczne, utylitarne, a nawet moralne (Nowacki 2003: 102n). Analityczne uzasadnienie pewności prawa opiera się na tezie o istnieniu koniecznego związku pojęciowego między prawem a jego pewnością (Bertea 2008: 26). Uzasadnienie to można odnaleźć w poglądach m.in. Gustava Radbrucha oraz Lona L. Fullera. Ten pierwszy pewność i związane z nią bezpieczeństwo prawne traktował jako komponenty idei prawa, obok sprawiedliwości i celowości (FPRad: 79n). Fuller z kolei twierdził, że podstawą prawa jest jego „wewnętrzna moralność”, którą zapewnia osiem warunków gwarantujących pewność prawa: ogólność, promulgacja, prospektywność, jasność, niesprzeczność, niedomaganie się niemożliwości, względna trwałość w czasie, zgodność między działaniem urzędowym a ustanowionym prawem (MPFul: 74n). Uzasadnienie tetyczne omawianego toposu polega na tym, że „prawo powinno charakteryzować się pewnością, ponieważ nakazują to przepisy prawa. [...] [J]est to uzasadnienie tetyczne w wersji słabej, ponieważ wyżej wyartykułowany nakaz wywodzony jest z przepisów, które zawierają odesłanie pozasystemowe (pozatekstowe)” (Filipczyk 2013: 31). Jeśli chodzi o aksjologiczne, etyczne i moralne uzasadnienie pewności prawa, to wskazuje się, że omawiana zasada ma służyć temu, by „państwo w stosunku do obywatela zachowywało pewne reguły uczciwości” (Oniszczyk 2000: 47; Filipczyk 2013: 30). Dodatkowo zauważa się, że pozytywizacja (w tym konstytucjonalizacja) nakazu pewności prawa „jest przejawem inkorporowania przez prawo podstawowych standardów moralnych” (Filipczyk 2013: 63) oraz że na pewność prawa składa się akceptowalność moralna prawa (Aarnio 1987: 11; por. Kosielińska-Grabowska 2015a: 120). Podnosi się też, że u podstaw aksjologicznych zasady pewności prawa leżą ochrona godności ludzkiej (Dziewulska-Gaj 2014: 139) oraz „pewność uzyskania szybkiej i skutecznej ochrony prawnej” (Zieliński 1996: 55). Uzasadnienie utylitarne pewności prawa pozwala na stwierdzenie, że jej cel stanowi zagwarantowanie jednostce wolności od ingerencji państwa i ochrony przed arbitralnością władzy (wolność negatywna), co z kolei umożliwia realizację dalszych celów, do których jednostka chce dążyć (wolność pozytywna) (Filipczyk 2013: 31; Tobor 1998: 66n). Tym samym pewność prawa gwarantuje pewną koordynację zachowań jednostek w obrocie prawnym i stosunkach społecznych (Bertea 2008: 26). Podnosi się nawet, że jest ona czynnikiem „umacniającym spokój i ład społeczny, kształtującym [...] pożądane zwyczaje i zasady moralne” (Zieliński 1996: 44; Cendrowicz 2012: 34).

Zasadę pewności prawa uważa się za komponent zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zasad z niej wynikających, tj. zasady ochrony zaufania do

państwa i prawa (→4) oraz zasady lojalności państwa wobec obywatela. Z jednej strony przyjmuje się, że te ostatnie opierają się na pewności prawa, co oznaczałoby, że pewność prawa ma względem nich charakter pierwotny. Z drugiej strony podkreśla się, że zasada pewności prawa wywodzi się z zasady zaufania i zasady lojalności, a zatem względem nich jest zasadą pochodną (por. szerzej Jackowski 2008: 13n; wyroki TK: z 6.07.2004, P 14/03; z 4.06.2013, P 43/11; z 12.05.2015, P 46/13).

Zasada pewności prawa leży u podstaw zasad prawidłowej legislacji wywodzonych z art. 2 Konstytucji RP (PPKGar: 78; uchwała NSA z 12.03.2001, OPS 14/00). Prawo pewne to prawo „formułowane w sposób precyzyjny, jasny, komunikatywny oraz poprawny pod względem językowym” (wyrok TK z 17.03.2015, K 31/13). W warunkiem pewności prawa w ujęciu formalnym jest jego jawność, uzależniona z kolei od sposobu jego należytego urzędowego ogłoszenia (Gizbert-Studnicki 2009: 10–11). Jawność w tym pierwszym – promulgacyjnym – aspekcie wymaga powszechnej dostępności organu promulgacyjnego oraz transparentności prac legislacyjnych (Zieliński 1996: 45). Jasność z kolei to brak wątpliwości co do kwalifikacji prawnej danych zdarzeń, co do zakresu zastosowania normy oraz co do relacji między poszczególnymi normami (Wróblewski 1988: 6n). Określoność prawa ogranicza swobodę organów państwa w jego interpretacji i arbitralność w jego stosowaniu (Wronkowska 1976: 25; Kosielińska-Grabowska 2005: 186; wyrok TK z 24.02.2001, K 28/02). Wyjaśniając relacje między zasadą pewności prawa a zasadami prawidłowej legislacji, TK stwierdził: „[z]asada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa nie jest tożsama z zasadą poprawnej legislacji, mimo że obie służą osiągnięciu pewności prawa, która jest konstytucyjną wartością. [...] Niezgodność z zasadą poprawnej legislacji co do zasady pociąga za sobą naruszenie zasady lojalności. Niemniej jednak niezgodność z zasadą lojalności nie pociąga za sobą automatycznie niezgodności z zasadą poprawnej legislacji. Nie każde naruszenie zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa polega na uchybieniu określoności prawa” (wyroki TK: z 19.05.2011, K 20/09; z 4.06.2013, P 43/11).

Pewność prawa stanowi komponent trzech innych zasad wywodzonych z art. 2 Konstytucji RP „za pośrednictwem” zasady zaufania jednostki do państwa i prawa, a mianowicie zasad ochrony praw nabytych (→5), ochrony ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej oraz ochrony interesów w toku (Sokolewicz, Zubik 2016: 112; wyroki TK: z 29.01.1992, K 15/91; z 13.03.2006, P 8/05; z 4.04.2006, K 11/04). Zasady te mają gwarantować jednostce stabilność sytuacji, w której się znajduje, ochronę praw, które nabyła lub na nabycie których oczekuje, a także ochronę podjętych przez nią działań rozciągniętych w czasie, objętych przepisami wyznaczającymi określony horyzont czasowy. W razie zmiany prawa zasady te wymagają ustanowienia regulacji przejściowych uwzględniających sytuację osób,

do których znajdują zastosowanie. Wszystkie trzy wspomniane zasady gwarantują zatem pewność prawa osobom znajdującym się w ściśle określonych warunkach uzasadniających objęcie ich działaniem tych zasad. Każdej z tych osób zapewnia się to, że „regulacja prawna nie zostanie zmieniona na jej niekorzyść w sposób arbitralny” (wyrok TK z 12.05.2015, SK 62/13).

Pewność prawa leży również u podstaw dwóch innych zasad wywodzonych z art. 2 Konstytucji RP, a mianowicie zakazu wstecznego działania prawa oraz nakazu wprowadzania zmian w prawie z uwzględnieniem odpowiedniej *vacationis legis*. Zasada *lex retro non agit* (→8) zakazuje stosowania regulacji prawnej pogarszającej sytuację prawną jednostki do zdarzeń, które nastąpiły przed jej wejściem w życie (wyroki TK: z 15.10.2008, P 32/06; z 12.05.2015, SK 62/13). Z kolei odpowiednia *vacatio legis* ma dać adresatom prawa czas na zapoznanie się z nowym prawem oraz dostosowanie do niego dalszych działań (wyroki TK: z 15.12.1997, K 13/97; z 4.01.2000, K 18/99). Podobną funkcję dostosowawczą mogą pełnić przepisy wprowadzające i przejściowe (Zieliński 1996: 54).

Pewność prawa obejmuje też pewność treści decyzji stosowania prawa, zależącej od przewidywalności możliwych sposobów rozumienia norm prawnych, a w szczególności przewidywalności ocen interpretacyjnych (WDS: 104). Realizacji pewności prawa w tym aspekcie służą przejrzystość i poprawność rozumowania sędziowskiego, które może mieć charakter sylogistyczny lub argumentacyjny (Kosielińska-Grabowska 2005: 187; Filipczyk 2013: 64n). Model sylogistyczny jest krytykowany za „redukcjonizm przesłanek interpretacyjnych”, tj. ich programowe ograniczenie do bezpośrednio nawiązujących do tekstu ustawy (Matczak 2007: 15; Filipczyk 2013: 66). Zagroza to postulatowi sprawiedliwości prawa, rodząc ryzyko nadmiernego formalizmu i pomijania aksjologii konstytucyjnej. Z kolei w modelu argumentacyjnym pewność prawa dotyczy nie tyle treści rozstrzygnięcia, ile procedury jego podjęcia. Wymóg pewności odnosi się zatem do przyjętych zasad dyskursu – racjonalności i uczciwości w poszukiwaniu rozstrzygnięcia wykluczającego arbitralność podjętej decyzji (Bertea 2008: 39). Pewność prawa w sferze jego stosowania na podstawie modelu argumentacyjnego wymaga zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądowego. Osiągnięciu tego celu służą ujednolicenie zasad wykładni prawa oraz wprowadzenie stosownych rozwiązań instytucjonalnych, takich jak uchwały SN rozstrzygające wątpliwości prawne lub rozbieżności w orzecznictwie sądowym albo orzeczenia TK wskazujące zgodną z Konstytucją RP wykładnię przepisu (Kosielińska-Grabowska 2005: 194n; Czech 2012: 25; Leszczyński 2013: 296–297). Jak bowiem podkreśla TK, na pewność prawa „składa się również sposób interpretacji prawa w procesie jego stosowania. Jeżeli zatem na gruncie niezmienionych przepisów prawa utrwaliła się określona ich wykładnia,

pozwalająca przewidywać przyszłe rozstrzygnięcia organów administracyjnych, to nagła i niezapowiedziana zmiana tej wykładni godzi w bezpieczeństwo prawne obywatela (innych podmiotów prawa), tworzy dla nich swoistą pułapkę i naraża na konsekwencje niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania określonych przedsięwzięć” (wyrok TK z 21.12.1999, K 22/99). Tak rozumiana pewność prawa może jednak pozostawać w konflikcie z zasadą sprawiedliwości (→11), gdyż „o ile [...] pewność ukierunkowana jest na jednolitość jego stosowania, o tyle sprawiedliwość wymaga uwzględniania szczególnych okoliczności konkretnej sprawy i niekiedy wprowadzania wyjątków od jednolitej zasady” (Berteau 2008: 42). Realizacji zasady pewności prawa sprzyja też hierarchiczna budowa systemu sądownictwa. Wyroki sądów wyższej instancji determinują sposób orzekania przez sądy niższej instancji niezależnie od tego, czy dla tych ostatnich są prawnie wiążące (Wesołowska 2009: 211).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Przekonanie, że prawo musi być pewne, by obowiązywać, pojawiło się już w starożytności. Myśl tę wyrażały paremie rzymskie: *ubi ius incertum, ibi ius nullum* (gdzie prawo niepewne, tam nie ma prawa) oraz *lex incerta non est lex* (prawo niepewne nie jest prawem). O *certa iura* pisał wprost Ciceron w *De inventione* [2.22,67]. Postulat ten legł u podstaw najważniejszych kodyfikacji prawa rzymskiego (od Ustawy XII tablic do Digestów Justyniana i edyktu Hadrianusa) oraz zbiorów konstytucji cesarskich (*Codex Gregorianus*, *Hermogenianus* i *Theodesianus*). W praktyce pewność prawa nie była wszakże w starożytnym Rzymie gwarantowana w takim stopniu, jakiego obecnie oczekujemy. Prawo rzymskie było bowiem zorientowane na kazuistykę, w dużym stopniu nieskodyfikowane i niedostępne dla większości społeczeństwa. W literaturze podkreśla się wszakże szczególną rolę, jaką w ochronie pewności prawa odgrywali juryści – posiadając dobrą znajomość prawa, stali na straży rzymskiego tradycjonalizmu (Litewski 2001: 19).

W późniejszym okresie postulat pewności prawa stanowił rację (zazwyczaj niewyrażoną wprost) wprowadzenia wielu instrumentów prawnych, takich jak: proces formułkowy, anglosaska doktryna *stare decisis*, związana ocena dowodów w procesie średniowiecznym, kazuistyczna metoda redagowania przepisów prawnych przed okresem wielkich kodyfikacji nowożytnych (Wojciechowski 2010: 559). Wyrazem dążenia do osiągnięcia pewności prawa charakterystycznym dla wczesnych etapów rozwoju prawa, w tym dla okresu średniowiecza, były same spisy prawa (Maciejewski 2000: 506). Jednocześnie pewność prawa realizowano przez wprowadzanie gwarancji podstawowych praw i wolności jednostki, proporcjonalnie ograniczając arbitralną władzę monarszą. Gwarancje takie można odnaleźć nawet w monarchii absolutnej; to choćby prawa fundamentalne w monarchii francuskiej

(Maciejewski 2000: 440). W późniejszym czasie ideę związania władcy i państwa przyjętymi w kodeksach normami wyrażała koncepcja rządów prawa. Zarówno w bazującej na filozofii politycznej Johna Locke’a myśli anglosaskiej, jak i w opartej na filozofii Immanuela Kanta tradycji niemieckiej fundamentem praworządności stały się powszechność, pewność, dostępność i przewidywalność prawa (MacCormick 1984; Tuleja 2016: 219).

Istotnym krokiem w dążeniu do realizacji postulatu pewności były działania kodyfikacyjne (Płaza 2002: 17–18). Wcześniej dominowały bowiem chaos w systemie źródeł prawa, partykularyzm, zagmatwanie i niejasność dotycząca treści prawa, które w przeważającej mierze miało charakter zwyczajowy (Sójka-Zielińska 2005: 73). U schyłku XVIII w. postulat pewności prawa legł u podstaw nowożytnych kodeksów karnych (Leopoldiny, Józefiny, Landrechtu Pruskiego) oraz francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela. Tym samym pewność prawa stała się gwarancją ochrony praw i wolności jednostki w relacjach z państwem, ale i głównym obowiązkiem państwa. Immanuel Kant sprowadzał rolę państwa do „celu prawnego” rozumianego jako tworzenie prawa i czuwanie nad jego przestrzeganiem. Dlatego też „wyłącznym zadaniem państwa prawa było zapewnienie «bezpieczeństwa prawnego» (*Rechtssicherheit*)” (Dziadzio 2005: 180). Bezpieczeństwo prawne było również istotnym elementem koncepcji państwa prawa Roberta von Mohla, a jednym ze sposobów jego osiągnięcia miało być oparcie władzy na konstytucji (Dziadzio 2005: 181). Oczekiwania, jakie wiązano ze skodyfikowaniem prawa, czyli przede wszystkim stworzenie prostego, spójnego i zupełnego systemu, przetrwały także w wizjach XIX-wiecznych pozytywistów prawniczych: Johna Austina i Rudolfa von Jheringa (Wojciechowski 2014: 111).

W polskim porządku prawnym zasada pewności prawa zyskała podstawę normatywną w 1989 r., kiedy to znowelizowano art. 1 Konstytucji PRL, zapisując w nim zasadę demokratycznego państwa prawnego. Z tej właśnie zasady, o czym wcześniej wspomniano, zasada pewności prawa jest wywodzona po dziś dzień. Warto jednak zauważyć, że TK jeszcze przed transformacją polityczną zwracał uwagę na aksjologicznoprawny wymiar pewności prawa. W orzeczeniu z 30.11.1988, K 1/88, stwierdził bowiem: „Jedną z wartości pochodnych (obok takich jak sprawiedliwość społeczna, równość praw, humanizm i demokratyzm prawa), związanych z interesami i wolą ludu, którą ma urzeczywistniać prawo, jest bez wątpienia wymóg społecznej stabilności (trwałości) praw gwarantowanych przez ustawy i związanego z nim bezpieczeństwa prawnego obywateli”.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Topos pewności prawa jest często stosowany przez TK i sądy zarówno w kontekście uzasadnienia konkretnego rozstrzyg-

nięcia interpretacyjnego, jak i w celu wzmocnienia uzasadnienia innej zasady prawnej. W orzecznictwie sądowym podejmowano próby zdefiniowania pojęcia pewności prawa oraz jego wykorzystania do rozstrzygania różnych problemów teoretyczno- i dogmatycznoprawnych.

Trybunał Konstytucyjny z reguły definiował zasadę pewności prawa jako tę leżącą u podstaw innych zasad konstytucyjnych. Podkreślał, że „zasada zaufania społeczności lokalnej jednostki samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa, analogicznie do zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa w ogólności, opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają bezpieczeństwo prawne oraz umożliwiają jednostkom samorządu terytorialnego decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości treści obowiązującego tekstu prawnego oraz przesłanek działania organów państwowych i konsekwencji prawnych, jakie ich działania mogą wywołać” (wyroki TK: z 13.01.2013, K 14/11; z 10.03.2015, K 29/13). Trybunał wielokrotnie zwracał również uwagę na to, że zasada pewności prawa nie ma charakteru absolutnego i może być ograniczana. Podkreślał, że usuwanie skutków niekonstytucyjnego aktu prawnego przez wzruszenie rozstrzygnięcia wydanego na jego podstawie musi „stanowić kompromis z innymi wymaganiami państwa prawa. Wiąże się to z koniecznością odpowiedniego ważenia racji pomiędzy założeniem, że w państwie prawa nie powinno się konserwować skutków stosowania niekonstytucyjnego przepisu, a zasadą pewności i bezpieczeństwa prawnego, która zakłada poszanowanie trwałości prawomocnych wyroków sądowych i ostatecznych decyzji administracyjnych orzekających o prawach i obowiązках stron” (wyrok TK z 24.11.2009, SK 36/07).

W orzecznictwie sądowym topos pewności prawa najczęściej był stosowany dla uzasadnienia poglądu o potrzebie ochrony trwałości decyzji administracyjnych. W wyroku z 17.04.1997, III RN 12/97, SN stwierdził, że decyzja stanowiąca „podstawę wydanego pozwolenia na budowę w dalszym toku tego postępowania nie wygasa w razie uchwalenia lub zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego [...]. Wzmocniona ochrona prawna uzasadniona jest w takim wypadku nie tylko ze względu na ochronę własności, ale wynika także z potrzeby stworzenia gwarancji ochrony pewności prawa i zaufania obywateli do działań Państwa i administracji publicznej”. Z kolei w wyroku z 18.11.2014, II UK 559/13, SN podkreślił, że „[w] odniesieniu do decyzji administracyjnych pewność prawa wymaga, aby dopuszczalność weryfikacji mocy obowiązującej decyzji została ograniczona pod względem szczegółowych przesłanek oraz czasu ich stosowania”. Podobny pogląd zaprezentował NSA w wyroku z 6.08.2013, II FSK 2530/11, stwierdzając, że „[e]fektywność funkcji kontrolnej sądownictwa administracyjnego w zestawieniu z zasadą

sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz zasadą pewności prawa wymaga, aby konsekwencją prawną stwierdzenia przez sąd administracyjny, że doszło do bezprawnego w świetle art. 239b § 1 i 2 op nadania decyzji podatkowej organu pierwszej instancji rygору natychmiastowej wykonalności, co spowodowało dalej bezprawne wszczęcie postępowania egzekucyjnego, był w danej sprawie brak przerwania biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego na podstawie art. 70 § 4 op". Z kolei w uchwale z 17.07.2013, III CZP 46/13, SN stwierdził, że wymóg zapewnienia „stosownego okresu na zniesienie określonego sądu lub wdrożenie reformy sądownictwa likwidującej kilkadziesiąt sądów, pozwalającego także na rozpoznanie ewentualnych odwołań", sprzyja „stabilności organizacji wymiaru sprawiedliwości, gwarantującej pewność prawa i zaufanie obywateli do sądu".

W orzecznictwie europejskim topos pewności często wzmacnia argumentację sądu. W wyroku z 30.09.2003, *Gerhard Köbler przeciwko Austrii*, C-224/01, TSUE zwrócił uwagę na to, że ustalając odpowiedzialność państwa za szkody spowodowane orzeczeniem naruszającym normę prawa wspólnotowego, należy wziąć pod uwagę m.in. słuszne wymagania co do pewności prawa. Stwierdził, że właśnie z uwagi na potrzebę ochrony pewności prawa państwo może ponieść odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną orzeczeniem sądowym jedynie wtedy, gdy sąd naruszył prawo w sposób oczywisty, w przypadku bowiem wykonywania władzy dyskrejonalnej niezbędny jest pewien margines błędu, którego popełnienie nie może rodzić odpowiedzialności odszkodowawczej państwa. W swoim orzecznictwie TSUE podkreśla, że pewność prawa wymaga zagwarantowania osobom zainteresowanym możliwości zapoznania się z treścią aktów prawa wspólnotowego, co z kolei rodzi konieczność ich promulgacji w języku urzędowym państwa członkowskiego UE (zob. wyroki TSUE: z 26.11.1998, C-370/96; z 8.11.2001, C-228/99; z 11.12.2007, C-161/06).

Duże wątpliwości rodzą natomiast te wypowiedzi orzecznicze, w których zasada pewności jest absolutyzowana. Jako przykład w tym zakresie można przywołać postanowienie SN z 3.10.2012, III UZ 25/12; stwierdzono w nim, że „pewność i stabilność porządku prawnego jest traktowana jako wartość silniejsza od wartości, jaką stanowi nakaz równego traktowania podmiotów znajdujących się w podobnych sytuacjach". Tymczasem kolizji między zasadą pewności prawa a jakąkolwiek inną zasadą konstytucyjną, w tym zasadą równego traktowania, nie da się rozstrzygnąć *a priori* na korzyść tej pierwszej. Rozstrzygnięcie tej kolizji wymaga bowiem zawsze wyważenia obu zasad *in concreto*.

[6. CHARAKTERYSTYKA] W literaturze i orzecznictwie pewność prawa określa się jako zasadę, wartość lub postulat (Filipczyk 2013: 22n; wyroki TK: z 4.06.2013,

P 43/11; z 17.03.2015, K 31/13) oraz jako zespół cech przysługujących prawu, zapewniających jednostce bezpieczeństwo prawne (Zieliński 1996: 45). Rozpatrywana w kategoriach aksjologicznych pewność może być zaliczona do kategorii wartości formalnych prawa (TPZ: 134), ale również do kategorii wartości merytorycznych, gdyż „oznacza także zaufanie, iż prawo odpowiada interesom obywateli i interesowi społecznemu, że jest zgodne ze standardami demokratycznego państwa prawnego, że wykorzystuje szanse, by być «za» obywatelem, a nie «przeciw» niemu” (Zieliński 1996: 55).

Pewność prawa to topos konstytucyjny łączący elementy proceduralne i materialne. Elementy proceduralne odnajdujemy w tych wymogach wynikających z zasady pewności prawa, które dotyczą przewidywalności procesu stanowienia prawa i procesu jego stosowania, a elementy materialne – w tych, które dotyczą przewidywalności treści prawa i opartych na nich decyzji. Omawiana zasada może być stosowana zarówno jako topos pozytywny dla uzasadnienia wyroku sądzającego i skazującego, jak i jako topos negatywny dla uzasadnienia orzeczenia oddalającego lub uniewinniającego.

Pewność prawa jest zasadą, nie zaś regułą, stąd dopuszcza się realizowanie jej w różnym stopniu (zob. Wojciechowski 2014: 40–41, 115; wyrok TK z 24.11.2009, SK 36/07). Zasada pewności prawa nie ma zatem charakteru absolutnego i może doznawać ograniczeń z uwagi na potrzebę ochrony innych zasad i leżących u ich podstaw wartości. Wprowadzenie tych ograniczeń wymaga wyważenia zasady pewności prawa z owymi innymi zasadami wyrażającymi takie wartości, jak zaufanie obywatela do państwa, lojalność państwa wobec obywatela, przewidywalność działania państwa, bezpieczeństwo prawne.

W literaturze podnosi się, że pojęcie pewności prawa nie jest autonomiczne pod względem założeń teoretycznoprawnych, lecz jego treść zawsze wyznacza koncepcja prawa (Berteau 2008: 27, por. też Kosielińska-Grabowska 2015b). W ujęciach pozytywistycznych, kładących nacisk na systemowe obowiązywanie prawa, przeważać będzie formalne ujęcie pewności prawa, natomiast w ujęciach niepozytywistycznych, np. prawnonaturalnych, bardziej otwartych na rolę aksjologii i moralności w obowiązywaniu prawa – ujęcie materialne pewności prawa (Kosielińska-Grabowska 2015a: 116).

W literaturze teoretycznoprawnej wskazuje się na istnienie różnych rodzajów pewności prawa (por. Kosielińska-Grabowska 2015b). Aleksander Peczenik różnił formalną pewność prawa, rozumianą jako jego przewidywalność, oraz materialną pewność prawa, wiązaną z moralną akceptowalnością decyzji (Peczenik 1998: 230n). Zadaniem podmiotu stosującego prawo jest znalezienie kompromisu pomiędzy przewidywalnością rozstrzygnięcia a jego moralną akceptowalnością

(Wojciechowski 2014: 30). Aulis Aarnio z kolei wyróżniał pewność formalną, rozumianą jako unikanie arbitralności i przewidywalność prawa, pewność treściową, definiowaną jako aksjologiczną akceptowalność prawa, oraz pewność faktyczną, utożsamianą ze skutecznością prawa (Kosielińska-Grabowska 2015a: 115). Jerzy Wróblewski proponował zaś odróżnienie pewności obiektywnej i subiektywnej (WDS: 94n). Pierwszą z nich rozumiał jako przewidywalność wydania decyzji, jej treści oraz skutków, drugą – jako przekonanie podmiotu dotyczące sposobu stosowania obowiązującego prawa. Maciej Wojciechowski rozróżnia pewność wertykalną, będącą głównym przedmiotem zainteresowania nauki prawa i dotyczącą relacji między jednostką a państwem, oraz pewność horyzontalną, znajdującą zastosowanie w relacjach między jednostkami (Wojciechowski 2014: 32–33). Bartosz Brożek, wykorzystując ideę stabilności strukturalnej, wyróżnia pewność komunikacyjną, kwalifikacyjną i dynamiczną prawa. Prawo jest komunikacyjnie pewne, gdy „niewielka zmiana po stronie nadawcy jakiegoś komunikatu w języku prawnym lub prawniczym powoduje również niewielkie zmiany w odbiorze tego komunikatu” (Brożek 2011: 24–25). Pewność prawa w sensie kwalifikacyjnym zachodzi wówczas, gdy „niewielkie zmiany w stanie faktycznym nie powodują znacznych zmian w kwalifikacji prawnej danego zachowania” (Brożek 2011: 25). W sensie dynamicznym można zaś mówić o pewności prawa, kiedy „niewielkie zmiany legislacyjne nie pociągają za sobą znacznych zmian w stosunkach społecznych w ogólności i praktyce prawniczej w szczególności” (Brożek 2011: 25). Brożek zwraca także uwagę na powiązania między tymi trzema kategoriami pewności prawa: pewność dynamiczna zakłada pewność kwalifikacyjną, a ta – pewność komunikacyjną prawa.

W literaturze wyróżnia się ponadto pragmatyczną i apragmatyczną pewność interpretacji prawa. Pierwsza dotyczy procesu wykładni i czynności, które na ten proces się składają, zaś druga – zdeterminowania rezultatu wykładni. Pewność apragmatyczna interpretacji zależy nie tylko od brzmienia wykładanego przepisu, ale też od uwarunkowań interpretatora, w tym jego znajomości języka, technik prawodawczych, kultury prawnej itp. Między tymi dwoma aspektami pewności interpretacji zachodzi zależność polegająca na tym, że ustawodawca może – uwzględniając znajomość powszechnie stosowanych dyrektyw wykładni – tak sformułować przepis prawny, by rezultaty wykładni uzyskiwane przez adresata normy prawnej posługującego się językiem ogólnym odpowiadały treści normy zamierzonej przez daną regulację (Kosielińska-Grabowska 2016: 415n). Innym instrumentem zapewnienia pewności prawa w tym sensie jest instytucjonalne zapewnienie jednostkom możliwości faktycznego rozumienia treści prawa (por. Gizbert-Studnicki 2009: 18).

[7. KRYTYKA] Tezę, zgodnie z którą pewność to cecha definiująca prawo, trudno obronić. Obecnie prawo jest bowiem tworzone w nadmiarze, pośpiesznie i często bez respektowania zasad prawidłowej legislacji. Prawo nierealizujące wymogu pewności nie przestaje jednak być prawem. To zaś prowadzi do wniosku, że pewność to cecha pożądana prawa, choć nie je definiująca.

Jeśli zakwalifikujemy pewność do tzw. zasad ogólnych systemu i wskażemy na jej ścisły związek z innymi zasadami i regułami państwa prawa – np. *lex retro non agit* (→8), ochrony praw słusznie nabytych (→5), wyłączności ustawy, ogłaszania prawa (→7) czy określoności przepisów (→23) – to może pojawić się wątpliwość co do tego, czy posiada ona jakąkolwiek autonomiczną treść.

Warto również zauważyć, że obiektywnie niemożliwa – i niepożądana – jest całkowita pewność prawa. Ogólność i otwartość tekstowa pojęć występujących w aktach i decyzjach prawnych powodują, że niepewność co do treści prawa i praktyki jego stosowania jest wpisana w istotę prawa (Hart 1994: 128). Co więcej, absolutna precyzyjność i określoność wykluczałaby elastyczność prawa, prowadząc do jego skostnienia i zdezaktualizowania się. Stąd w doktrynie wskazuje się, że „posługiwanie się przez ustawodawcę klauzulami generalnymi stanowi wyraz dążenia do pogodzenia dwóch wykluczających się postulatów: z jednej strony pewności i stałości prawa oraz z drugiej – adekwatności prawa do zmieniających się stosunków społecznych” (Jelonek-Jarco 2016: 82).

W literaturze pojawiają się głosy krytyki pod adresem samej nazwy omawianego toposu. Wskazuje się bowiem, że przymiot pewności może odnosić się do podmiotu poznania, jego sytuacji czy stanu świadomości, natomiast nie przysługuje prawu, będącemu przedmiotem (Kiełb 2011: 60). „Pewność prawa” należałoby zatem rozumieć jedynie jako pewną metaforę czy skrót myślowy. Proponuje się ponadto zastępowanie tego pojęcia pojęciem zaufania do prawa jako lepiej oddającym to, co prawnicy mają na myśli, stosując omawiany topos (Wojciechowski 2010: 567).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Topos pewności prawa może być wykorzystywany na różnych polach argumentacji prawniczej. Warto sięgać po niego w dyskursie dotyczącym procesu stanowienia prawa i jego stosowania oraz jakości prawa i zasadności przyjmowanych w prawie rozwiązań. Pewność prawa to wartość szczególnie pożądana w demokratycznym państwie prawa, dlatego obowiązkiem władz publicznych jest nieustanne dążenie do jej zagwarantowania w jak największym stopniu. Stopień realizacji zasad pewności prawa powinien być tym wyższy, im bardziej państwo ingeruje w podstawowe prawa i wolności jednostki (Wesołowska 2009: 210). Wysoki stopień pewności prawa warunkuje bowiem zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, dając poczucie ochrony

i bezpieczeństwa prawnego. O ile poziom pewności osiągnięty na płaszczyźnie prawa wewnętrznego poszczególnych państw wydaje się satysfakcjonujący, o tyle wiele do życzenia pozostawiają uregulowania prawa międzynarodowego (Wojciechowski 2010: 569).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada ochrony praw słuszenie nabytych (→5); *Lex retro non agit* (→8); Nakaz określoności przepisów prawa (→23); *Impossibilium nulla obligatio* (→39); Argument *a fortiori* (→66); *Pacta sunt servanda* (→86).

[LITERATURA] A. Aarnio (1987), O racjonalnej akceptowalności. Kilka uwag o uzasadnieniu prawnym, tłum. M. Zirk-Sadowski, SPE XXXIX, 9–12; S. Bertea (2008), Towards a New Paradigm of Legal Certainty, Lgpr II/1, 26–45; B. Brożek (2011), Pewność prawa jako stabilność strukturalna, FP 6, 23–29; D. Cendrowicz (2012), Pewność prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ATDP 3, 29–54; M. Czech (2012), Pewność prawa a praktyka jego interpretacji, w: D. Gil i in. (red.), Współczesne problemy wymiaru sprawiedliwości, Lublin, 21–27; A. Dziadzio (2005), Koncepcja państwa prawa w XIX wieku – idea i rzeczywistość, CzPH LVII, 177–201; I. Dziwulska-Gaj (2014), Spojrzenie na zasadę określoności w kontekście jej źródeł, SPP 2, 131–153; H. Filipczyk (2013), Postulat pewności prawa w wykładni operatywnej prawa podatkowego, Warszawa; T. Gizbert-Studnicki (2009), Postulat jasności i zrozumiałości tekstów prawnych a dostęp do prawa, w: A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec (red.), Prawo i język, Warszawa, 9–18; J. Habermas (1992), Between Facts and Norms, tłum. W. Rehg, Cambridge; H.L.A. Hart (1994), The Concept of Law, wyd. 2, Oxford; B. Jelonek-Jarco (2016), Artykuł 5 kc a pewność prawa, w: B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka (red.), *Usus magister est optimus*. Rozprawy prawnicze oferowane profesorowi Andrzejowi Kubasowi, Warszawa, 79–90; M. Kiełb (2011), Pewność prawa vs. nieokreśloność prawa, FP 3, 57–68; A. Kluczevska-Rupka (2014), Zasada pewności prawa w działaniu administracji Unii Europejskiej oraz jako zasada ogólna prawa Unii Europejskiej, SPP 1, 159–180; M. Kordela (2016), Pewność prawa jako wartość konstytucyjna, w: M. Smolak (red.), Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje, Warszawa, 149–160; U. Kosielińska-Grabowska (2005), Pewność w sferze stosowania prawa – kilka uwag, w: S. Wronkowska (red.), Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków, 185–196; *taż* (2013), Pewność systemu prawa w kontekście systemu prawa europejskiego. Studium teoretycznoprawne, ESSG 3, 69–89; *taż* (2015a), Oczekiwanie pewności prawa w zakresie jego stanowienia oraz stosowania, w: P. Banasik (red.), Wymiar sprawiedliwości w dobie oczekiwań społecznych, cz. I: Prawo, Warszawa, 111–128; *taż* (2015b), Pewność prawa. Filozoficznoprawna analiza pojęcia i jej implikacje dla wymiaru sprawiedliwości oraz budowania jego wartości, w: P. Banasik (red.), Budowa wartości wymiaru sprawiedliwości. Wymiar prawny, zarządczy i ekonomiczny, Gdynia, 116–133; *taż* (2016), Przewidywalność treści prawa czyli pragmatyczna pewność interpretacji tekstu prawnego jako element bezpieczeństwa prawnego, w: A. Piędel, J. Pomiankiewicz, A. Żebrowski (red.), Współczesne aspekty bezpieczeństwa państwa, Nisko, 412–420; M. Leszczyński (2013), Legal Certainty and Judicial Discretion in the Statutory Legal Order, w: B. Wojciechowski i in. (red.), Legal Rules, Moral Norms and Democratic

Principles, Frankfurt am Main, 283–298; *W. Litewski* (2001), Podstawowe wartości prawa rzymskiego, Kraków; *N. McCormick* (1984), Der Rechtsstaat und die *Rule of Law*, JZ 39/2, 65–70; *T. Maciejewski* (2000), Historia powszechna ustroju i prawa, Warszawa; *M. Matczak* (2007), *Summa iniuria*. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa, Warszawa; *J. Nowacki* (2003), Pewność prawa a zasada *lex retro non agit*, w: tenże, Studia z teorii prawa, Kraków, 85–105; *J. Oniszczyk* (2000), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Kraków; *A. Peczenik* (1998), Non-Positivist Conception of Law, w: Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo, Toruń, 223–245; *S. Płaza* (2002), Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. II: Polska pod zaborami, wyd. 2, Kraków; *J. Raitio* (2006), What is Meant by Legal Certainty and Uncertainty, RT 37, 393–405; *W. Sokolewicz, M. Zubik* (2016), komentarz do art. 2, w: KRPKomGar1, 94–173; *K. Sójka-Zielińska* (2005), Wykładnia prawa w programach kodyfikacyjnych epoki oświecenia, w: P. Winczorek (red.), Teoria i praktyka wykładni prawa. Materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004 roku, Warszawa, 73–87; *T. Spyra* (2006), Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni, Kraków; *Z. Tobor* (1998), Teoretyczne problemy legalności, Katowice; *P. Tuleja* (2016), objaśnienia do art. 2, w: KRPKomSaf1, 217–252; *A.M. Wesołowska* (2009), Rzetelność i pewność prawa a jednolitość wykładni, w: C. Kulesza (red.), System wymiaru sprawiedliwości a media, Białystok, 210–217; *M. Wojciechowski* (2010), Wybrane aspekty problematyki pewności prawa, GSP XXIV, 559–571; *tenże* (2014), Pewność prawa, Gdańsk; *S. Wronkowska* (1976), Postulat jasności prawa i niektóre jego metody realizacji, PiP XXXI/10, 19–33; *J. Wróblewski* (1974), Funkcje prawa a pewność prawa, SPE XIII, 7–16; *tenże* (1988), Pragmatyczna jasność prawa, PiP XLIII/4, 3–13; *A. Zieliński* (1996), Pewność prawa, w: A. Wasilkowski (red.), Jakość prawa, Warszawa, 46–58; *T. Zych* (2017), W poszukiwaniu pewności prawa. Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w tradycji prawa anglosaskiego, Toruń.

[MFW, ZK, KP]

7. *Lex non obligat nisi promulgata*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[MK, OP]

8. *Lex retro non agit*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasada nieretroakcji; Zakaz retroakcji/wstecznego działania prawa; Nakaz/zasada niedziałania prawa wstecz; *Tempus regit actum*; *Nullum crimen sine lege praevia*.

[2. ISTOTA] Topos *lex retro non agit* wyraża skierowany do prawodawcy zakaz stanowienia norm prawnych, które byłyby stosowane do stanów faktycznych mających miejsce przed ich wejściem w życie. Jest to także dyrektywa interpretacyjna, zakazująca wykładni przepisów prawa, która – przy braku wyraźnego zastrzeżenia takiego skutku przez prawodawcę – rozciągałaby stosowanie nowych norm do oceny prawnej zdarzeń wcześniejszych (zaszłych przed ich wejściem w życie). Komentowany topos odnosi się do prawa stanowionego w formie aktów normatywnych o różnej randze, w związku z czym nie można zawężyć jego działania tylko do norm ustawowych (zob. np. uchwała(7) SN z 25.03.1997, III CZP 126/96).

Dwie pierwsze formuły alternatywne toposu mają dokładnie to samo znaczenie, co formuła podstawowa. Formuła *tempus regit actum* jest swego rodzaju rewersem zasady nieretroakcji – wysławia zasadę prospektywności ustawy (Pietrzykowski 2011: 83). Formuła pokrewna *nullum crimen sine lege praevia* (nie ma przestępstwa bez wcześniejszej ustawy) odnosi stosowanie toposu do prawa karnego – a ściślej: do norm penalizujących zachowania – i wprowadza dodatkowy warunek formy ustawowej takiego przepisu, stanowiąc tym samym połączenie zasad *lex retro non agit* oraz *nullum crimen sine lege* (→71).

[3. UZASADNIENIE] Reguła niedziałania prawa wstecz jest toposem prawnym wywodzonym z wynikającej z art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego (→3; zob. np. wyrok TK z 10.12.2007, P 43/07). Nie ma ona charakteru absolutnego i doznaje wyjątków, co potwierdza treść art. 5 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1461); zgodnie z nią dopuszcza się retroaktywność ustaw, „jeżeli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie”. Refleksem tej reguły intertemporalnej jest wyrażony wprost w art. 42 ust. 1

Konstytucji RP warunek karalności zachowań w postaci obowiązywania ustawy przewidującej karę za dany czyn w chwili jego dokonania (formuła pokrewna *nullum crimen sine lege praevia*; zob. np. wyroki TK: z 3.10.2001, K 27/01; z 25.05.2004, SK 44/03; z 16.03.2011, K 35/08). W prawie cywilnym zasadę niedziałania prawa wstecz wyraża wprost art. 3 kc. W prawie karnym reguła *nullum crimen sine lege praevia* (→71) została zawarta w art. 1 § 1 kk i rozwinięta w art. 4 § 2–4 kk. Wyraża ją również art. 11 PDPC, art. 7 EKPC, art. 15 MPPOiP oraz art. 49 KPP.

Wspomniany art. 3 kc stanowi, że „ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu”. Końcowy fragment tego przepisu, zezwalający na wsteczne stosowanie ustawy z uwagi na jej cel, budzi w doktrynie prawa wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP, z uwagi na sformułowany w orzecznictwie wymóg wyraźnego określenia skutku retroaktywnego w akcie prawnym (Pietrzykowski 2011: 90–92). Podnosi się nawet, że ta część przepisu uległa *desuetudo* (Kłoda 2007: 169n).

Podstawową funkcją wyrażonego toposem *lex retro non agit* zakazu wstecznego działania prawa jest ochrona uniwersalnych wartości: sprawiedliwości, wolności, równości, uczciwości, ideału państwa prawa, pewności i bezpieczeństwa prawnego (Wojtczak 1999: 201). Już w historycznym, pierwszym orzeczeniu polskiego TK reguła *lex retro non agit* została określona jako podstawowa zasada porządku prawnego (Leksykon: 326), która znajduje swoje oparcie w takich wartościach, jak bezpieczeństwo prawne i pewność obrotu prawnego oraz poszanowanie praw nabytych (orzeczenie TK z 28.05.1986, U 1/86). Zasada ta ma zapobiegać samowoli i arbitralności organów państwowych (Wojtczak 1999: 205; →5–6) i stanowi istotny składnik zasady zaufania obywateli do państwa (wyrok TK z 10.12.2007, P 43/07; →4). Od zakazu retroakcji można odstąpić wyjątkowo – z bardzo ważnych powodów, i winno to wynikać zawsze z brzmienia ustawy, a nie aktu niższej rangi (orzeczenie TK z 28.05.1986, U 1/86) – tylko wtedy, gdy jest to konieczne w celu realizacji wartości konstytucyjnej ocenionej jako ważniejsza od wartości chronionej zakazem retroakcji oraz jeżeli przemawia za tym konieczność realizacji innej zasady konstytucyjnej, niemożliwej bez wstecznego działania prawa (wyrok TK z 10.12.2007, P 43/07; zob. też wyrok TK z 7.02.2001, K 27/00) albo gdy nowa regulacja prawna jest korzystniejsza dla jej adresatów niż dawne prawo (orzeczenie TK z 25.06.1995, K 15/95).

Tomasz Pietrzykowski wyróżnia „retroakcję faktu prawnego” (*ex nunc*), gdy skutki nowej regulacji związane z faktami przeszłymi następują dopiero od jej wejścia w życie, oraz „retroakcję skutku prawnego” (*ex tunc*), gdy skutki określone przez akt prawny późniejszy od faktu mają być traktowane jako zaistniałe od momentu zaistnienia faktu. Wyodrębnia również retroakcję restytutywną, gdy

skutki prawne określone przez nowe prawo mają być wiązane także z faktami wcześniejszymi, pomimo ich wcześniejszego określenia ostatecznymi orzeczeniami organów stosujących prawo (co może prowadzić do kolizji z zasadami *ne bis in idem* i *res iudicata*; →82), oraz retroakcję nierestytutywną, gdy odnosi się ona jedynie do faktów niebędących przedmiotem ostatecznych rozstrzygnięć (Pietrzykowski 2004: 100n, 308; 2011: 41–46).

Od retroaktywności należy odróżnić retrospektywność prawa, polegającą na tzw. bezpośrednim działaniu ustawy nowej: „gdy przepisy nowego prawa regulują zdarzenia bądź stosunki prawne o charakterze «otwartym», ciągłym, takie, które nie znalazły jeszcze swojego zakończenia («stosunki w toku»), które rozpoczęły się, powstały pod rządami dawnego prawa i trwają dalej, po wejściu w życie przepisów nowej ustawy” (wyrok NSA z 24.08.2007, II OSK 1144/06; zob. też: uchwała(7) NSA z 10.04.2006, I OPS 1/06; wyroki TK: z 31.03.1998, K 24/97, z 4.04.2006, K 11/04; zob. Pietrzykowski 2004: 77n; 2011: 46n). Przyjmuje się, że ustawodawca nie narusza zakazu retroakcji, stanowiąc normy retrospektywne, tj. odnoszące się do stanów rozciągniętych w czasie, trwających także po wejściu w życie nowego prawa (wyrok TK z 18.10.2006, P 27/05).

Jak już wskazano, zasada niedziałania prawa wstecz jest normą konstytucyjną, wynikającą z treści zamieszczonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawa i, w odniesieniu do prawa karnego, z proklamowanej w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP zasady *nullum crimen sine lege praevia* (→71). Adresatami zakazu stanowienia norm retroaktywnych są zarówno centralne organy władz publicznych stanowiących przepisy prawne, jak i posiadające tę kompetencję organy władz terenowych, w tym samorządu terytorialnego. Jednostki samorządu terytorialnego występują tu w podwójnej roli – adresata zakazu i jego beneficjenta – ponieważ art. 2 Konstytucji RP określa nie tylko sytuację prawną obywateli i osób prawnych, ale również jednostek samorządu terytorialnego (wyrok TK z 12.04.2000, K 8/98). O ile wywodzona z treści art. 2 Konstytucji RP ogólna zasada niedziałania prawa wstecz jest zasadą ustrojową, odnoszącą się do stanowienia wszelkiego rodzaju norm prawnych i – jak wspomniano – niekiedy doznaje wyjątków, o tyle wynikająca z art. 42 ust. 1 Konstytucji reguła *nullum crimen sine lege praevia* kładzie nacisk na prawo podmiotowe, ma charakter bezwzględny i znajduje zastosowanie tylko do przepisów materialnoprawnych, wprowadzających odpowiedzialność karną za czyn zabroniony pod groźbą kary (Sroka 2016: 1040). Adresatami dyrektywy wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP są ustawodawca oraz organ stosujący prawo (prokurator, sąd), ponieważ przepis ten stanowi wskazówkę interpretacyjną w przypadku wątpliwości co do czasowego zakresu zastosowania danej normy prawnej (Wróbel 2003: 383).

Racje uzasadniające włączenie zakazu retroakcji do systemu prawnego są ściśle związane z racjami stojącymi za zasadą rządów prawa. W literaturze dotyczącej tej ostatniej wymienia się często katalog warunków, które muszą być spełnione, aby daną formę rządów można było uznać za państwo prawa. Warunek zakazu retroakcji przeważnie zalicza się do tego katalogu (zob. np. Marmor 2004: 5–6).

Choć pojęcie rządów prawa jest niejednoznaczne, a jego koncepcje różnią się między sobą dość fundamentalnie, to wszystkie łączy zakaz retroakcji. Ujęcia rządów prawa można na najbardziej podstawowym poziomie podzielić na formalne i materialne. Rozróżnienie to nie ma ścisłego charakteru, a u jego podstaw leży rodzaj kryteriów, jakie musi spełniać dany ustrój, aby można go było uznać za państwo prawa. Koncepcje formalne starają się charakteryzować ideał rządów, nie odnosząc się do samej treści obowiązującego prawa; w ich ujęciu ustrój może spełniać wymogi ideału niezależnie od tego, jakie prawa w nim obowiązują, pod warunkiem że będą spełnione kryteria formalne, takie jak m.in. publiczne ogłoszenie treści prawa, pewność prawa czy właśnie nieretroaktywność. Ujęcia materialne uwzględniają kryteria postulowane w koncepcjach formalnych, ale zawierają też określone wymogi co do samej treści obowiązującego prawa (Tamanaha 2004: 91–92), np. konieczność respektowania godności człowieka oraz praw i wolności obywatelskich (Pietrzykowski 2014: 133).

Jedno z podstawowych uzasadnień formalnego aspektu praworządności jest wywodzone z funkcji, które prawo ma pełnić, w szczególności z funkcji kierowania ludzkimi zachowaniami. Kryteria, jakie praworządny ustrój musi spełniać, są pochodną tej funkcji – jego prawa muszą mieć takie cechy, aby ludzie mogli ich przestrzegać (MPFul: 74n; Raz 1979: 213–214). Stąd wśród formalnych kryteriów wymienia się zakaz retroaktywności. Trzeba przy tym podkreślić, że tego typu uzasadnienie zakazu retroaktywności nie oznacza, że musi on być bezwzględnie przestrzegany (Marmor 2004: 19–21). Prawo pełni także funkcje inne niż bezpośrednie kierowanie ludzkimi zachowaniami, dlatego w świetle tego formalnego rozumienia praworządności okazjonalne odstępstwa od owej reguły są dopuszczalne.

Odrębnym uzasadnieniem dla zakazu retroaktywności jest przekonanie, że wyciąganie konsekwencji za nieprzestrzeganie prawa wobec osoby, która nie mogła o nich wiedzieć, byłoby moralnie niewłaściwe. To uzasadnienie wiąże się ponadto z możliwością kierowania ludzkimi zachowaniami jako cechą prawa, ale w tym wypadku zakaz retroaktywności uzasadnia nie potrzeba efektywności prawa, lecz ochrona ludzkiej autonomii – ludzie muszą mieć możliwość przewidywania prawnych konsekwencji swoich działań, a prawo retroaktywne pozbawia ich tej możliwości (por. Waldron 1989). Również to uzasadnienie jest spójne z wyjątkami od normy *lex retro non agit*. Przykładowo prawnokarna zasada stosowania nowej

ustawy, o ile poprzednia nie jest względniejsza dla sprawcy, nie prowadzi do poniesienia (surowszych) konsekwencji za nieprzestrzeganie prawa przez osobę, która tych konsekwencji wcześniej nie znała.

To ostatnie uzasadnienie zakazu retroaktywności wiąże się też w pewien sposób z zasadą *ignorantia iuris nocet* (→9). Retroakcja może prowadzić do sytuacji, w której osoba poniesie konsekwencje nieprzestrzegania prawa, którego treści nie znała – stąd jej zakaz. Jednak zgodnie z maksymą *ignorantia iuris nocet* niewiedza o obowiązywaniu lub treści normy prawnej zazwyczaj nie zwalnia z konsekwencji jej nieprzestrzegania. Niemniej jeśli konsekwentnie uznaje się za niepożądane sankcjonowanie nieprzestrzegania norm prawnych, o których nieprzestrzegający nie mógł wiedzieć, to powinno to dotyczyć nie tylko tych norm, o których nie mógł wiedzieć dlatego, że uchwalono je później, niż doszło do sankcjonowanego działania, lecz także tych uchwalonych wcześniej, o których nie mógł wiedzieć z innych przyczyn. Stąd część racji stojących za zakazem retroakcji uzasadnia przyjęcie jedynie złagodzonej treści zasady *ignorantia iuris nocet*: takiej, według której na osobę nieznającą treści naruszanej normy można nałożyć sankcję tylko wówczas, jeśli mogła znać tę treść (Kelsen 1949: 44). Za wariant takiej złagodzonej wersji można uznać np. normę wyrażoną w art. 30 kk.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Topos *lex retro non agit*, związany z problemem obowiązywania prawa w czasie, mógł się wykształcić wyłącznie w tych systemach prawnych, w których istnieją organy stanowiące normy prawne, same tymi normami związane. Problem obowiązywania prawa w czasie nie istnieje w prawie zwyczajowym. Nawet spisanie prawa zwyczajowego nie oznacza konieczności określenia granic czasowych jego obowiązywania, skoro organ jedynie rejestruje treść już obowiązującego prawa (Spotowski 1985: 9).

Pierwsza pisemna wzmianka o niedziałaniu prawa wstecz znajduje się w pismach Cycerona: „W prawie Voconia nie potępia się niczego, co leży w przeszłości, chyba że coś jest tak zbrodnicze i bezbożne, że należało tego unikać również wtedy, gdy nie było prawa”. Z wypowiedzi tej wynika wszakże, że nie istniał ogólny zakaz retroakcji, zwłaszcza w stosunku do czynów uważanych za niewłaściwe przed ustanowieniem prawa (Spotowski 1985: 9). W licznych ustawach okresu republiki rzymskiej pojawiała się formuła wprowadzająca skuteczność dyspozycji zawartych w ustawie od chwili jej wydania (Wołodkiewicz 2001: 107). Jednak skutek ten nie był dla rzymskich jurystów oczywisty; zachowała się np. relacja Aulusa Gelliusa o sporze jurystów co do tego, czy użycie czasu przyszłego w ustawie przewidującej karę za kradzież oznacza, że można karać czyny, do których doszło po jej wydaniu (Wołodkiewicz 2011: 107). Według Ulpiana ustawa, pobłażliwa wobec

przeszłości, powinna wprowadzać zakazy na przyszłość [D.1,3,22]. W konstytucji cesarza Teodozjusza I (347–395) postanowiono, że „Konstytucje cesarskie nie oceniają przeszłości, lecz regulują przyszłość, chyba że wyraźnie zastrzeżono, że dotyczą również czynności z okresu przeszłego”. Podobne postanowienia znajdują się w szeregu innych konstytucji cesarskich (Wołodkiewicz 2001: 109n). Niemniej znaczenie tych klauzul nie jest tak oczywiste, skoro cesarzom przysługiwało nieograniczone prawo karania, a wspomniane klauzule nie ograniczały władcy (Spotowski 1985: 9–10).

Zasada niedziałania prawa wstecz była w pewnym zakresie znana średniowiecznej jursprudencji włoskiej, a także w krajach romańskich w XVI i XVII w. Zasada *nullum crimen sine lege praevia* została zapisana w konstytucjach stanów Filadelfia i Wirginia z 1774 r., kodeksach karnych Toskanii z 1786 r., Józefa II z 1787 r. oraz – a może przede wszystkim – we francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r.

W XIX w. w Niemczech Paul Johann Anselm von Feuerbach upatrywał zakazu retroaktywności prawa w teorii przymusu psychicznego. Twierdził, że państwo musi ustanowić kary w ustawie, aby ludzie nie popełniali przestępstw, a jednocześnie obywatele powinni być chronieni przed arbitralnością władcy. Nie brakowało jednak zwolenników tezy przeciwnej, i to opartej na zasadzie podziału władz (w nieco powierzchownym rozumieniu). Według nich skoro sędzia ma wykonywać wolę ustawodawcy, to nie może sobie wybierać ustaw, które będzie stosował, a zatem prawo co do zasady jest retroaktywne (Spotowski 1985: 11–12).

Co istotne, do końca XVIII w. zasada niedziałania prawa wstecz odnosiła się jedynie do prawa karnego. Zastosowanie jej do całego systemu prawa przyniosło Oświecenie, co wiązano z teorią umowy społecznej i ochroną zaufania obywateli do państwa i prawa (Spotowski 1985: 11). Jean-Étienne-Marie Portalis, główny autor Kodeksu Napoleona z 1804 r., w którym zawarto po raz pierwszy ogólną zasadę nieretroakcji prawa cywilnego, wskazywał, że inaczej niż norma prawa naturalnego, nieograniczona w czasie, norma prawa pozytywnego może mieć moc wiążącą wyłącznie od chwili jej ustanowienia (Wołodkiewicz 2001: 114). Lapidarną formułę z Kodeksu Napoleona: *La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet retroactif* (ustawa odnosi się tylko do przyszłości, nie działa wstecz) przyswoiło wiele innych kodyfikacji europejskich i stanowi ona jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego, przyjętych też w innych gałęziach prawa.

W prawie polskim pierwsze postanowienia o działaniu prawa jedynie na przyszłość znajdują się w statutach małopolskich Kazimierza Wielkiego. Klauzula ta, początkowo odnoszona do aktów ustanowionych w Wiślicy, stopniowo nabrała znaczenia klauzuli generalnej odnoszonej do innych aktów prawnych (Spotowski

1985: 9–10). Jej potwierdzeniem były postanowienia Konstytucji Piotrkowskiej z 1496 r. oraz wydanego przez Władysława Jagiełłę w 1425 r. przywileju *Neminem captivabimus nisi iure victum*. Także w odniesieniu do prawa karnego zasadę tę zawarto w art. 98 ust. 2 Konstytucji marcowej z 1921 r. oraz w art. 68 ust. 4 Konstytucji kwietniowej z 1935 r. W okresie PRL jej obowiązywanie wywodzono z art. 1 kk z 1932 r. oraz z art. 1 kk z 1969 r., a po 1989 r. z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego (→3). W prawie cywilnym miała ona źródło w treści recypowanej na ziemiach polskich kodyfikacji napoleońskiej, została powtórzona w p.o.p.c. z 1946 r. oraz z 1950 r., zaś obecnie – o czym już wspomniano – znajduje odzwierciedlenie w treści art. 3 kc.

Sama maksyma *lex retro non agit*, uważana niekiedy za starożytną, została sformułowana na początku XX w. przez wybitnego polskiego romanistę z Uniwersytetu Jagiellońskiego Stanisława Wróblewskiego. Nie jest ona znana poza Europą Środkową (Wołodkiewicz 2001: 120–121). W krajach anglosaskich do określenia prawa retroaktywnego używa się językowej hybrydy: „*ex post facto law*”, pochodzącej z treści Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej (art. 1 sekcja 9 ust. 3 oraz art. 1 sekcja 10).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Zakaz retroaktywności prawa, jako podstawowa reguła prawa intertemporalnego, przywołuje się stosunkowo często w orzecznictwie zarówno polskim, jak i europejskim. Natomiast formuła *lex retro non agit* znana jest jedynie orzecznictwu polskiemu.

Jak już wspomniano, w pierwszym orzeczeniu polskiego TK reguła *lex retro non agit* została określona jako podstawowa zasada porządku prawnego, która znajduje oparcie w takich wartościach, jak bezpieczeństwo prawne i pewność obrotu prawnego oraz poszanowanie praw nabytych (orzeczenie TK z 28.05.1986, U 1/86). W wyroku z 19.11.2008, Kp 2/08, TK zrekapitulował swoje dotychczasowe stanowisko w tej sprawie, stwierdzając: „Niedopuszczalna jest retroaktywność przepisów prawa karnego materialnego, w tej bowiem sferze zakaz działania prawa wstecz ma charakter bezwzględny, o czym jednoznacznie przesądza art. 42 ust. 1 Konstytucji”. Stanowienie norm retroaktywnych jest też niewskazane w prawie daninowym (orzeczenia TK: z 8.11.1989, K 7/89; z 7.12.1993, K 7/93; z 29.03.1994, K 13/93, z 15.03.1995, K 1/95). Na gruncie obowiązującej Konstytucji nie można jednak całkowicie wykluczyć działania komentowanego toposu w odniesieniu do regulacji mających wpływ na działalność gospodarczą (orzeczenie TK z 14.12.1993, K 8/93) oraz w tych dziedzinach prawa, w których jednostka zostaje podporządkowana bezpośredniemu władztwu państwa (orzeczenie TK z 18.10.1994, K 2/94). Retroaktywność jest zaś akceptowalna w największym stopniu w prawie cywilnym

(orzeczenie TK z 25.02.1992, K 3/91). Przepisy działające wstecz mogą być zawarte wyłącznie w ustawie, stanowienie retroaktywnych regulacji w przepisach rangi podstawowej jest wykluczone (orzeczenie TK z 28.05.1986, U 1/86), a sama retroaktywność prawa musi być konieczna dla realizacji (wyroki TK: z 31.01.2000, P 4/99; z 24.06.2008, SK 16/06) lub ochrony (wyrok TK z 19.03.2007, K 47/05) konkretnych wartości konstytucyjnych w tym sensie, że realizacja (ochrona) tych wartości nie jest możliwa bez wstecznego działania prawa. Owe inne wartości konstytucyjne muszą być szczególnie cenne i ważniejsze od wartości chronionej zakazem retroakcji (wyrok TK z 5.09.2007, P 21/06). W konkretnych wypadkach taką wartością może być np. sprawiedliwość społeczna (orzeczenie TK z 24.07.1990, K 5/90), ale już niekoniecznie równość (orzeczenie TK z 24.05.1994, K 1/94). Ponadto wskazany wymóg należy traktować ściśle: „przekonanie o celowości czy potrzebie retroaktywności, czy tylko o «pożytku» lub «korzyści» płynących z takiego rozwiązania normatywnego, nie wystarcza” (wyrok TK z 16.01.2007, U 5/06). Stanowienie retroaktywnych przepisów wymaga zachowania odpowiednich proporcji, tzn. racje konstytucyjne przemawiające za retroaktywnością powinny równoważyć jej negatywne skutki (wyrok TK z 16.01.2007, U 5/06). Retroaktywne przepisy można uznać za konstytucyjne, jeżeli poprawiają one sytuację prawną niektórych adresatów danej normy prawnej i zarazem nie pogarszają sytuacji prawnej pozostałych adresatów tej normy (wyrok TK z 25.09.2000, K 26/99). Stanowienie przepisów retroaktywnych, pogarszających sytuację adresatów norm, jest nadzwyczaj trudne do akceptacji wówczas, gdy problem rozwiązywany przez te regulacje był znany ustawodawcy wcześniej i mógł być rozwiązany z wyprzedzeniem bez użycia przepisów działających wstecz (orzeczenia TK: z 19.10.1993, K 14/92; z 29.03.1994, K 13/93).

Na maksymę *lex retro non agit* jako dyrektywę interpretacyjną wskazał SN w wyroku z 11.10.1992, III ARN 50/92, stwierdzając, że „w razie wątpliwości co do czasu obowiązywania ustawy należy przyjąć, iż każdy przepis normuje przyszłość, a nie przeszłość”. Dyrektywa ta ma jednak ograniczone zastosowanie w prawie procesowym: zmiana prawa procesowego prowadzi bowiem do tzw. bezpośredniego działania prawa, co oznacza, że zmienione prawo procesowe stosuje się wprost do aktualnie podejmowanych czynności procesowych (wyrok SN z 24.02.1998, I CKN 504/97). Sąd Najwyższy wskazał, że jego uchwała nie jest aktem prawa, ani nawet powszechnie wiążącej wykładni, stąd zastosowanie zawartego w niej poglądu do czynności podjętych przez stronę przed jej opublikowaniem nie narusza zasady nieretroakcji prawa (postanowienie SN z 14.01.2009, IV CZ 108/08). Stosowanie retroaktywne prawa nie może być bowiem wyprowadzone w drodze interpretacji, a musi być jasno wypowiedziane w samej ustawie (wyrok SN z 17.11.2011, IV CSK 70/11).

W odniesieniu do prawa UE wskazuje się, że w celu zapewnienia poszanowania zasady pewności prawa i zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań materialnoprawne przepisy wspólnotowe trzeba interpretować jako dotyczące sytuacji zaistniałych przed ich wejściem w życie jedynie w wypadku, gdy z ich treści, celu lub systematyki jasno wynika, że powinno się im przypisać taki skutek (wyrok TSUE z 24.03.2011, C-369/09 P). Natomiast zasada niedziałania wstecz prawa karnego, wynikająca z art. 49 KPP, znajduje zastosowanie w każdym postępowaniu administracyjnym, które może doprowadzić do nałożenia sankcji na podstawie traktatowych uregulowań z zakresu konkurencji, i pozwala sprzeciwić się zastosowaniu z mocą wsteczną nowej interpretacji normy określającej naruszenie, gdy rezultat tej interpretacji nie był racjonalnie przewidywalny w chwili dokonania naruszenia (wyrok Sądu Pierwszej Instancji UE z 16.09.2013, T-380/10). Zasada pewności prawa sprzeciwia się temu, by początek temporalnego zakresu obowiązywania wspólnotowego aktu prawnego przypadał na chwilę poprzedzającą ogłoszenie tego aktu, poza wyjątkowymi przypadkami, gdy wymaga tego jego cel i odbywa się to z poszanowaniem uzasadnionych oczekiwań zainteresowanych podmiotów (wyroki Sądu Pierwszej Instancji UE: z 7.10.2009, T-380/06; z 5.09.2014, T-471/11).

[6. CHARAKTERYSTYKA] *Lex retro non agit* to konstytucyjny topos o dwoistym charakterze: po pierwsze jest zakazem skierowanym do organu tworzącego prawo, zabraniającym mu ustanawiania retroaktywnych norm prawnych, po drugie – dyrektywą interpretacyjną skierowaną do organu stosującego prawo, nakazującą mu, aby posiadając możliwość wywiedzenia z przepisu również norm mających zastosowanie do przeszłych stanów faktycznych, wykluczał te rezultaty wykładni, które prowadzą do retroaktywnego stosowania przepisów prawa.

Topos ten, rozumiany jako dyrektywa skierowana do prawodawcy, ma charakter normy-reguły – zakaz retroakcji dopuszcza liczne wyjątki, ale w przypadku każdego przepisu prawnego albo jest spełniony, gdy przepis ma zastosowanie wyłącznie do przyszłych stanów faktycznych, albo nie jest, gdy stosuje się też do stanów przeszłych. Jak bowiem słusznie zauważa Pietrzykowski, „retroakcji prawa nie można uznać za zjawisko stopniowalne” (Pietrzykowski 2004: 292). Podobnie, jako normę-regułę, trzeba scharakteryzować komentowany topos, gdy rozumie się go jako swoistą, intertemporalną dyrektywę wykładni prawa. Potencjalnie znajdzie on zastosowanie tylko wówczas, gdy przepis będzie można zinterpretować zarówno jako retroaktywny, jak i jako mający zastosowanie jedynie na przyszłość, nakazując wybór tego drugiego wariantu. Dopuszczalność wyjątków od stosowania tej dyrektywy interpretacyjnej budzi zdecydowanie większe kontrowersje.

Należy jednak odnotować, że pogłębione analizy teoretyczne zakazu retroakcji osłabiają jednoznaczność powyższych tez i ocen. Przykładowo rozbudowana

charakterystyka tego zakazu w kategoriach dystynkcji zasad i reguł prawnych, opracowana przez Pietrzykowskiego (Pietrzykowski 2004: 280–306), pokazuje, że – w ujęciu deskryptywnym – można go zaliczyć do kategorii pośredniej „możliwych do przeważenia reguł” (Pietrzykowski 2004: 297–298). Co więcej, gdy – w duchu koncepcji wewnętrznej moralności prawa Fullera (zob. MPFul: 68n, 89n) – odnieśliśmy zakaz wstecznego działania prawa do całego systemu prawa (w wymiarach jego stanowienia i stosowania), to trudno nie zgodzić się z Pietrzykowskim, że może on wówczas „mieć charakter *par excellence* stopniowalny” (Pietrzykowski 2004: 299). Jak konkluduje autor: „O ile zatem retroakcja przepisu prawnego za cechę stopniowalną uznana być nie może, o tyle stopniowalność spełnienia przez system prawny wymogu nieretroaktywności wydaje się czymś zgoła oczywistym i nieuniknionym” (Pietrzykowski 2004: 300). Z kolei Sylwia Wojtczak w swej koncepcji nieretroakcji idzie jeszcze dalej, gdy dochodzi do wniosku, że „zasadę *lex retro non agit* można określić jako formalną w charakterze metazasadę. Metazasadę, ponieważ określa ona, kiedy niezbędne jest sprawdzenie zgodności określonej sytuacji (jaką jest dokonanie zmiany prawa) z innymi zasadami oraz z wartościami. Formalną w charakterze, gdyż sama nie ustanawia żadnych kryteriów materialnych oceny tej sytuacji. Jest jedynie jakby formalną nadbudową nad innymi zasadami” (Wojtczak 1999: 70).

[7. KRYTYKA] Zbyt kruczowe trzymanie się nakazu niedziałania prawa wstecz mogłoby doprowadzić do skutków trudnych do zaakceptowania z uwagi na poczucie sprawiedliwości (→16 i 18). Stąd uzasadniony wydaje się rozbudowany katalog wyjątków wyliczonych w cytowanym wyżej orzecznictwie TK, a także tzw. klauzula norymberska zawarta w art. 42 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP, art. 15 ust. 2 MPPOiP i art. 7 ust. 2 EKPC, która wyłącza stosowanie zakazu nieretroakcji w odniesieniu do czynów uznanych za przestępstwa przez prawo międzynarodowe. Należy jednak pamiętać o tym, że im więcej wyjątków od danej zasady, tym słabsza siła jej oddziaływania oraz większe wątpliwości co do możliwości jej zastosowania w danej sytuacji. Powyższe wyjątki osłabiają siłę zakazu retroakcji oraz modyfikują zakres jej obowiązywania.

Wydawać by się mogło, że zakaz retroakcji najbardziej rygorystycznie powinien być rozumiany w prawie karnym, gdzie retroaktywne stosowanie prawa może spowodować nieodwracalne szkody dla jednostki, polegające na przypisaniu jej odpowiedzialności za czyny, które nie rodziły takiej odpowiedzialności w chwili ich popełnienia. Tymczasem w prawie karnym występuje nakaz retroaktywnego zastosowania ustawy względniejszej dla sprawcy – w myśl reguły intertemporalnej *lex mitior* (art. 4 kk), a zakaz retroakcji znajduje zastosowanie wyłącznie wobec

ustaw surowszych dla sprawcy. Oczywiście tego rodzaju regułę uzasadnia potrzeba ochrony praw i wolności jednostki, w tej sytuacji prawnej usprawiedliwiająca wyjątkowe osłabienie rygoryzmu reguły *lex retro non agit*.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Nakaz niedziałania prawa wstecz w procesie stosowania prawa to przede wszystkim wskazówka interpretacyjna określająca, że wykładnia prowadząca do zastosowania przepisów, które weszły w życie po zdarzeniu będącym przedmiotem oceny prawnej, jest niedopuszczalna, o ile nie wynika to wprost z treści Konstytucji RP, prawa UE, umowy międzynarodowej lub ustawy. W tym kontekście art. 2 Konstytucji RP może być powoływany w treści zarzutów środków odwoławczych dotyczących spraw z zakresu wszystkich dziedzin prawa. W prawie cywilnym dodatkowo można powoływać art. 3 kc, a w prawie karnym – w odniesieniu do norm materialnoprawnych – art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i art. 1 § 1 kk. Zasada nieretroakcji – jako dyrektywa kierowana do prawodawcy – może być też skuteczną podstawą do podważania legalności aktów prawotwórczych wszelkiego rodzaju, przewidujących wsteczną moc działania swoich norm, jeśli nie zostały spełnione przesłanki do jej przełamania. To ostatnie zastrzeżenie nie dotyczy aktów podustawowych, które – zgodnie z orzecznictwem TK – nigdy nie mogą mieć skutku wstecznego. W przypadku skargi konstytucyjnej zakaz retroakcji wynikający z art. 2 Konstytucji RP nie może być samodzielną podstawą zaskarżenia, z uwagi na treść art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. O naruszeniu zakazu wstecznego działania prawa można mówić także w przypadku przepisów, które zostają wprowadzone „z dniem ogłoszenia”, bez normalnej 14-dniowej *vacationis legis*, ponieważ zazwyczaj sprawia to, że przez czas od północy dnia poprzedniego do chwili rzeczywistego ogłoszenia nowy przepis ma – przez kilka lub kilkanaście godzin – skutek retroaktywny (Wyrzykowski 2017: 831n).

Pomimo stanowiska zajętego przez SN w przywołanym postanowieniu z 14.01.2009, IV CZ 108/08, również zmiana ogólnie przyjętej wykładni przepisów prawnych może prowadzić do naruszenia wartości chronionej zakazem retroakcji – zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4). W tym zakresie wydaje się więc uzasadnione badanie, czy i w jaki sposób adresat normy działał w zaufaniu do określonej interpretacji przepisów dokonanej przez organy władz publicznych i w zależności od okoliczności – sięganie do klauzul generalnych, w tym do określonej w art. 2 Konstytucji RP zasady sprawiedliwości społecznej (→11), aby udzielić ochrony temu zaufaniu. Podobny cel, jak się wydaje, miało wprowadzenie tzw. indywidualnych interpretacji podatkowych.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada ochrony praw słuszenie nabytych (→5); *Ignorantia iuris nocet* (→9); *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (→71).

[LITERATURA] *H. Kelsen* (1949), *General Theory of Law and State*, tłum. A. Wedberg, Cambridge; *M. Kłoda* (2007), *Prawo międzyczasowe prywatne. Podstawowe zasady*, Warszawa; *A. Marmor* (2004), *The Rule of Law and Its Limits*, L&Ph 1, 1–43; *T. Pietrzykowski* (2004), *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków; *tenże* (2011), *Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiany przepisów a problemy stosowania prawa*, Warszawa; *tenże* (2014), *Ujarzmianie Lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, Katowice; *J. Raz* (1979), *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, New York; *T. Sroka* (2016), objaśnienie do art. 42 ust. 1, w: KRPKomSaf1, 1006–1049; *A. Spotowski* (1985), *Zasada lex retro non agit* (geneza, uzasadnienie, zasięg), Pal. 9, 8–17; *B.Z. Tamanaha* (2004), *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge; *J. Waldron* (1989), *The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory*, RJ I/1, 79–96; *S. Wojtczak* (1999), *Teoretyczne i filozoficzne aspekty zasady lex retro non agit* [nieopubl. rozprawa doktorska], Łódź; *W. Wołodkiewicz* (2001), *Lex retro non agit*. Sformułowanie w polskiej doktrynie prawniczej, ZNUKSW I/1, 103–122; *W. Wróbel* (2003), *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków; *M. Wyrzykowski* (2017), „Wrogie przejęcie” porządku konstytucyjnego, w: M. Bernatt i in. (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, Warszawa, 831–853.

[FG, MK]

9. *Ignorantia iuris nocet*

[1.FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Ignorantia iuris non excusat; Ignorantia legis non excusat/neminem excusat*; Fikcja powszechnej znajomości prawa; *Vigilantibus leges sunt scriptae; Imperitia pro culpa habetur*.

[2. ISTOTA] Zasada *ignorantia iuris nocet* zakłada, że nikt nie może uchylić się od ujemnych skutków naruszenia normy prawnej na podstawie jej nieznamości lub opaczno go zrozumienia (por. postanowienie TK z 21.04.2009, Ts 167/08; Stelmach 2003: 88). Założenie to opiera się na przekonaniu, że obywatel zna adresowane do niego prawo (fikcja powszechnej znajomości prawa), co łączy się z koniecznością spełnienia przez ustawodawcę pewnych wymogów dotyczących prawidłowego ogłaszania aktów prawnych (→7) czy stosowanego w nich języka (zob. postanowienie SN z 11.02.2010, I CSK 322/09; wyroki NSA: z 29.11.2012, I GSK 84/12; z 11.02.2014, II OSK 2188/12). Założenie to wspierają również argumenty odwołujące się do języka powszechnego (ogólnego, potocznego) (→27–28; wyrok NSA z 9.10.2018, II FSK 1266/18). W doktrynie zauważa się, że współcześnie ową fikcją powszechnej znajomości prawa, odnoszoną do sfery informacyjnej, zastępuje się w orzecznictwie wzruszalnym domniemaniem znajomości prawa (Lang 2005: 177).

Potrzeba uwzględniania tego domniemania wiąże się m.in. z koniecznością formułowania tekstów prawnych w sposób zrozumiały dla obywateli. Dodatkowo przyjmuje się, że użyty w treści paremii termin *iuris* powinno się rozumieć szeroko – jako wyrażający oczekiwanie nie tylko znajomości litery prawa, lecz także jego prawidłowej wykładni. W efekcie ryzyko przyjęcia błędnej interpretacji prawa spoczywa na jednostce. W praktyce sądowego stosowania prawa można dostrzec przejawy łagodzenia konsekwencji tak restrykcyjnego podejścia do zasady *ignorantia iuris nocet* (WOSKom: 376; Lang 2005: 175–176). Po pierwsze, jak pisze Lech Morawski, dochodzi do tego wtedy, gdy z uwagi na występujące w doktrynie i orzecznictwie rozbieżności nie można przyjąć, że istnieje ustalona, powszechna praktyka jednolitego interpretowania przepisów prawnych. Trudno wówczas obciążać obywatela negatywnymi następstwami takiego stanu rzeczy. Po drugie, mniej rygorystyczne podejście sądów do stosowania zasady *ignorantia iuris nocet*

ujawnia się też w przypadku, gdy wykładnia ma charakter twórczy. W obu sytuacjach nie da się w sposób usprawiedliwiony założyć, że adresaci byli w stanie przewidzieć, jaką wykładnię sąd uzna za prawidłową (WOSKom: 376). Sporny charakter wykładni powoduje zatem, że można mówić o usprawiedliwionej nieznajomości prawa. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nałożenia na każdego obywatela trudnego do zrealizowania obowiązku bieżącego zapoznawania się z wykładnią dokonywaną przez najwyższe instancje sądowe oraz uważnego śledzenia wypowiedzi doktryny komentującej interpretowane przepisy (Lang 2005: 177). W orzecznictwie podkreśla się jednak, że „[p]odważenie tej konwencji, a więc przyjęcie, że nieznajomość prawa tłumaczyć może określone działania bądź zaniechania, prowadziłoby do negacji spójności i pewności prawa oraz do nieprzewidywalnych skutków w praktyce orzeczniczej” (wyrok TK z 12.11.2001, P 2/01). Przywołane racje oraz wzgląd na istotną rolę zasady *ignorantia iuris nocet* w porządku prawnym powodują, że wyjątki od niej muszą być ściśle przewidziane przez prawo i uzasadnione ochroną konkretnych wartości (szerzej zob. pkt 3).

Przyjmuje się, że zasada ta opiera się na presupozycji jasności prawa (→23). Sensowność tego twierdzenia Wiesław Lang uzależnia wszakże od relatywizacji podmiotowej, sprowadzającej się do wyróżnienia dwóch kategorii podmiotów. Pierwszą z nich (kat. A) tworzą osoby, które nie mają wykształcenia prawniczego, nie wykonują zawodów prawniczych, nie pełnią instytucjonalnych funkcji i nie podejmują działań wymagających znajomości odpowiednich przepisów prawa. Do drugiej (kat. B) należą organy państwowe, osoby prawne oraz osoby posiadające wykształcenie prawnicze lub pełniące funkcje instytucjonalne. Rola tych ostatnich wiąże się z procesem stosowania prawa bądź podejmowania działań wymagających znajomości odpowiednich regulacji prawnych (Lang 2005: 172–173). W związku z tym, że społeczeństwo nie jest społeczeństwem prawników, „w odniesieniu do podmiotów kategorii A niezbędne staje się przyjęcie w ograniczonym zakresie wzruszalnego domniemania pragmatycznej jasności prawa oraz zasady *clara non sunt interpretanda*. Domniemanie to dotyczy norm i zasad prawnych stanowiących przedmiot podstawowej wiedzy o prawie. Wiedzę tą tworzą podstawowe informacje o prawie, bez których posiadania osoby dorosłe i poczytalne nie są w stanie żyć we współczesnym społeczeństwie” (Lang 2005: 177; zob. też Studnicki: 1962; →10). Podstawowa minimalna znajomość pragmatyczna prawa to znajomość norm prawnych, a nie przepisów, zaś domniemanie pragmatycznej znajomości prawa nie obejmuje znajomości reguł dekodowania norm prawnych z przepisów prawa (Lang 2005: 177, 179).

Topos ten łączy się również z maksymami: *ignorantia legis non excusat/neminem excusat* (nieznajomość praw nie usprawiedliwia/nikogo nie usprawiedliwia), *vigilan-*

tibus leges sunt scriptae (prawa są pisane dla przezornych) oraz *imperitia pro culpa habetur* (niewiedza uznawana jest za winę) (por. Landowski, Woś 2008). Znaczenie i rola formuły podstawowej oraz formuł alternatywnych są do pewnego stopnia zbliżone. Podstawowa różnica polega na rozróżnieniu ustawy (*lex*) i prawa (*ius*), a tym samym przedmiotu, którego znajomość jest wymagana. Natomiast odwołanie się do przezorności i do winy może być dodatkową wskazówką interpretacyjną co do zakresu obowiązku znajomości prawa i konsekwencji stanu niewiedzy.

[3. UZASADNIENIE] Topos *ignorantia iuris nocet* to argument prawniczy, ponieważ nie został wyrażony wprost w przepisach prawa polskiego. Jego obowiązywanie da się jednak wywieść zarówno z ustawy zasadniczej, jak i z ustaw zwykłych. Na płaszczyźnie Konstytucji RP uzasadnienie dla zasady *ignorantia iuris nocet* można odnaleźć przede wszystkim w art. 2 oraz art. 83 w zw. z art. 88 ust. 1. Jeszcze przed 1997 r. zasadę *ignorantia iuris nocet* łączono z obowiązkiem publikacji aktów normatywnych. W orzecznictwie zwracano wówczas uwagę na potrzebę ustanowienia obowiązku promulgacji (→7), podnosząc, że „[n]ależy jednocześnie proklamować (aprobowaną obecnie jedynie przez doktrynę i praktykę) zasadę domniemania powszechnej znajomości prawa należycie ogłoszonego (*ignorantia iuris nocet*), określając zarazem zakres jej obowiązywania” (postanowienie TK z 13.02.1991, W 3/90). Przyjmowano bowiem, iż „założenie, że wszyscy adresaci obowiązującej normy prawnej – a więc zarówno podmioty obowiązane do jej przestrzegania, jak i organy powołane do jej stosowania – znają jej właściwą treść (tzw. fikcja powszechnej znajomości prawa) i że nikt nie może uchylić się od ujemnych skutków naruszenia tej normy na tej podstawie, że normy tej nie znał lub rozumiał ją opacznie (*ignorantia iuris nocet*)”, odzwierciedla funkcjonowanie prawa w demokratycznym państwie prawnym (uchwała TK z 7.03.1995, W 9/94). Obecnie podstawę dla obowiązywania zasady *ignorantia iuris nocet* w polskim porządku prawnym można upatrywać przede wszystkim w art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym „[k]ażdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. Komentatorzy tego przepisu podkreślają, że „[o]bowiązek przestrzegania prawa nie jest uwarunkowany [...] jego znajomością przez adresatów tego obowiązku (zasada powszechnej znajomości prawa)” (Działocha, Łukaszczyk 2016: 959). Takie podejście wynika przede wszystkim z odczytywania art. 83 w kontekście obowiązku publikacji aktów normatywnych (art. 88 ust. 1 KRP; →7). Uznaje się bowiem, że „publikacja aktu normatywnego w dzienniku urzędowym (Dzienniku Ustaw albo Monitorze Polskim) tworzy domniemanie, iż treść regulacji jest powszechnie znana” (wyrok TK z 12.11.2001, P 2/01). Trybunał Konstytucyjny wyraźnie nawiązuje do rzymskiej paremii *ignorantia iuris nocet*, uznając ją za „przejętą i zakorzenioną

w polskim systemie prawnym jako fikcja powszechnej znajomości prawa. Zgodnie z tą konstrukcją przyjmuje się, że każdy obywatel zna obowiązujące i dotyczące jego sytuacji i zachowań prawo i nie może powoływać się na jego nieznajomość dla uzasadnienia własnych działań albo zaniechań. Podważenie tej konwencji, a więc przyjęcie, że nieznajomość prawa tłumaczyć może określone działania bądź zaniechania, prowadziłoby do negacji spójności i pewności prawa oraz do nieprzewidywalnych skutków w praktyce orzeczniczej” (wyrok TK z 12.11.2001, P 2/01).

Inny argument przemawiający za obowiązywaniem w polskim systemie prawa zasady *ignorantia iuris nocet* to ustawowe uregulowanie wyjątków od niej. Skoro ustawodawca wprost normuje przypadki, w których dopuszczalne jest uchylenie się od skutków błędu co do prawa lub jego nieznajomości, a więc wyjątki od zasady *ignorantia iuris nocet*, to mając na względzie treściową spójność systemu prawa (→31 i 56), należy uznać, że zasada ta obowiązuje.

Wyjątki od zasady *ignorantia iuris nocet* przewidziane są w regulacjach z zakresu prawa karnego, cywilnego oraz administracyjnego. Przyjmują formę możliwości powołania się na błąd co do prawa lub nałożenia na sąd albo organ prowadzący postępowanie obowiązku informacyjnego. Rozwiązanie polegające na „wprowadzeniu do systemu prawnego norm umożliwiających wyłączenie lub przynajmniej osłabienie działania norm nieznanym adresatom w pewnych przedziałach sytuacji” Franciszek Studnicki nazywa „częściową interwencją normatywną” (Studnicki 1962: 592). Uzasadnieniem takich wyjątków jest zazwyczaj potrzeba ochrony określonych grup osób czy określonych sytuacji, a zatem zapewnienie ochrony określonych wartości (co do kryteriów aksjologicznych i nieaksjologicznych oraz ich operatywności – zob. Studnicki 1962: 592–595). W poszczególnych dziedzinach prawa wygląda to następująco.

W prawie karnym, zgodnie z art. 30 kk, przyjęcie braku popełnienia przestępstwa łączy się z usprawiedliwioną nieświadomością bezprawności czynu. Zaznaczyć trzeba, że świadomość bezprawności czynu nie oznacza wcale świadomości jego karalności, wystarczy „świadomość, że czyn jest sprzeczny z jakąkolwiek sankcjonowaną normą prawną” (postanowienie SN z 26.06.2003, V KK 326/02). W przypadku błędu nieusprawiedliwionego sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Kodeks karny skarbowy zawiera analogicznie skonstruowane przepisy (art. 10 § 4 i 5 kks), kodeks wykroczeń nie przewiduje zaś możliwości uwzględnienia błędu nieusprawiedliwionego (art. 7 § 1 kw). Co ciekawe, choć art. 7 § 1 kw („Nieświadomość tego, że czyn jest zagrożony karą, nie wyłącza odpowiedzialności, chyba że nieświadomość była usprawiedliwiona”) funkcjonalnie reguluje wyjątek od zasady *ignorantia iuris nocet*, to dzięki jego wykładni możemy otrzymać szczegółową postać komentowanego toposu. Procedura karna też zawiera przepis

łagodzący bezwzględny obowiązek znajomości prawa przez obywateli, nakładając na organy prowadzące postępowanie obowiązek pouczenia uczestników postępowania w określonych sytuacjach o ciążących na nich obowiązkach i przysługujących im uprawnieniach, sankcjonowany niemożnością wywołania niekorzystnych skutków procesowych przez mylne pouczenie albo jego brak (art. 16 kpk). To, a także rozwinięcie tego obowiązku przez przepisy art. 175 § 1, art. 300 § 1–3 oraz art. 386 § 1 kpk, łączy się ściśle z realizacją zasady uczciwego (rzetelnego) procesu (por. Waltoś, Hofmański 2018: 337–338).

Również w procedurze cywilnej przewidziano udzielanie przez sąd stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej pouczeń co do czynności procesowych w razie uzasadnionej potrzeby. Należy pamiętać, że z art. 5 kpc nie wynika bezwzględny obowiązek udzielania pouczeń każdej stronie występującej bez zawodowego pełnomocnika – to, czy takie pouczenie jest konieczne, zależy od oceny sądu (postanowienie SN z 21.03.2018, II UK 231/17). Choć usytuowanie art. 5 kpc w przepisach ogólnych kodeksu i rozwinięcie go w dalszych jednostkach redakcyjnych (art. 212 § 2, art. 327) mogłoby sugerować jego szerokie zastosowanie, pogląd poddający tę kwestię uznaniu sądu ugruntował się w doktrynie i orzecznictwie. Skutki nieudzielenia pouczenia są zróżnicowane i tylko w niektórych przypadkach mogą mieć wpływ na wynik sprawy, stanowiąc z tego powodu przyczynę odwoławczą zgodnie z art. 505⁹ § 1¹ pkt 1 kpc (zob. wyroki SN: z 7.04.2010, II PK 291/09; z 16.10.2018, I UK 263/17). Oprócz przepisów dotyczących pouczeń można w postępowaniu cywilnym powołać się na błąd w celu uchylenia się od skutków dokonanej pod jego wpływem czynności. Przepisem wprost statuującym tę możliwość jest art. 84 kc, który określa go jako „błąd co do treści czynności prawnej”. Uznaje się, że błąd taki może dotyczyć również stanu prawnego (por. wyrok SN z 6.06.2003, IV CK 274/02), a zatem zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego błąd co do prawa może stanowić podstawę uchylenia się od skutków złożonego oświadczenia woli.

W związku z nieskodyfikowaniem części materialnej prawa administracyjnego w tej gałęzi prawa nie występuje regulacja podobna do opisanych wyżej reguł zawartych w prawie karnym i cywilnym. Artykuł 9 kpa, tak jak analogiczne przepisy w innych procedurach, nakłada na organy administracji publicznej obowiązek informacyjny. W przypadku procedury administracyjnej ma on jednak szerszy zakres, dotyczy bowiem powinności „należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego” (art. 9 zd. 1 kpa). Oprócz tego organy mają czuwać, by „strony i inne osoby uczestniczące

w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznamości prawa” (art. 9 zd. 2 kpa). Ciężar dopilnowania, by jednostka zapoznała się z relewantnymi w danym przypadku kwestiami prawnymi (i nie tylko), został więc przeniesiony z obywatela na organ. Widać zatem, że w przypadku postępowania administracyjnego trójpodział informacji (informacje podstawowe, informacje minimum rolowego oraz informacje *ad hoc*), wskazywany przez Studnickiego (zob. Studnicki 1962: 580–582), i skorelowane z nim obowiązki przekazania informacji należących do dwóch pierwszych grup oraz udostępnienia tych należących do trzeciej tracą na znaczeniu – informacje istotne w świetle ustalania praw i obowiązków podmiotów zewnętrznych wobec administracji publicznej powinny zostać obywatelom przekazane niezależnie od tego, do której grupy zostaną zakwalifikowane. Umocnieniem tendencji uwalniania jednostki od obowiązku samodzielnego zapoznawania się ze stanem prawnym w ramach prawa administracyjnego jest także norma wyprowadzana z treści art. 112 kpa; zgodnie z nią „błędne pouczenie w decyzji co do prawa odwołania lub skutków zrzeczenia się odwołania albo wniesienia powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego nie może szkodzić stronie, która zastosowała się do tego pouczenia”. W orzecznictwie administracyjnym przyjmuje się zatem pogląd o niemożności powoływania się przez organy administracji publicznej na paremię *ignorantia iuris nocet* dla uzasadnienia swoich decyzji (Knysiak-Sudyka 2019: 146). Tak szerokiego obowiązku informacyjnego organów administracji publicznej nie powinno się wszakże utożsamiać z koniecznością udzielania przez nie porad prawnych czy doradztwa lub „zawiadamiania strony o powszechnie obowiązujących, publikowanych aktach prawnych i wynikających z nich obowiązkach czy konsekwencjach niedostosowania się do konkretnych przepisów” (zob. wyrok NSA z 20.10.2011, II OSK 1450/10).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Zawarta w Digestach maksyma *regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere* (jest regułą, iż nieznamość prawa szkodzi każdemu, zaś nieznamość stanu faktycznego nie szkodzi [D.22,6,9], tłum. za DigIus4: 203) uwidacznia, że komentowany topos ma korzenie w prawie rzymskim. Rozróżnienie skutków nieznamości prawa od skutków nieznamości faktów było dosyć wyraźne – jedynie nieznamość prawa mogła wywołać negatywne skutki dla niedoinformowanego obywatela (Zajadło 2013: 41; Wołodkiewicz 2001: 110). Powodów przyjęcia tej zasady w systemie prawa rzymskiego doszukiwać się można w istotnym miejscu prawa i nacisku na jego znajomość w procesie obywatelskiego wychowania młodych Rzymian (por. Kupiszewski 1982: 301–303).

W tekstach źródłowych odnoszących się do problematyki nieznamości prawa pojawiają się dwa określenia: *ignorantia iuris* oraz *error iuris*. Mimo pojęciowej

różnicy – pierwsze określenie dotyczy sytuacji braku wiedzy, drugie zaś sytuacji posiadania błędnych informacji – traktuje się je zamiennie, a przynajmniej jako zwroty bliskoznaczne (Kupiszewski 1982: 301; Wołodkiewicz 2001: 110). Wymóg powszechnej znajomości prawa był w Rzymie początkowo tylko postulatem, a zatem zasada *ignorantia iuris nocet* nie miała charakteru absolutnego i bezwyjątkowego. Odstępstwa od niej nie były jednak zbyt liczne i zazwyczaj motywowane potrzebą ochrony poszczególnych grup społecznych, jak np. małoletni czy żołnierze – głównie ze względu na ich niedoświadczenie lub brak odpowiedniego wykształcenia (Wołodkiewicz 2001: 114–115). W czasach poklasycznych znajomość prawa zaczęła być rozpatrywana raczej w ramach obowiązku niż sugestii, doszło więc do zwiększenia mocy toposu *ignorantia iuris nocet*, lecz nadal przewidziane były wyjątki od tej zasady (por. Kupiszewski 1982: 304–308). Zgodnie z tym trendem zasadę *ignorantia iuris nocet* przeważnie szeroko akceptowano w systemach prawnych późniejszych epok.

Współcześnie wiąże się ją ze standardami państwa prawa (→3), w szczególności z wymogiem pewności prawa (→6) i z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4). Na tym tle zaczęto przyjmować, że zasada *ignorantia iuris nocet* nie ma charakteru absolutnego, zaś jej obowiązywanie musi być powiązane z przestrzeganiem przez prawodawcę standardów legislacyjnych, odnoszących się m.in. do publikacji przepisów i do sposobu ich redagowania z uwzględnieniem horyzontu percepcyjnego przeciętnych adresatów przepisów prawnych czy właściwej *vacationis legis* (wyrok TK z 12.09.2005, SK 13/05). Z perspektywy gwarancji konstytucyjnych należy uznać, że wywodzenie skutków obowiązywania omawianej zasady w systemie prawa zostało w pewien sposób zrelatywizowane do jakości stanowionego prawa. Uwzględnienie zasady ochrony zaufania (obywatela) do państwa i stanowionego przez nie prawa powoduje, że posługiwanie się argumentem *ignorantia iuris nocet* wymaga wzięcia pod uwagę takich okoliczności, jak charakter regulacji, w tym stopień skomplikowania danej gałęzi prawa (SK 13/05) czy stopień stabilności stanowionego prawa (wyrok TK z 17.06.2003, P 24/02).

Spółecznie najdotkliwszym naruszeniem tych standardów (zwłaszcza norm kompetencji prawodawczej oraz procedury tworzenia prawa) było wydanie przez Radę Państwa dekretu o stanie wojennym oraz dekretu o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego (zob. wyrok TK z 16.03.2011, K 35/08). Doprowadziło to do naruszenia nakazu niedziałania prawa wstecz (→8) i podało w wątpliwość założenia tkwiące u podstaw zasady *ignorantia iuris nocet*. Dekrety datowane na 12.12.1981 zostały ogłoszone 18.12.1981 i dopiero tego dnia, zgodnie z ich postanowieniami końcowymi, weszły w życie, mimo że numer Dziennika Ustaw, w którym je zamieszczo-

no, datowany był na 14.12.1981 (zob. Dz. U. z 1981 r. Nr 29, poz. 154). Co istotne, w myśl § 1 uchwały Rady Państwa stan wojenny został wprowadzony z dniem 13.12.1981, a zatem dekret o postępowaniach szczególnych miał zastosowanie do zachowań i zdarzeń od 13.12.1981. Oznacza to, że początkowo stosowano akt prawny nieogłoszony, a więc nieobowiązujący; z jego treścią nie można było się zapoznać. Negatywne doświadczenia z tamtego okresu wpłynęły na sposób myślenia o gwarancjach konstytucyjnych, z którymi łączymy obecnie obowiązywanie zasady *ignorantia iuris nocet* w polskim porządku prawnym.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Polskie orzecznictwo często odwołuje się do zasady *ignorantia iuris nocet*. Rozstrzygnięcia nawiązujące do tego toposu dotyczą różnych gałęzi prawa, w każdej z nich akcentując istotną rolę, jaką fikcja powszechnej znajomości prawa odgrywa w nowoczesnych systemach prawa skoncentrowanych na realizacji postulatu pewności prawa. Analiza dogmatyczna pozwala na stwierdzenie, że „zarówno trybunalskie, jak i sądowe stosowanie zasady *ignorantia iuris nocet* nie ma [jednak] charakteru bezwzględnego i podlega pewnym ograniczeniom” (Woś 2018: 198–200).

Orzecznictwo TK dosyć jednolicie przyjmuje obowiązywanie zasady *ignorantia iuris nocet* w polskim systemie prawa. Traktuje się ją jako fundament umożliwiający funkcjonowanie prawa w państwie demokratycznym (zob. postanowienie TK z 21.04.2009, Ts 167/08). Zakłada się bowiem, że fikcja powszechnej znajomości prawa co do zasady umożliwia realizację wartości konstytucyjnych, wyprowadzanych chociażby z zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP (→3). Dlatego w większości orzeczeń TK opowiada się za stosowaniem tej zasady i wyłączeniem możliwości powoływania się skarżących na zarzut nieznajomości prawa (zob. wyrok TK z 12.11.2001, P 2/01; postanowienie TK z 17.02.2015, Ts 140/14). W przypadku prawidłowego ogłoszenia nie jest nieracjonalne wymaganie od obywatela znajomości przepisów, z którymi ma on możliwość swobodnie się zapoznać (zob. wyroki TK: z 24.11.2009, SK 36/07; z 29.05.2012, SK 17/09; z 12.12.2012, K 1/12). Zdaniem TK tylko w wyjątkowych okolicznościach nieznajomość prawa można uznać za usprawiedliwioną. Przykładowo na polu prawa karnego skarbowego TK opowiada się za porzuceniem rygorystycznego stosowania zasady *ignorantia iuris nocet* w odniesieniu do odpowiedzialności karnej. Uzasadnienia dla wprowadzenia tego wyjątku upatrywać można w stopniu skomplikowania przepisów prawa podatkowego. Istotne jest tutaj powiązanie wyjątków od *ignorantia iuris nocet* z zasadą państwa prawnego i wolnością działalności gospodarczej. Według TK zastosowanie w tej dziedzinie prawa zasady *ignorantia iuris nocet* prowadziłoby do „kontrproduktywnego podwójnego sankcjonowania zachowań

podatników (sankcje w zakresie prawa podatkowego i sankcje penalne)” (wyrok TK z 12.09.2005, SK 13/05). W orzecznictwie trybunalskim dostrzega się zatem zarówno doniosłą rolę, jak i nieabsolutny charakter zasady *ignorantia iuris nocet*.

Orzecznictwo SN, podobnie jak TK, dość rygorystycznie (choć nie bez uwzględniania wyjątków) podchodzi do stosowania zasady *ignorantia iuris nocet*. Łączy się jej moc obowiązującą przede wszystkim z koniecznością prawidłowego ogłoszenia aktu prawnego – tak długo, jak długo adresaci przepisu mogą się zapoznać z jego treścią, sam fakt, czy to uczynili, pozostaje bez znaczenia dla zastosowania zasady *ignorantia iuris nocet* (por. postanowienie SN z 11.02.2010, I CSK 322/09 oraz cyt. w nim orzecznictwo). Twierdzi się, że sama dobra wiara (→75) nie może być usprawiedliwieniem niewiedzy (por. postanowienie SN z 4.09.2014, II CSK 659/13). Wyjątki od zasady powinny wynikać z przepisów prawa, głównie ze względu na potrzebę ochrony pewnych sytuacji czy grup podmiotów z jakichś powodów „nieporadnych” w dziedzinie prawa. Ciekawym przykładem może być uznanie przez SN, że „szczegółowego dociekania treści niezrozumiałych pouczeń nie należy wymagać od przeciętnych rolników, i to pod radykalnym rygorem obarczenia ich ryzykiem braku znajomości przepisów prawa (*ignorantia iuris nocet*) w postaci ustania z mocy prawa rolniczego tytułu ubezpieczenia społecznego” (wyrok SN z 29.05.2013, I UK 641/12). Lecz nawet w przypadku zawężenia zakresu stosowania zasady *ignorantia iuris nocet* przyjmuje się, że warunki czysto formalne, których spełnienie jest od obywatela wymagane, nie podpadają pod kategorię norm, na których nieznanomość można się skutecznie powołać (zob. uchwała(7) SN z 17.09.2015, III UZP 1/15; wyrok SN z 25.10.2016, I UK 386/15). Wyjątki wyłączające oddziaływanie fikcji powszechnej znajomości prawa (przykładowo art. 5 i art. 212 kpc) w sprawach należących do kognicji SN nie powinny być rozszerzane do momentu, kiedy obowiązki informacyjne nałożone na sąd przekształciłyby się w konieczność udzielania obywatelom pomocy prawnej (por. postanowienie SN z 22.08.2000, III CKN 873/00). W swoich rozstrzygnięciach SN wykazuje zatem tendencję do łagodzenia działania zasady *ignorantia iuris nocet*, ale również do ograniczania tych wyjątków do ściśle określonych prawem przypadków uzasadnionych ochroną konkretnych wartości.

W wielu wyrokach NSA podkreśla się, że w postępowaniu administracyjnym nie obowiązuje zasada *ignorantia iuris nocet* (zob. np. wyroki NSA: z 9.10.2019, I OSK 401/18; z 9.10.2019, I OSK 402/18). *Ratio* takiego rozwiązania doszukiwać się można w chęci ochrony przez ustawodawcę podmiotów nieprofesjonalnych, pozostających poza ramami organizacyjnymi administracji publicznej. Można mieć jednak wątpliwości co do tego, czy omawiana zasada zupełnie nie ma zastosowania w prawie administracyjnym, czy może jest tylko istotnie ograniczona przez przepis art. 9 kpa. Za drugą interpretacją przemawiać może użycie przez NSA sformuło-

wania „ograniczenie zasady *ignorantia iuris nocet*” (zob. wyrok NSA z 3.02.2011, II GSK 41/10). Także w innym wyroku tego sądu stwierdzono, że „w obecnym stanie świadomości prawnej i możliwości uzyskania fachowej pomocy prawnej powoływanie się na nieznanomość prawa nie może odnieść skutku, nawet przy przyjęciu, iż w postępowaniu administracyjnym reguła *ignorantia iuris nocet* jest złagodzona” (zob. wyrok NSA z 4.08.2016, I OSK 2598/14). Niezależnie od tego, czy przyjmemy, że fikcja powszechnej znajomości prawa w postępowaniu administracyjnym obowiązuje, w orzecznictwie NSA pojawiają się stwierdzenia o niecałkowitym jej wyłączeniu, głównie odnośnie do spełnienia przez stronę wymogów formalnych i nieuchybiania terminom (zob. wyroki NSA: z 6.12.2007, I OSK 284/07; z 25.02.2014, II OSK 2291/12). Chcąc pogodzić te dwie tendencje występujące w orzecznictwie NSA, warto połączyć obowiązywanie zasady *ignorantia iuris nocet* z obowiązkiem „umożliwienia zainteresowanemu zapoznania się z prawem, i to w taki sposób, aby w jak największym stopniu mogli zrozumieć teksty prawne, których adresatami są wszyscy, a nie wyłącznie biegli w interpretacji tekstów prawnych prawnicy”, nałożonym na prawodawcę (zob. wyrok NSA z 9.10.2018, II FSK 1266/18). W tym kontekście przyjąć trzeba, że przepisy odnoszące się do kwestii takich jak terminy, są z reguły formułowane jasno i jednoznacznie, zatem przy spełnieniu wymogu promulgacji konkretnego aktu prawnego zawarte w nim normy tego typu, jako niebudzące wątpliwości interpretacyjnych, będą wyłączone spod wyrażonego w art. 9 kpa obowiązku informacyjnego dotyczącego niezbędnych wyjaśnień – „w przeciwnym razie organ obowiązany byłby świadczyć w toku postępowania na rzecz strony nieograniczoną pomoc prawną” (zob. wyrok NSA z 25.02.2014, II OSK 2291/12).

Zasada *ignorantia iuris nocet* jest obecna także w prawie unijnym. I podobnie jak w prawie polskim orzecznictwo sądów europejskich stanowi źródło licznych wyjątków, ograniczających rygoryzm jej stosowania przez organy krajowe i unijne. Przykładowo w precedensowej sprawie *Oryzomyli Kavallas OEE i in. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (160/84), rozstrzygniętej orzeczeniem TS z 15.05.1986, Trybunał uznał, że z uwagi na wyjątkowe okoliczności sprawy, związane z niedostępnością greckich tłumaczeń aktów wspólnotowych w momencie składania przez przedsiębiorcę wniosków importowych, oraz na niekompetencję greckich urzędników i niewystąpienie po stronie skarżącego ani braku należytej staranności, ani nieuczciwego postępowania, argument Komisji Europejskiej, podnoszącej, iż „nieznajomość przepisów prawa wspólnotowego bez wątpienia stanowi niedbalstwo”, nie został uwzględniony (szerzej zob. Koncewicz 2006).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Przeprowadzona wyżej analiza funkcjonowania toposu *ignorantia iuris nocet* uzasadnia twierdzenie, że jest on zasadą, a nie regułą prawną, choć w orzecznictwie bywa określany jako reguła (zob. np. postanowienie SN z 21.10.2004, II KZ 46/04), reguła złagodzona (zob. np. wyrok NSA z 4.08.2016, I OSK 2598/14) bądź zamiennie – raz jako reguła, raz jako zasada (zob. np. wyrok NSA z 5.09.2013, II FSK 1926/13).

Do dystynkcji reguł i zasad w kontekście komentowanego toposu odniósł się bezpośrednio SN w wyroku z 23.05.2013, IV CSK 727/12, dotyczącym zapłaty nienależnego podatku, uznając go za zasadę. W uzasadnieniu podniósł, że „w myśl zasady *ignorantia iuris nocet* osoba płacąca nienależne podatki dokonuje zapłaty świadczenia nienależnego, wiedząc o jego nienależnym charakterze, a zatem nie przysługuje jej roszczenie o zwrot dokonanego świadczenia. Dokonując wyłącznie wykładni językowej art. 411 pkt 1 kc oraz rygorystycznie przestrzegając logicznych konsekwencji wynikających z zasad rządzących funkcjonowaniem każdego systemu prawnego, można by nawet wniosek ten uznać za trafny. Zdroworozsądkowy punkt widzenia uświadamia jednak niedorzeczność takiej interpretacji. To zarazem bardzo dobra ilustracja meandrów, do jakich prowadzi zasada *ignorantia iuris nocet*, bez której jednak nie można wyobrazić sobie funkcjonowania żadnego systemu prawnego. Należy jednak zauważyć, że jest to zasada prawna, a nie reguła prawa. W teorii prawa wskazuje się, że o ile w odniesieniu do reguł prawa można jednoznacznie mówić o tym, że są one przestrzegane albo nie, o tyle w odniesieniu do zasad prawa można mówić o ich «optymalizacyjnym» charakterze. Oznacza on, że zasada prawna może być przestrzegana w różnym stopniu, w szczególności nie może legitymizować rozstrzygnięć ewidentnie bezprawnych. Trzeba zatem przyjąć, że z obowiązywania tej zasady nie można wnioskować, że każdy dokonujący świadczeń bez obowiązku prawnego, a zwłaszcza świadczeń publicznoprawnych, nie ma wiedzy o ich bezpodstawnym charakterze w rozumieniu art. 411 pkt 1 kc. Dopiero gdy nienależny charakter świadczenia jest ewidentny, np. zostanie wydana decyzja, z której wynika, że podatnik nie ma płacić podatku, a mimo to zapłaci podatek, można będzie uznać, że wiedział o nienależnym charakterze dokonanego świadczenia”.

W orzecznictwie wskazuje się na podstawową rolę zasady *ignorantia iuris nocet* w stosowaniu prawa oraz konstytucyjny obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 83 KRP). Odnosi się on, wraz z komentowaną zasadą, do wszystkich norm obowiązujących, zarówno materialnoprawnych, jak i procesowych, niezależnie od gałęzi prawa czy rodzaju sprawy (postanowienie TK z 21.04.2009, Ts 167/08). Równocześnie zastrzega się, że współcześnie zasada *ignorantia iuris nocet* nie ma bezwzględnego charakteru i wiąże o tyle tylko, o ile sam ustawodawca

spełnia pewne standardowe wymagania dotyczące należytej legislacji czy publikacji aktów prawnych (wyrok TK z 12.09.2005, SK 13/05). To wyraz stanowiska, że prawo nie powinno stawać się pułapką zastawioną przez legislatora poszukującego legitymizacji dla wszystkich swych poczynań w formalnym odwołaniu się do zasady *ignorantia iuris nocet* (SK 13/05). Podobnie rzecz się ma, gdy nieznanomość prawa wywołana została przez organ stosujący prawo. W takiej sytuacji żaden podmiot nie powinien ponosić negatywnych skutków sprzecznego z prawem działania organu oraz braku lub błędnego pouczenia (wyrok NSA z 23.11.2009, I OSK 290/09).

Odejście od restrykcyjnego rozumienia *ignorantia iuris nocet* i uznanie jej za zasadę, a nie regułę, nakazuje uwzględnić jej stopniowalność, konieczność dokonywania ocen i ważenia, a także dopuszczalność wyjątków, wynikających również z rozstrzygania jej kolizji z innymi zasadami. Cechy te są konsekwencją ogólnych właściwości prawa, jego złożoności, szczegółowości i skomplikowania (SK 13/05), które mogą prowadzić do trudności o charakterze poznawczym oraz interpretacyjnym. Nieznajomość prawa może dotyczyć różnych jego aspektów: jego źródeł, podstaw wykładni, błędnego zastosowania i hierarchii aktów prawnych, może też przybierać różne stopnie i dynamikę. Poznawanie prawa jest zwykle procesem o niejednorodnym, zróżnicowanym charakterze, a stan świadomości osoby nie zmienia się automatycznie z chwilą ogłoszenia aktu normatywnego (postanowienie TK z 27.06.2007, Ts 122/06). Co więcej, w wielu przypadkach nie da się uniknąć nieznanomości przepisów prawa (Kosik 1990: 137). Dotyczy to wszystkich adresatów norm, w tym tych, którzy dołożyli ponadprzeciętnej staranności przy ich poznawaniu, osiągając poziom wiedzy niepowierzchowej (postanowienie SN z 18.02.1971, I CZ 9/71; por. Kosik 1990: 137).

Wobec tego, że nieznanomość prawa jest nieunikniona, pojawia się najistotniejsze pytanie, mianowicie kto i w jakim zakresie powinien ponosić za to odpowiedzialność, a inaczej rzecz ujmując: w jakiej mierze usprawiedliwienie nieznanomości prawa będzie, a w jakiej nie będzie dopuszczalne (Kosik 1990: 139–140; Gryniuk 1979: 18–20). Fikcja powszechnej znajomości prawa w wersji absolutnej unika wprawdzie tego rodzaju problemów, nie jest jednak, jak już wskazano, ani aksjologicznie, ani empirycznie uzasadniona (Podczaszy 2015: 35). Przyjęcie i stosowanie wersji złagodzonej wymaga przywołania innych, nie mniej istotnych zasad, a następnie ustalenia wymiaru ich wagi i doniosłości w duchu Dworkina. W orzecznictwie wskazano wielokrotnie, że należą do nich: stabilność prawa, jakość legislacji (SK 13/05), przewidywalność, pewność prawa, lojalność procesowa, w tym konieczność pouczenia uczestników postępowań (wynikająca z negatywnej oceny moralnej korzystania z cudzej niewiedzy; zob. Czerniak 2015: 202). Ich wyważenie pozwoli ostatecznie

udzielić odpowiedzi na pytanie o zakres zastosowania *ignorantia iuris nocet* wobec konieczności ochrony innych zasad, uwzględnionych w konstytucji lub innych aktach normatywnych (wyrażonych po części przez Lona L. Fullera i określonych mianem „wewnętrznej moralności prawa”; zob. Kosik 1990: 144). W założeniu mają one stanowić skuteczny środek na istotne braki i wady obowiązującego prawa oraz minimalizować skutki nieznaności prawa w przypadkach, gdy jest ona usprawiedliwiona okolicznościami, w tym ograniczeniami poznawczymi człowieka jako adresata norm prawnych. Dopuszcza się więc przełamanie zasady *ignorantia iuris nocet*, ale to nie pozbawia jej prawnej ważności (postanowienie TK z 22.10.2014, Ts 140/14). Jej status, potwierdzony w doktrynie i orzecznictwie, nakazuje traktować ją jako punkt wyjścia zawsze wtedy, gdy jest prawnie relewantna. Nieznajomość prawa to okoliczność „obciążająca”, stanowi naruszenie jednego z obowiązków nałożonych na podmioty prawa. Zasłanianie się wyłącznie nieznanością danej normy prawnej nie może być zatem uznane za skuteczną linię obrony (Podczaszy 2015: 35).

[7. KRYTYKA] Restrykcyjne stosowanie zasady *ignorantia iuris nocet*, nieuwzględniające żadnych wyjątków, może prowadzić do sytuacji nieuzasadnionych z punktu widzenia realizacji przez prawo wartości i celów inkorporowanych do systemu prawa (por. wyrok SN z 23.05.2013, IV CSK 727/12). Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo opowiadają się za uznaniem, że w pewnych ściśle określonych przypadkach powinna istnieć możliwość usprawiedliwienia nieznaności prawa lub jego błędnego zrozumienia. Inny pogląd mógłby prowadzić do tego, że prawo stałoby się „pułapką” zastawioną przez legislatora na jednostkę (wyrok TK z 12.09.2005, SK 13/05). Tendencję do rezygnacji z rygorystycznego podejścia do zasady *ignorantia iuris nocet* widać zwłaszcza wówczas, gdy los obywatela jest uzależniony od aparatu państwa – stąd znacznie szersze zakreślenie obowiązku informacyjnego w prawie publicznym niż w prawie prywatnym.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zasada *ignorantia iuris nocet* w wariantcie niedopuszczającym jakichkolwiek wyjątków praktycznie nie jest już stosowana. Powoływać się na nią można głównie w przypadku niespełnienia wymogów formalnych (terminy) czy innego naruszenia norm prawidłowo ogłoszonych, kiedy od jednostki można oczekiwać samodzielnego zapoznania się z przepisami prawa (a nie mamy do czynienia z przypadkiem usprawiedliwionej ochrony określonej grupy osób). W szczególności z uwagi na to, że w społeczeństwie „[n]ajpowszechniejsza jest wiedza na temat zasad prawa, a także takich norm prawa, które są zarazem powszechnie uznawanymi normami moralnymi lub obyczajowymi” (Zeidler

2014: 726), w tym zakresie przedmiotowym komentowana zasada nabiera mocy – trudno przecież uznać za sensowną argumentację, iż jednostka nie wiedziała, że obowiązujące prawo zakazuje np. zabójstw, kradzieży, rozbojów czy gwałtów.

W związku z tym, że samą zasadę wyprowadzić można z przepisów Konstytucji RP, a wyjątki od niej są zawarte w przepisach ustawowych, skuteczne stosowanie argumentu z fikcji powszechnej znajomości prawa wymagać będzie analizy przepisów regulujących możliwość powołania się na błąd co do prawa, jak również stanowiących obowiązki informacyjne organów czy sądu oraz relewantnego orzecznictwa. Należy upewnić się, czy wyłączenia stosowania zasady *ignorantia iuris nocet* nie uzasadnia któraś z norm chroniących określone grupy osób lub sytuacje oraz czy restrykcyjne jej zastosowanie nie narusza chronionych konstytucyjnie wartości lub nie pozostaje w sprzeczności z realizacją określonych przez ustawodawcę celów. Kierunek argumentacji będzie tutaj podobny, jak w przypadku korzystania z toposu *summum ius summa iniuria* (→16).

Sposobem na uniknięcie negatywnych konsekwencji zastosowania zasady *ignorantia iuris nocet* w przypadku błędnej wykładni (zob. pkt 2) jest wykorzystanie instytucji, których rola sprowadza się do wykluczenia bądź zminimalizowania tego ryzyka. Przykład ilustrujący wspomniany mechanizm to stosowanie konstrukcji przewidzianych w ordynacji podatkowej, takich jak interpretacje przepisów prawa podatkowego (interpretacje ogólne, objaśnienia podatkowe, interpretacje indywidualne, art. 14a, art. 14b op) czy instytucje interpretacji indywidualnej przewidzianej w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.). Zgodnie z art. 34 ust. 1 tej ustawy przedmiotem wniosku może być żądanie dokonania wyjaśnienia dotyczącego zakresu i sposobu stosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej bądź składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w indywidualnej sprawie wnioskodawcy. Interpretacja taka nie jest wiążąca dla przedsiębiorcy, z tym że nie może on być obciążony sankcjami administracyjnymi, finansowymi lub karami w zakresie, w jakim zastosował się do uzyskanej interpretacji indywidualnej, ani daninami w wysokości wyższej niż wynikające z uzyskanej interpretacji indywidualnej (art. 35 ust. 1; zgodnie z art. 35 ust. 3 dotyczy to też objaśnień prawnych lub utrwalonej praktyki interpretacyjnej właściwego organu albo właściwej państwowej jednostki organizacyjnej). Jest ona natomiast wiążąca dla organów bądź państwowych jednostek organizacyjnych właściwych dla przedsiębiorcy i może zostać zmieniona wyłącznie w drodze wznowienia postępowania. Nie zmienia się jednak interpretacji, w wyniku której nastąpiły nieodwracalne skutki prawne (art. 35 ust. 2). Przykład ten pokazuje, że możliwość wyłączenia stosowania zasady *ignorantia iuris nocet* czy zniwelowania negatywnych skutków jej obowiązywania

w praktyce często zależy od decyzji samego prawodawcy, wprowadzającego rozwiązania prawne wyraźnie umożliwiające owo odstępstwo.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); *Lex non obligat nisi promulgata* (→7); *Clara non sunt interpretanda* (→10); *Summum ius summa iniuria* (→16); Argument z języka powszechnego (→27); Domniemanie i ochrona dobrej wiary (→75).

[LITERATURA] D. Czerniak (2015), Granice obowiązywania zasady *ignorantia iuris nocet* w polskim procesie karnym, FIUWr 4, 201–218; K. Działocha, A. Łukaszczuk (2016), komentarz do art. 83, w: KRPKomGarZub2, 958–964; A. Gryniuk (1979), Świadomość prawna (studium teoretyczne), Toruń; H. Knysiak-Sudyka (2019), komentarz do art. 9, w: *taż* (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa, 145–154; T.T. Koncewicz (2006), *Ignorantia iuris nocet* w prawie wspólnotowym – zasada i wyjątki, EPS 3, 47–51; J. Kosik (1990), Nieznajomość prawa a stan prawa, AUWr 1022, Prawo CLXVIII, 137–150; H. Kupiszewski (1982), *Ignorantia iuris nocet*, PKan 25, 301–308; Z. Landowski, K. Woś (red.) (2008), Słownik cytatów łacińskich. Wyrażenia, sentencje, przysłowia, wyd. 3, Kraków; W. Lang (2005), Zasada *clara non sunt interpretanda* w kontekście zasady *ignorantia iuris nocet* oraz zasady zaufania obywateli do państwa, w: S. Wronkowska (red.), Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków, 169–183; J. Podczaszy (2015), *Ignorantia iuris nocet*. O powszechnej nieznajomości prawa, RNS 43/4, 33–42; J. Stelmach (2003), Kodeks argumentacyjny dla prawników, Kraków; F. Studnicki (1962), Znajomość i nieznajomość prawa, PiP XVII/4, 577–597; S. Waltoś, P. Hofmański (2018), Proces karny. Zarys systemu, wyd. 14, Warszawa; W. Wołodkiewicz (2001), Nieznajomość prawa szkodzi. U źródeł zasady *ignorantia iuris nocet*, w: W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich, Warszawa, 109–126; T. Woś (2018), Trybunalskie i sądowe stosowanie zasady *ignorantia iuris nocet* na gruncie praktyki orzeczniczej w Polsce, FPiED 7/1, 181–205; J. Zajadło (2013), Teoria i filozofia prawa, w: ŁTP, 23–69; K. Zeidler (2014), O fikcji powszechnej znajomości prawa i nadziei na społeczną znajomość zasad prawa, GSP XXXI, 719–729.

[AD, JH, DK]

10. *Clara non sunt interpretanda*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *In claris non fit interpretatio; Interpretatio cessat in claris.*

[2. ISTOTA] *Clara non sunt interpretanda* (jasne [prawo] nie podlega interpretacji) to paremia wyrażająca podstawową metadyrektywę operatywnej wykładni prawa, tj. wykładni związanej ze stosowaniem prawa pozytywnego w konkretnej sprawie, która ma miejsce wtedy, gdy w danym kontekście faktycznym sprawy pojawiają się wątpliwości dotyczące znaczenia norm prawnych (Ferrajoli 1966; Wróblewski 1985: 244; SSP: 112n; Leszczyński 2009). Użyte w niej pojęcie jasności prawa ma charakter pragmatyczny, a nie semantyczny (czysto językowy); chodzi o tzw. jasność kwalifikacji, polegającą na „braku wątpliwości co do kwalifikacji określonego stanu faktycznego w ogóle, a zachowania w szczególności, z punktu widzenia reguł prawa obowiązującego” (Opalek, Wróblewski 1991: 253; por. Wróblewski 1988). Zatem w tzw. sytuacji izomorfii, polegającej na pełnej zgodności stanu faktycznego danej sprawy z jego normatywnym ujęciem w przepisach prawa, nie jest konieczna wykładnia prawa z uwagi na kontekstowo „jasną i oczywistą” treść normy prawnej stosowanej w celu rozstrzygnięcia sporu (Makkonen 1965: 78n; Wróblewski 1967: 378; RPW: 58), dostępną organowi stosującemu prawo w bezpośrednim rozumieniu (ZTWPL: 115; RPW: 58).

In claris non fit interpretatio (w [przypadku] jasności nie ma interpretacji), podobnie jak zasada *clara non sunt interpretanda*, spełnia głównie funkcję antyinicjującą (Bogucki, Zieliński 2008: 33n), gdyż wprost uzasadnia odmowę przystąpienia do wykładni jasnego tekstu prawnego. Natomiast sens pokrewnej zasady *interpretatio cessat in claris* (interpretacja ustaje po osiągnięciu jasności), spełniającej już wyłącznie funkcję antykontynuacyjną, trafnie objaśnia wyrok SN z 8.05.1998, I CKN 664/97: „W doktrynie i judykaturze sformułowana została reguła określająca następującą kolejność różnych sposobów wykładni: wykładnia językowa, wykładnia systemowa, wykładnia funkcjonalna (celowościowa). W myśl zasady *interpretatio cessat in claris* nie zawsze zachodzić będzie jednak konieczność użycia kolejno wszystkich tych sposobów, w szczególności nie będzie potrzeby sięgania

po dyrektywy celowościowe, jeżeli już po zastosowaniu dyrektyw językowych, czy też językowych i systemowych, uda się uzyskać właściwy wynik wykładni, to jest ustalić znaczenie interpretowanej normy”.

[3. UZASADNIENIE] *Clara non sunt interpretanda* (podobnie jak jej formuły pokrewne) jest toposem prawniczym, pozbawionym bezpośredniej podstawy normatywnej w polskim prawie obowiązującym. Argumenty doktrynalne przemawiające na rzecz jego słuszności, obok argumentów historycznych (o czym szerzej w pkt 5), mają przede wszystkim charakter praktyczny i pragmatyczny. Podnosi się, że obowiązek każdorazowej wykładni tekstu prawnego, nawet w przypadku jasnych przepisów, nierodzących żadnych sensownych wątpliwości interpretacyjnych w orzecznictwie lub doktrynie, w praktyce może doprowadzić do paraliżu organów stosujących prawo, zmuszonych do „marnowania swojego czasu i przytaczania w uzasadnieniach pospolitych komunałów interpretacyjnych” (WOSKom: 64). A przecież większość spraw w obrocie prawnym to przypadki proste, w których „z dużym prawdopodobieństwem (graniczącym z pewnością) jesteśmy w stanie przewidzieć rozstrzygnięcie” (Stelmach 2010: 145). Podnoszone są również zróżnicowane argumenty etyczne, wśród których na szczególną uwagę zasługuje pogląd wyrażony przez Macieja Zielińskiego i Marka Zirk-Sadowskiego, uwypuklający potencjalne gwarancyjno-ochronne i proobywatelskie znaczenie komentowanej zasady: „Niezależnie od sporów o lingwistyczny sens zasady *clara non sunt interpretanda* należy dostrzec, że mogła ona odgrywać niegdyś (zwłaszcza w latach pięćdziesiątych) pozytywną rolę w ograniczaniu pokus systemu totalitarnego, podkreślając rolę pewności tekstu prawnego. Minimalizowanie roli wykładni w procesie stosowania prawa – jak się wydaje – stanowić mogło element ochrony obywatela na przykład przed nadmierną rolą czynników politycznych i ideologicznych w rozumieniu i stosowaniu prawa” (Zieliński, Zirk-Sadowski 2011: 105). W podobnym duchu interesujący argument systemowy formułuje Wiesław Lang, który twierdzi, że „[c]ałkowite odrzucenie zasady *clara non sunt interpretanda* oraz rygorystyczne realizowanie zasady *ignorantia iuris nocet* możliwe byłoby wyłącznie w społeczeństwie prawników” (Lang 2005: 177), ponieważ tylko w takim społeczeństwie akceptowalne moralnie byłoby wymaganie, żeby każdy adresat normy prawnej umiał rozpoznać, czy występują sensowne (prawnie relewantne) wątpliwości wykluczające zastosowanie danej normy w jej bezpośrednim rozumieniu. Stąd w normalnym, niehomogenicznym zawodowo społeczeństwie przyjęcie zasady *clara non sunt interpretanda* jest warunkiem koniecznym dla legitymizacji zasady *ignorantia iuris nocet* (→9). Wreszcie pojawiają się argumenty empiryczne – głównie o charakterze ilościowym, mające dowieść przynależności zasady *clara non sunt interpretanda* do polskiego kultu-

rowego paradygmatu interpretacyjnego (WOSKom: 65n; Pleszka 2010a: 217n); są one jednak zdecydowanie niekonkluzywne i zazwyczaj wykorzystywane w celu obalenia argumentacji empirycznej zwolenników konkurencyjnej zasady *omnia sunt interpretanda* (Grabowski 2015: 84n). Spektrum argumentacji wspierającej zasadę *clara non sunt interpretanda* jest doprawdy szerokie: tytułem przykładu warto odnotować, że w debacie nad jej teoretyczną poprawnością pojawia się nawet argument nawiązujący do wewnątrzjęzykowego pojmowania interpretacji przez Ludwiga Wittgensteina (Tobor 2013: 21n).

W płaszczyźnie aksjologicznej, obok samej instrumentalnej wartości jasności prawa (tekstu prawnego), na której współoparta jest współcześnie doktryna *claritas*, do wartości wspierających zasadę *clara non sunt interpretanda* zaliczyć należy pewność prawa ($\rightarrow 6$), będącą jego istotową wartością dla pozytywistów prawniczych, niepozytywistów i postpozytywistów (*lex incerta non est lex*), zasadę ochrony zaufania (obywateli) do państwa i stanowionego przez nie prawa ($\rightarrow 4$), zasadę szybkości postępowania sądowego oraz zasadę jednolitości orzecznictwa ($\rightarrow 53$), dodatkowo wspartą nowoczesną koncepcją jasności instytucjonalnej prawa (Zirk-Sadowski 2012: 156n; Grzybowski 2013: 31n), której idea żywo przypomina europejską doktrynę *acte éclairé* (szerzej zob. pkt 5 *in fine*).

Zarówno zasada *clara non sunt interpretanda*, jak i zasada *interpretatio cessat in claris* mają silne uzasadnienie w art. 2 Konstytucji RP, choć argumenty wspierające każdą z nich odnajdujemy w odmiennych zasadach szczegółowych wywodzonych z tego przepisu. Zasada *clara non sunt interpretanda* znajduje wsparcie w zasadzie ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz w dwóch kolejnych zasadach wobec niej pochodnych: zasadzie pewności prawa i zasadzie bezpieczeństwa prawnego obywateli. Pewność prawa, którą gwarantuje jednoznaczny i niebudzący wątpliwości rezultat wykładni językowej, zostaje naruszona każdorazowo, gdy organ stosujący prawo podejmuje dalsze działania interpretacyjne zmierzające do ustalenia odmiennego rezultatu wykładni za pomocą innych dostępnych metod wykładni. Kontynuowanie działań interpretacyjnych bez wyraźnej ku temu potrzeby podważa poczucie bezpieczeństwa prawnego obywateli, a tym samym ich zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa. Pewność prawa, jego jasność i zrozumiałość to wartości leżące u podstaw zasad prawidłowej legislacji, wywodzonych z art. 2 Konstytucji (Tuleja 2016: 224, 228), co również przemawia za potrzebą akceptacji zasady *clara non sunt interpretanda*. Nakaz zaniechania dalszych działań interpretacyjnych w razie osiągnięcia jednoznacznego rezultatu metodą wykładni językowej znajduje także wsparcie w zasadzie podziału i równowagi władzy (art. 10 KRP; $\rightarrow 61$), wymagającej ograniczenia do niezbędnego minimum wkraczania przez organy stosujące (w tym interpretujące)

prawo w kompetencje organów stanowiących prawo. Zasada *clara non sunt interpretanda* wspiera tezę o pasywizmie sędziowskim, zwłaszcza w kontekście wyrażonej w art. 178 ust. 1 Konstytucji zasady związania sędziów Konstytucją i ustawą, rozumianej w dosłowny sposób jako związanie literą prawa. Kontynuowanie zabiegów interpretacyjnych mimo osiągnięcia jednoznacznego rezultatu wykładni językowej może też naruszać ciążący na sądach obowiązek rozpatrzenia sprawy bez zbędnej zwłoki (art. 45 ust. 1 KRP).

Z kolei zasada *interpretatio cessat in claris* znajduje uzasadnienie w wynikającym z art. 2 Konstytucji RP przekonaniu o racjonalności ustawodawcy (→20) oraz istnieniu wewnętrznej spójności aktu prawnego i wewnętrznej spójności prawa (→56). Racjonalny ustawodawca stanowi prawo, którego rezultat wykładni jest jednolity niezależnie od zastosowanej metody wykładni, a potrzeba zachowania spójności aktu prawnego i wewnętrznej spójności prawa wręcz wymaga od interpretatora zweryfikowania poprawności jednoznacznego rezultatu wykładni językowej za pomocą metody wykładni systemowej i funkcjonalnej. Zasada *interpretatio cessat in claris*, wskazująca cel zabiegów interpretacyjnych, służy również znalezieniu sprawiedliwego rozstrzygnięcia na podstawie i w granicach prawa, pełniąc tym samym funkcję gwarancyjną względem prawa do sądu (art. 45 ust. 1 KRP) oraz zasady legalizmu (art. 7 KRP; →46). Każdorazowa weryfikacja jednoznacznego rezultatu wykładni językowej za pomocą innych dostępnych metod wykładni stanowi przejaw aktywizmu sędziowskiego. Jednakże w wielu obszarach prawa (np. prawo karne, prawo podatkowe) tego rodzaju aktywizm sędziowski jest wskazany z uwagi na ciążący na organach władzy publicznej obowiązek ochrony godności człowieka będącej źródłem jego praw i wolności (art. 30 KRP; →62).

Uzasadnienie dla stosowania formuły *interpretatio cessat in claris* można też odnaleźć w art. 8 Konstytucji RP. Skoro bowiem Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1 KRP) i podlega bezpośredniemu stosowaniu (→54), to rezultat wykładni językowej powinien być zgodny z jej postanowieniami i aksjologią. Konieczność weryfikacji jednoznacznego rezultatu wykładni językowej z punktu widzenia norm i wartości konstytucyjnych wynika również z art. 178 ust. 1 Konstytucji, przesądzającego związanie sędziego nie tylko ustawą, lecz także – i to w pierwszej kolejności – Konstytucją. Interpretator może więc odstąpić od jednoznacznego rezultatu wykładni językowej, „gdy znaczenie językowe przepisu jest ewidentnie sprzeczne z wartościami konstytucyjnymi” (postanowienie TK z 11.02.2014, P 50/11) albo „gdy interpretacja językowa prowadzi *ad absurdum* lub rażąco niesprawiedliwego rozstrzygnięcia” (wyrok WSA w Gliwicach z 8.02.2017, IV SA/Gl 1065/16; podobnie wyroki NSA: z 4.07.2017, I OSK 2346/16; z 22.11.2016, I GSK 103/15).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Źródła formuły *clara non sunt interpretanda* pozostają niejasne, na pewno jednak nie jest to – jak czasem twierdzi judykatura – „pochodząca jeszcze z kultury rzymskiej maksyma” (tak w wyroku SO w Gdańsku z 23.07.2013, XII Ga 275/13 i wyroku SN z 14.12.2016, II PK 276/15). Do jej lokalnej popularności w polskiej kulturze prawnej, nieco paradoksalnie, przyczyniły się znacznie prace twórców derywacyjnej koncepcji wykładni (Ziemiński 1975: 238; Zieliński 1990), bowiem sam Jerzy Wróblewski posłużył się nią dopiero pod koniec lat 80. XX w. (Dascal, Wróblewski 1988: 204n; RPW: 59), zawsze zdecydowanie preferując formułę *interpretatio cessat in claris*, której po raz pierwszy użył w opublikowanej w 1959 r. monografii przedstawiającej zarys klaryfikacyjnej teorii wykładni (ZTWPL: 129).

Trzeba wszakże podkreślić, że rodowód równoznacznej z nią formuły *in claris non fit interpretatio*, powszechnie znanej i powoływanej nie tylko w państwach należących do kultury prawa stanowionego, lecz także w tych należących do systemu *common law*, jest w rzeczy samej rzymski. Historycy prawa przekonująco wykazują jej związki z myślą Cyncerona i Kwintyliana (Masuelli 2002: 402n), datując ją na II–III w. n.e. (Sánchez Rubio 2004: 432) i wskazując na Paulusa, któremu przypisuje się autorstwo wyrażającej podobną ideę maksymy *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio* (jeżeli w słowach nie ma żadnej dwuznaczności, nie należy dopuszczać [do badania] kwestii woli [D.32,25,1], tłum. za Diglus5.1: 411; por. Kaczorowska 2013: 67n), nawiasem mówiąc umieszczonej jako 33. (spośród 86) paremia na kolumnach gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie. Natomiast pokrewna zasada *interpretatio cessat in claris*, wymyślona przez prawników oświeceniowych, po raz pierwszy została *expressis verbis* wyrażona w pierwszej połowie XVI w. przez włoskiego kardynała Petrusa Paulusa Parisiusa (Schott 2001: 158, 166–167). Z kolei sam Wróblewski (wspólnie z Marcelo Dascalem) objaśniał filozoficzne podstawy doktryny *claritas*, odnosząc ją do kartezjańskiej zasady epistemologicznej idei „jasnych i wyraźnych” oraz do logiki z Port-Royal (Dascal, Wróblewski 1988: 206n).

Ewolucja pojmowania zasady *clara non sunt interpretanda* w polskiej kulturze prawnej poszła w kierunku interpretacji restrykcyjnej, polegającej na rezygnacji z jej funkcji antyinicjującej i uwypukleniu minimalistycznie rozumianej funkcji antykontynuacyjnej (Municzewski 2004: 103–104, 151–152, 217; Radwański 2009: 13n; Bogucki 2012). Już w połowie lat 70. XX w. Zygmunt Ziemiński zaproponował nadanie jej nowego sensu: zakazu wykładni pozajęzykowej w przypadku uzyskania jednoznaczności interpretowanej normy postępowania na gruncie reguł danego języka (Ziemiński 1975: 238). Po przedwczesnej śmierci Wróblewskiego (w 1990 r.) w judykaturze zarysowała się przeważająca tendencja sprowadzania znaczenia zasady *clara non sunt interpretanda* do znaczenia pokrewnej zasady *interpretatio*

cessat in claris, przy czym, jak czytamy w wyroku NSA z 11.07.2016, I OSK 2787/14, nawiązującym do analiz Andrzeja Munczewskiego, „Sąd Najwyższy w tym okresie, w przytłaczającej większości przypadków, nawet w sytuacji uzyskania jednoznaczności językowej przepisu, poddawał go również wykładni systemowej i funkcjonalnej – zwykle po to, by sprawdzić, czy jednoznaczność uzyskana nie prowadzi do sprzeczności w systemie prawa (np. z normami hierarchicznie wyższymi albo z zasadami prawa), bądź czy nie burzy powszechnie akceptowanych społecznie wartości”. Równocześnie sama zasada *interpretatio cessat in claris* była nierzadko interpretowana nieco bardziej konserwatywnie, w duchu wspomnianej propozycji Ziemińskiego, czyli jako dyrektywa pierwszeństwa wykładni językowej (Spyra 2006: 38; →51).

Sensowne, prokonstytucyjne *aequilibrium* między tymi tendencjami wyraża powołane już w pkt 3 postanowienie TK z 11.02.2014, P 50/11: „W dotychczasowym orzecznictwie, które Trybunał w niniejszej sprawie podtrzymuje, wskazano m.in. «[w] państwie prawnym interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego. Jeżeli językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni. W takim wypadku wykładnia pozajęzykowa może jedynie dodatkowo potwierdzać, a więc wzmacniać, wyniki wykładni językowej wykładnią systemową czy funkcjonalną» (wyrok z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 141). Nie oznacza to niedopuszczalności zastosowania innych niż językowa metod wykładni, a nawet, wyjątkowo, odstępstwa od sensu językowego przepisu. Jest to jednak możliwe w szczególnie uzasadnionych przypadkach, m.in. gdy znaczenie językowe przepisu jest ewidentnie sprzeczne z wartościami konstytucyjnymi”.

Ponadto należy zauważyć, że wskazanej ewolucji często towarzyszyła wulgaryzacja oryginalnych idei Wróblewskiego: w potocznym rozumieniu prawniczym zasada *clara non sunt interpretanda* utraciła swój operatywny wymiar, właściwy dla wykładni prawa dokonywanej *in concreto*, zaś pragmatyczne pojęcie jasności kwalifikacyjnej zostało zastąpione przez semantyczne pojęcie jednoznaczności (Bogucki 2012: 159). Warto więc podkreślić, że łatwa do obalenia teza semantyczna o rzekomym istnieniu obiektywnie, pozakontekstowo, uniwersalnie jasnych (bądź jednoznacznych) przepisów prawa nie może być przypisywana Wróblewskiemu, co więcej: w żaden sposób nie powinna być łączona z zasadą *clara non sunt interpretanda*. Trzeba też odnotować, że współcześnie zasady *clara non sunt interpretanda* i *interpretatio cessat in claris* konfrontowane są (w teorii wykładni i praktyce orzeczniczej) z konkurencyjnymi zasadami interpretacji prawniczej, zaproponowanymi w ramach derywacyjnej koncepcji wykładni, tj. sformułowaną w 2004 r. zasadą

omnia sunt interpretanda i sformułowaną w 2011 r. zasadą *interpretatio cessat post applicationem trium typorum directionae* (o czym szerzej w pkt 7).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] W polskim orzecznictwie sądowym zasada *clara non sunt interpretanda* przywoływana jest częściej niż zasada *interpretatio cessat in claris*, przy czym zazwyczaj obie używane są w tym samym, antykontynuacyjnym rozumieniu. Z uwagi na objaśnioną już ewolucję oraz występowanie zasad konkurencyjnych, niełatwo jednak wskazać wzorcowe, aktualne przypadki posługiwania się analizowanymi zasadami przez sądy.

Prawdopodobnie najwierniejszy oryginalnej idei Wróblewskiego przykład pojawia się w wyroku SA w Rzeszowie z 15.02.2017, III AUa 688/16, w którym czytamy: „Wskazać należy, że to, co jest jasne, nie wymaga interpretacji (*clara non sunt interpretanda*). A zatem w sytuacji, gdy po zastosowaniu językowych dyrektyw wykładni znaczenie danego przepisu nie budzi już dalszych wątpliwości, nie należy sięgać do innych argumentów i metod wykładni (np. celowościowej czy systemowej). Można przy tym przyjąć, że brak jest takich wątpliwości znaczeniowych, gdy na podstawie wykładni literalnej możemy jednoznacznie ustalić, czy dany stan faktyczny jest objęty zakresem interpretowanej normy prawnej (ustawowej lub umownej), jak również jednoznacznie stwierdzić za pomocą tej wykładni, jakie skutki prawne należy wiązać z tym stanem. Innymi słowy – wykładnia językowa ma prowadzić do jednoznacznego rezultatu zarówno w stosunku do hipotezy, jak i do dyspozycji danej normy prawnej”.

Za wskazane trzeba też uznać przytoczenie fragmentu uzasadnienia uchwały (7) SN z 1.03.2007, III CZP 94/06, pomimo tego, że zasada *clara non sunt interpretanda* nie pojawia się w nim wprost: „odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne; jeśli takie racje nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej. [...] Reguły odstępstwa od jasnego i oczywistego sensu językowego wynikającego z brzmienia przepisu wymagają szczególnej ostrożności przy ich stosowaniu i zobowiązują do wskazania ważnych racji mających uzasadniać odstępstwo od wyniku poprawnie przeprowadzonej wykładni językowej. W konsekwencji odejście od jasnego, jednoznacznego sensu przepisu z naruszeniem wskazanych reguł powoduje dokonanie wykładni prawotwórczej, będącej przykładem wykładni *contra legem*”.

Wreszcie nie bez znaczenia dla poznania właściwych metod posługiwania się komentowanymi zasadami będzie zwrócenie uwagi na wyrok SA w Krakowie z 12.09.2012, III AUa 418/12, w którym pojawiają się cenne wskazówki co do korzystania z alternatywnych rozumowań prawniczych: „Zgodnie z utrwaloną

w tym zakresie linią orzecniczą i dorobkiem judykatury, wobec jednoznacznego i niebudzącego wątpliwości brzmienia danego przepisu (*clara non sunt interpretanda, interpretatio cessat in claris*) brak jest podstaw do odwoływania się do dalszych reguł interpretacyjnych, a tym bardziej do zasad wykładni *sensu largo*, a konkretnie wnioskowań prawniczych, w tym zwłaszcza wnioskowania z analogii tak *legis*, jak i *iuris*. [...]. Nie można bowiem w drodze wykładni tworzyć normy prawnej, która nie wynika z przepisu”.

„Doktryna *claritas*, która uświadamia kompetencję prawników do decydowania o niejasności lub jasności tekstu prawnego, jest również podstawą wykładni prawa wspólnotowego w relacji do prawa krajowego” (Zirk-Sadowski 2005: 96). Jak już zaznaczono, poza Polską używa się najczęściej maksymy *in claris non fit interpretatio*, a najbardziej adekwatne przykłady jej zastosowania znajdują się w dwóch słynnych orzeczeniach TSUE, będących kamieniami milowymi w kształtowaniu się unijnych doktryn *acte clair* i *acte éclairé* (zob. Skrzydło 1997, 1998; Helios 2002: 51n; Półtorak 2009; Pleszka 2010b; Grzybowski 2013: 32), tj. wyroku z 27.03.1963 w sprawie *Da Costa* (28-30/62) oraz wyroku z 6.10.1982 w sprawie *CILFIT* (283/81). W pierwszym z nich TSUE, rozważając bezwyjątkowy obowiązek sądu krajowego do wniesienia pytania prejudycjalnego wynikający z art. 177 akapit 3 EEC Treaty, orzekł, że „autorytet wykładni dokonanej przez Trybunał na mocy art. 177 może jednak pozbawić ten obowiązek jego celowości i tym samym treści. Dzieje się tak zwłaszcza wtedy, gdy podniesione pytanie jest co do materii identyczne z pytaniem, które stanowiło już przedmiot orzeczenia prejudycjalnego w podobnej sprawie”. Natomiast w drugiej z powołanych spraw, w duchu komentowanej zasady *clara non sunt interpretanda*, TSUE potwierdził i doprecyzował swoje stanowisko następująco: „Artykuł 177 akapit trzeci Traktatu EWG powinien być wykładany w tym znaczeniu, że sąd lub trybunał, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa krajowego, jest zobowiązany – w przypadku, gdy podniesione przed nim zostaje pytanie dotyczące prawa wspólnotowego – do spełnienia swojego obowiązku przedłożenia pytania Trybunałowi Sprawiedliwości, chyba że ustalił, iż podniesione pytanie jest irrelevantne albo że dany przepis prawa wspólnotowego stanowił już przedmiot wykładni Trybunału, albo że prawidłowe stosowanie prawa wspólnotowego jest tak oczywiste, że nie pozostawia ono miejsca na jakiegokolwiek rozsądne wątpliwości [*reasonable doubt*]”. Warto odnotować, że w tej drugiej sprawie zasada *in claris non fit interpretatio* została już wprost przywołana (w pkt II.A.b), podobnie jak w innych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości (np. w wyroku z 4.06.2002, C-99/00, w którym TSUE w pkt 56 wspomina o „the well-known principle *in claris non fit interpretatio*”, i w pkt 24 opinii rzecznika generalnego Miguela Posares Maduro do wyroku z 1.07.2008, C-39/05 i C-52/05 P) oraz Europejskiego Trybunału Praw

Człowieka (np. w wyroku z 13.06.1994, 10588/83, zd. odrębne sędziego Leopolda Torresa Boursaulta, i w wyroku z 4.04.2000, 26629/95, zd. odrębne sędziego Benedetto Confortiego).

Na marginesie należy odnotować, że aktualnie obowiązujący art. 99 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości z dnia 25 września 2012 r. (Dz. U. L 265 z 29.09.2012 ze zm.), stanowiący, że „[j]eżeli pytanie skierowane w trybie prejudycjalnym jest identyczne z pytaniem, w którego przedmiocie Trybunał już orzekał, jeżeli odpowiedź na pytanie prejudycjalne można wywieść w sposób jednoznaczny z orzecznictwa lub jeżeli odpowiedź na pytanie prejudycjalne nie pozostawia żadnych uzasadnionych wątpliwości, Trybunał może w każdej chwili, na wniosek sędziego sprawozdawcy i po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, orzec w formie postanowienia z uzasadnieniem”, może obecnie uchodzić za prawnopozytywną podstawę wspomnianych unijnych doktryn *acte clair* i *acte éclairé* (szerzej na ich temat zob. np. Skrzydło 1997, 1998; Pleszka 2010b).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Przedstawiona analiza aksjologiczna uzasadnienia paremii *clara non sunt interpretanda* (oraz toposów pokrewnych), a także zacytowane przykłady orzeczeń przemawiają za tym, że z analitycznego punktu widzenia trzeba je uznać za zasady, a nie reguły prawne. Nie tylko dlatego, że ich zastosowanie wymaga zawsze wyważonej oceny tego, czy dysponujemy (na bazie bezpośredniego rozumienia) wymagany dla zastosowania prawa w konkretnej sprawie poziomem jego kontekstowej, pragmatycznej jasności albo go osiągnęliśmy (dzięki przeprowadzonej wykładni), tzn. ustaliliśmy znaczenie interpretowanych przepisów „z takim stopniem precyzji, który zaspokaja potrzeby rozstrzygnięcia” (SSP: 118). Podstawowe argumenty przemawiające za tym stanowiskiem wynikają bowiem przede wszystkim z identyfikacji pewnych typowych cech zasad prawa. Po pierwsze tego, że zakres zastosowania komentowanych toposów prawniczych pozostaje niedookreślony (wręcz uniwersalny) w ramach interpretacji prawniczej, a w każdym razie nie jest ograniczony do wykładni operatywnej. Po drugie tego, że w momencie podejmowania decyzji o posłużeniu się zasadami *clara non sunt interpretanda* lub *interpretatio cessat in claris* zastosowanie komentowanych toposów podlega waznieniu z innymi zasadami prawa (wskazanymi już w punktach 3 i 5 komentarza), wyrażającymi istotne wartości prawne i prawnicze (takie jak: pewność prawa, sprawiedliwość, zaufanie obywateli do prawa, racjonalność prawodawcy, spójność aksjologiczna prawa itd.), w tym celu, by treść decyzji interpretacyjnej „w najpełniejszy sposób umożliwiała[ła] realizację norm i wartości konstytucyjnych” (postanowienie TK z 5.11.2001, T 33/01). Po trzecie wreszcie – dopuszczalne jest przełamanie tych zasad (bez pozbawienia ich prawnej ważności), w postaci wyjątkowego, szczególnie

uzasadnionego odstępstwa od jednoznacznego sensu językowego interpretowanych przepisów prawa, co stanowi efekt zaakceptowania w polskiej kulturze prawnej stanowiska przedstawionego po raz pierwszy 20 lat temu przez Krzysztofa Pleszkę (co podkreśla Zieliński 2009: 8; zob. Pleszka 1997: 69n).

Naturalnie podobnie jak w przypadku wielu innych dyrektyw rozumowania interpretacyjnego możliwe jest odczytanie komentowanych toposów jako reguł prawnych – co dobrze unaoczniają przykłady teoretyków, którzy raz traktują je jako zasady, a kiedy indziej (czasami nawet w tym samym tekście) jako reguły (por. np. Grzybowski 2012, 2013; ZWP: 51n). Jednakże w takim wypadku *clara non sunt interpretanda* wyrażałyby m.in. zakaz dokonywania wykładni w razie jasności (kwalifikacyjnej). To wszakże, jak zauważa Maciej Zieliński, „wręcz prowadzi do absurdu, bo oto w sytuacji, gdyby sędzia odczuwał jasność danego zwrotu, to nie mógłby dla sprawdzenia swojej intuicji przeprowadzić wykładni, ponieważ byłaby ona zakazana. Ujemne skutki tego absurdu byłyby tym większe, im dalszy od sensu przyjętego *prima facie* mógłby się okazać sens otrzymany w drodze sprawdzającej wykładni” (Zieliński 2012: 15).

Komentowane toposy są powszechnie uważane za metadyrektywy interpretacyjne, jednak nie można pominąć ich wymiaru kwalifikacyjnego, gdyż dopiero osiągnięcie jasności kwalifikacyjnej jest warunkiem koniecznym – chociaż niewystarczającym – ich zastosowania prowadzącego do zakończenia wykładni. Niewątpliwie również pełnią przede wszystkim funkcje heurystyczne, odgrywając nie rzadko decydującą rolę w prawnym kontekście odkrycia decyzji stosowania prawa (zob. przeciwny pogląd w ZWP: 54–55). Natomiast w kontekście uzasadnienia tej decyzji wykorzystywane są głównie w celu zanegowania przez sąd konkurencyjnych propozycji (alternatyw) interpretacyjnych, niewystarczająco uzasadnionych i mogących prowadzić do „wykładni prawotwórczej, będącej przykładem wykładni *contra legem*” (uchwała(7) SN z 1.03.2007, III CZP 94/06).

[7. KRYTYKA] Spór między zwolennikami i przeciwnikami komentowanych zasad jest jednym z najżywszych we współczesnym prawoznawstwie polskim, a podnoszone argumenty krytyczne (natury epistemologicznej, etycznej, empirycznej, historycznej, pragmatycznej, praktycznej i pojęciowej) były już wielokrotnie porządkowane i dyskutowane (np. Choduń 2018: 96n; Grabowski 2015: 78n; Grzybowski 2012: 47n; Pleszka 2010a: 193n; WOSKom: 63n; WPZiel: 53n; Zieliński 2012; Zirk-Sadowski 2012: 156n). Dlatego wspomnimy i krótko omówimy tylko trzy istotne obiekcje.

Najpierw epistemologiczny zarzut głoszący, że bezpośrednie rozumienie tekstu prawnego nie jest w ogóle możliwe, a w konsekwencji zasada *clara non sunt interpretanda* traci rację bytu: interpretacja prawnicza jest zawsze konieczna! Możliwa

odpowiedź na ten zarzut podnosi, że rzeczywiście sporne w teorii prawa pojęcie bezpośredniego rozumienia, uznawane przez Wróblewskiego za „pre-teoretyczne” lub „pre-analityczne”, a więc niepoddające się analizie (RPW: 58), w świetle współczesnych badań psycholingwistycznych okazuje się realistycznie adekwatne, z zastrzeżeniem, że w akcie bezpośredniego rozumienia podmiot automatycznie aktywizuje cały zasób pamięci długotrwałej, obejmujący nie tylko wiedzę językową, lecz także „wiedzę o świecie” (Romanowicz 2011: 68n). Co więcej, możliwe jest również instytucjonalne ujęcie bezpośredniego rozumienia, z którym mamy do czynienia wtedy, gdy dana regulacja została już „instytucjonalnie objaśniona” za pomocą precedensu, aktu wykładni legalnej bądź ustalonej linii orzeczniczej (Zirk-Sadowski 2012: 158n; Grzybowski 2013: 31n). Trzeba jednak też odnotować, że tzw. mieszane teorie wykładni, operujące rozróżnieniem (bezpośredniego) rozumienia i wykładni (interpretacji) prawa – takie jak teorie Jerzego Wróblewskiego czy Andreia Marmora – należą obecnie do mniejszości, bowiem większość stanowią zwolennicy interpretacyjnego uniwersalizmu (Zirk-Sadowski 2012: 151n; Tobor 2013: 20n).

Kolejny zarzut ma charakter logiczny. Jak go ujmuje Jerzy Stelmach, „ta znana i z niewiadomych powodów ceniona przez prawników reguła ma w moim przekonaniu strukturę błędnego koła. Stwierdza ona bowiem, że rzeczy jasne nie wymagają interpretacji, ale przecież do stwierdzenia tej niejasności potrzebujemy właśnie interpretacji. Prawnik dokonuje wszelkich ustaleń tylko na podstawie uprzednio przeprowadzonej interpretacji” (Stelmach 2010: 144; por. Bogucki, Zieliński 2008: 36; Zieliński 2012: 12–13). Wydaje się, że argument ten, pomijając inne możliwe odpowiedzi i kontrargumenty, dotyczące np. jego ograniczonego zakresu (nie wydaje się bowiem dotyczyć formuły *interpretatio cessat in claris* ani podważać sensowności antyinicjującego posłużenia się komentowanym toposem w sytuacji bezpośredniego rozumienia uzasadnionego instytucjonalnie), prowadzi do konsekwencji praktycznych sprzecznych z samą ideą (operatywną) wykładni prawa. Bowiem w przypadku zaakceptowania tego zarzutu celem jej przeprowadzenia musiałoby być poszukiwanie wątpliwości znaczeniowych, co w odniesieniu do koncepcji wykładni prawa autorstwa Wróblewskiego, nie bez racji zwanej klaryfikacyjną, wydaje się paradoksalne, jeśli nie absurdałne (por. Grabowski 2015: 78). To jednak nie wyklucza sensowności przeprowadzenia wykładni systemowej i funkcjonalnej, w szczególności w celu sprawdzenia poprawności zastosowania toposu *clara non sunt interpretanda* jako dyrektywy antyinicjującej.

Zdecydowanie trudniej odpowiedzieć na zarzut etyczny, oparty na ocenie, że zasada *clara non sunt interpretanda* przyznaje ogromną władzę dyskrecyjną organom stosującym prawo, pozwala na oportunizm interpretacyjny, niedopuszczenie do

sporu interpretacyjnego na sali sądowej i orzekanie *ratione imperii* zamiast *imperio rationis* (Łętowska 2002: 54–55; zob. też Pietrzykowski 2012: 62, który podnosi, że *clara non sunt interpretanda* „sprzyja [...] aktom przemocy językowej”). Sensowną odpowiedzią wydaje się kontrargument głoszący, że również inne, przeciwne doktrynie *claritas* metazasady interpretacyjne, np. konkurencyjna w obrębie polskiej kultury prawnej zasada *omnia sunt interpretanda*, zdecydowanie rozszerzają władzę interpretatora nad tekstem, za bardzo sprzyjając aktywizmowi interpretacyjnemu, bazującemu na prawie każdorazowym stosowaniu – zazwyczaj nieznanym obywatelom – pozajęzykowych metod wykładni. Zresztą w literaturze można bez większego trudu odnaleźć tezy sprzeczne z przytoczonym stanowiskiem Ewy Łętowskiej. Przykładowo w monografii poświęconej granicom prawniczej władzy dyskrecyjnej Artur Kozak wyraża pogląd, że cel ideologii wykładni związanej z doktryną *claritas* „jest oczywisty: ograniczenie prawniczej władzy dyskrecyjnej” (Kozak 2002: 82). A Marek Zirk-Sadowski, odnosząc się do moralnej krytyki zasady *clara non sunt interpretanda*, dodaje: „Choć możliwe jest jej nadużywanie w sposób przedstawiony przez zwolenników zasady *omnia sunt interpretanda*, to jednak stanowi ona istotną tamę dla nadmiernych roszczeń władzy sądowniczej do swobodnego dysponowania znaczeniem tekstu prawnego. Wymaga ona od sędziego co najmniej wyraźnego uzasadnienia odstępstwa od etnicznego znaczenia terminów zawartych w tekście prawnym” (Zirk-Sadowski 2006: 72).

Właśnie wspomniana zasada interpretacyjnego uniwersalizmu *omnia sunt interpretanda*, zaproponowana przez Macieja Zielińskiego w 2004 r. (Zieliński 2005: 201), uzupełniona później subsydiarną zasadą kresu wykładni *interpretatio cessat post applicationem trium typorum directionae* (Peno, Zieliński 2011: 126), a oparta nie tylko na gruntownej krytyce idei Wróblewskiego, lecz także na wspierającej tę krytykę nowoczesnej, choć uzasadnianej historycznie, paremii *etiam clarum ius exigit interpretationem* (Rozwadowski 2010), doprowadziła do szczególnego wzrostu temperatury jak dotąd bezowocnego sporu teoretycznego, którego końca nie widać. Zasady te przeniknęły już również do polskiego orzecznictwa sądowego; służą w nim – jak dotąd sporadycznie – podważaniu komentowanych zasad *clara non sunt interpretanda* i *interpretatio cessat in claris*. I tak w wyroku TK z 13.01.2005, P 15/02, czytamy – zdecydowanie na wyrost – że „zgodnie z przeważającym obecnie stanowiskiem doktryny” zasada *clara non sunt interpretanda* zamienia się w zasadę *interpretatio cessat in claris*, „co w istocie oznacza, że przekształca się niejako w swoje przeciwieństwo – *omnia sunt interpretanda*” (identycznie w wyroku SN z 5.04.2017, III PK 97/16). Natomiast w uchwale SN z 26.06.2014, I KZP 7/14, wskazano że „w myśl paremii *interpretatio cessat post applicationem trium typorum directionae*, wykładnia zostaje zakończona po odwołaniu się do wszystkich dyrektyw, a więc także funkcjonalnych i systemowych”.

Dla porządku należy jeszcze odnotować, że komentowane zasady są zdecydowanie kwestionowane w doktrynie prawa administracyjnego i orzecznictwie sądów administracyjnych, pozostających pod silnym wpływem derywacyjnej koncepcji wykładni (por. np. Jakimowicz 2006) oraz że zasada *clara non sunt interpretanda*, zazwyczaj określana w tym specyficznym kontekście mianem „koncepcji anachronicznej”, jest odrzucana w odniesieniu do wykładni oświadczeń woli w związku z dominującą w orzecznictwie cywilnym od ponad 20 lat tzw. kombinowaną metodą wykładni tychże (Kaczorowska 2013; WiSP 299n; por. np. wyroki SN: z 23.10.2015, V CSK 35/15; z 18.11.2016, I CSK 802/15).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Rozważając posłużenie się komentowanym toposem, warto pamiętać o tym, że – jak pisał Jerzy Wróblewski – „[i]stnieje zawsze możliwość wyboru między tezą, że dany tekst jest jasny i dany tekst jest wątpliwy, ponieważ nawet tekst językowo jasny można traktować jako wątpliwy, biorąc pod uwagę czynniki kontekstu pozajęzykowego” (Opałek, Wróblewski 1991: 256). Dlatego zasadę *clara non sunt interpretanda* w wariancie antyinicjującym warto stosować ostrożnie (minimalistycznie), najlepiej z powołaniem się na instytucjonalne uzasadnienie bezpośredniego rozumienia stosowanych przepisów prawa (lub – alternatywnie – na „językową dyrektywę interpretacyjną nakazującą przyjęcie związania cudzą decyzją interpretacyjną” – szerzej zob. Choduń 2018: 118n), bazującego na pełnej, a więc również pozajęzykowej, wiedzy interpretacyjnej podmiotu stosującego prawo w konkretnej sprawie. Natomiast jej zastosowanie w wariancie antykontynuacyjnym, najlepiej za pomocą powołania się wprost na adekwatną w tym przypadku zasadę *interpretatio cessat in claris*, nie wymaga już takiej ostrożności; przy czym zawsze należy pamiętać, że nie jest to dyrektywa dotycząca jednoznaczności językowej, po osiągnięciu której rzekomo nigdy dalej nie interpretujemy stosowanego prawa, lecz – ujmując to w kategoriach semantycznych – dyrektywa jednoznaczności *tout court*, nieuszczegółowionej! A więc takiej, która w konkretnej sytuacji wykładni może zostać osiągnięta także dopiero po przeprowadzeniu operatywnej wykładni pozajęzykowej *in concreto*. Dzięki zastosowaniu bardziej odpowiadającej klaryfikacyjnej koncepcji wykładni optyki pragmatycznej można uznać, że *interpretatio cessat in claris* aktualizuje się w momencie osiągnięcia jasności kwalifikacyjnej, co – pomimo wieloznaczności samego pojęcia jasności (szerzej zob. Pleszka 2010a: 199–215) – wydaje się warunkiem prostszym do spełnienia, gdyż o ile jednoznaczność to pojęcie klasyfikujące (coś jest jednoznaczne albo nie), o tyle jasność może być odczytana jako pojęcie stopniowalne.

W obu przypadkach trzeba ponadto pamiętać o konieczności przeprowadzenia interpretacji ważeniowej, wskazanej w pkt 6. Nawet bowiem prawo pragmatycznie

jasne i rozumiane w sposób wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy nie może uzasadniać decyzji naruszającej wartości konstytucyjne; decyzji niesprawiedliwej, niemoralnej czy niesłusznej. W związku z tym jeśli już znajdujemy się (w polskiej debacie o paradygmacie interpretacyjnym) na etapie propozycji (nieco) pretensjonalnych maksym interpretacyjnych, to powyższą rekomendację można syntetycznie ująć tak: *Clara non interpretanda, sed ponderanda sunt!*

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); Argument z języka powszechnego (→27); Zakaz wykładni prawotwórczej (→47); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51).

[LITERATURA] O. Bogucki (2012), Problem zakończenia procesu wykładni prawa w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, w: O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, Warszawa, 154–160; O. Bogucki, M. Zieliński (2008), Wykładnia prawa we współczesnym orzecznictwie najwyższych organów sądowniczych, w: O. Bogucki, J. Ciapała, P. Mijał (red.), *Standardy konstytucyjne a problemy władzy sądowniczej i samorządu terytorialnego. Konferencja naukowa, Szczecin, 1 października 2007 r.*, Szczecin, 29–48; A. Choduń (2018), Aspekty językowe derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, Szczecin; M. Dascal, J. Wróblewski (1988), *Transparency and Doubt: Understanding and Interpretation in Pragmatics and in Law*, L&Ph 7, 203–224; L. Ferrajoli (1966), *Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa*, RIFD 43/1, 290–304; A. Grabowski (2015), *Clara non sunt interpretanda vs. Omnia sunt interpretanda. A Never-Ending Controversy in Polish Legal Theory?*, *Revus* 26, 67–97; T. Grzybowski (2012), Spory wokół zasady *clara non sunt interpretanda*, *PiP* LXVII/9, 44–56; *tenże* (2013), Jednolitość orzecznictwa a paradygmat interpretacyjny (ze szczególnym uwzględnieniem reguły *clara non sunt interpretanda*), *AFPiFS* IV/2, 25–37; J. Helios (2002), Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, *AUWr* 2424, *Prawo CCLXXXI*; W. Jakimowicz (2006), Wykładnia w prawie administracyjnym, Kraków; B. Kaczorowska (2013), *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio* a wykładnia umów, *OSAP* XI/2, 63–80; A. Kozak (2002), Granice prawniczej władzy dyskrejonalnej, Wrocław; W. Lang (2005), Zasada *clara non sunt interpretanda* w kontekście zasady *ignorantia iuris nocet* oraz zasady zaufania obywateli do prawa, w: S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków, 169–185; L. Leszczyński (2009), Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości), *PiP* LXIV/6, 11–23; E. Łętowska (2002), Kilka uwag o praktyce wykładni, *KwPP* XI/1, 27–64; K. Makkonen (1965), *Zur Theorie der juristischen Entscheidung. Eine strukturanalytische Studie*, Turku; S. Masuelli (2002), *In claris non fit interpretatio. Alle origini del brocardo*, *RDR* II, 401–424; A. Municzewski (2004), Reguły interpretacyjne w działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego, Szczecin; K. Opałek, J. Wróblewski (1991), *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa; M. Peno, M. Zieliński (2011), Koncepcja derywacyjna wykładni a wykładnia w orzecznictwie Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, w: J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Zagadnienia prawa dowodowego*, Warszawa, 117–136; T. Pietrzykowski (2012), Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa, Warszawa; K. Pleszka (1997), Językowe

znaczenie przepisu jako granica wykładni, w: FTPSSP, 69–77; *tenże* (2010a), Wykładnia rozszerzająca, Warszawa; *tenże* (2010b), Doktryna *acte clair* z perspektywy teoretycznych koncepcji wykładni, w: A. Choduń, S. Czepita (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin, 91–112; N. Półtorak (2009), Procedura prejudycjalna – wprowadzenie i wyrok ETS z 6.10.1982 r. w sprawie 283/81 Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministero della Sanità, EPS 8, 59–60; Z. Radwański (2009), Uwagi o wykładni prawa cywilnego, RPEiS LXXI/1, 9–16; M. Romanowicz (2011), Teoria klaryfikacyjna wykładni prawa jako teoria uzasadnienia. Perspektywa psycholingwistyczna a pozytywistyczna koncepcja wykładni prawa, AFPIFS II/2, 55–74; W. Rozwadowski (2010), *Etiam clarum ius exigit interpretationem*, w: A. Choduń, S. Czepita (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin, 37–48; M.A. Sánchez Rubio (2004), La interpretación en el derecho: *in claris non fit interpretatio*, AFD XXII, 417–435; C. Schott (2001), *Interpretatio cessat in claris* – Auslegungsfähigkeit und Auslegungsbedürftigkeit in der juristischen Hermeneutik, w: J. Schröder (red.), Theorie des Interpretation vom Humanismus bis zu Romantik – Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie, Stuttgart, 155–189; J. Skrzydło (1997), Doktryna *acte éclairé* w orzecznictwie Trybunału Wspólnoty Europejskiej i sądów krajów członkowskich Unii Europejskiej, SPEur II, 143–159; *tenże* (1998), Doktryna *acte clair* w orzecznictwie Trybunału Wspólnot Europejskich i sądów państw członkowskich Unii Europejskiej, PiP LIII/1, 49–58; T. Spyra (2006), Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni, Kraków; J. Stelmach (2010), Przypadek trudny w prawie, w: A. Choduń, S. Czepita (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin, 141–150; Z. Tobor (2013), W poszukiwaniu intencji prawodawcy, Warszawa; P. Tuleja (2016), objaśnienie do art. 2, w: KRPKomSaf1, 216–252; J. Wróblewski (1967), Stosowanie prawa (model teoretyczny), PiP XXII/3, 375–392; *tenże* (1985), Legal Language and Legal Interpretation, L&Ph 4, 239–255; *tenże* (1988), Pragmatyczna jasność prawa, PiP XLIII/4, 3–13; M. Zieliński (1990), Aspekty zasady *clara non sunt interpretanda*, w: STPiSNP, 173–186; *tenże* (2005), Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa, w: P. Winczorek (red.), Teoria i praktyka wykładni prawa. Materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004 roku, Warszawa, 117–125; *tenże* (2009), Wybrane zagadnienia wykładni prawa, PiP LXIV/6, 3–10; *tenże* (2010), Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa, w: L. Gardocki i in. (red.), Dialog między sądami i trybunałami, Warszawa, 137–150; *tenże* (2012), *Clara non sunt interpretanda* – mity i rzeczywistość, ZNSA 6(45), 9–23; M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski (2011), Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa, RPEiS LXXIII/2, 99–111; Z. Ziemiński (1975), Logika praktyczna, wyd. 9 zm., Warszawa; M. Zirk-Sadowski (2005), Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej, w: S. Wronkowska (red.), Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków, 93–114; *tenże* (2006), Epistemologia prawa a teorie wykładni, w: M. Borucka-Arctowa i in. (red.), Prawo, władza, społeczeństwo, polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego, Toruń, 67–77; *tenże* (2012), Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni prawa administracyjnego, w: L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski (red.), System prawa administracyjnego, t. 4: Wykładnia w prawie administracyjnym, Warszawa, 125–178.

11. Argument ze sprawiedliwości społecznej

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument ze sprawiedliwości społecznej; Zasada sprawiedliwości społecznej.

[2. ISTOTA] Konstytucyjnie rozumiany argument ze sprawiedliwości społecznej nakazuje „w szczególności równe traktowanie podmiotów prawa charakteryzujących się daną cechą istotną” (wyrok TK z 6.05.1998, K 37/97) i stanowi swoiste połączenie różnych rodzajów sprawiedliwości (Ziemiński 1996: 131). Wśród najważniejszych wyróżnić można sprawiedliwości: dystrybutywną, wyrównawczą oraz proceduralną. Sprawiedliwość rozumiana dystrybutywnie dotyczy sposobu podziału pewnych obiektów (np. dóbr, praw, przywilejów) i odbywa się na podstawie kryterium zasług (Tuleja 2016: 245) bądź kryterium „każdemu według potrzeb” (Tkacz 2003: 118). Sprawiedliwość wyrównawcza, określana również mianem sprawiedliwości komutatywnej, wiąże omawianą zasadę z równością ($\rightarrow 67$), bowiem zgodnie z zasadą sprawiedliwości wyrównawczej obowiązuje „reguła równej zapłaty» w zobowiązaniach zależnych od woli człowieka oraz «reguła równej odpłaty» w zobowiązaniach, które są od woli człowieka niezależne” (Tkacz 2003: 124). Sprawiedliwość proceduralna łączy się natomiast z określeniem, jakie wymogi formalne spełnić musi działanie państwa, aby można było uznać je za sprawiedliwe (zob. Borucka-Arctowa 1997: 31; Tuleja 2016: 247n).

Pojęcia sprawiedliwości oraz sprawiedliwości społecznej nie są synonimami. W doktrynie za cechy dystynktywne sprawiedliwości społecznej, pozwalające odróżnić ją od samej sprawiedliwości, uważa się: „1) odniesienie do świadomości społecznej; 2) zastosowanie do relacji między grupami (warstwami, klasami) społecznymi; 3) związek z pewną grupą wolności i praw jednostki, określanych konwencjonalnie jako ekonomiczne, socjalne i kulturalne” (Sokolewicz, Zubik 2016: 165). Nie oznacza to jednak, że cechy te są powszechnie akceptowane, ani też że mają charakter warunków koniecznych czy wystarczających do odróżnienia sprawiedliwości od sprawiedliwości społecznej. Można bowiem odnaleźć próby definicji sprawiedliwości społecznej niepozwalające na dostrzeżenie odrębności omawianych pojęć, czego doskonały przykład stanowi orzeczenie TK z 4.02.1997,

P 4/96, w którym czytamy: „Wprawdzie brak jest powszechnie akceptowanej definicji pojęcia sprawiedliwości społecznej, jakim posłużył się polski ustawodawca konstytucyjny [...], ale też przyjęte w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (za Arystotelesem, a następnie za Ch. Perelmanem i J. Rawlsem) rozumienie sprawiedliwości społecznej jako dystrybutywnej (rozdzielczej) oraz wyrównawczej nie napotkało na wyraźniejszy sprzeciw doktryny i może być nadal utrzymywane”.

[3. UZASADNIENIE] Zasada sprawiedliwości społecznej to przykład normy odwołującej się do norm pozaprawnych (→14), zwłaszcza moralnych. Choć oczywiste jest, że wybór moralności, która stanie się podstawą dla objaśnienia omawianego pojęcia, będzie zawsze budził kontrowersje, nie ma wątpliwości, że należy odwoływać się do szeroko akceptowanego i dobrze przyswojonego systemu etycznego (por. Ziemiński 1996: 19).

Niezależnie od tego, jaka moralność stanie się podstawą dla zrozumienia sprawiedliwości społecznej, warto zauważyć, że idea sprawiedliwości pozostaje w związku z pojęciem równości (→67). W cytowanym już orzeczeniu z 4.02.1997, P 4/96, podkreślono, że „Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie bardzo silnie wiąże [...] zasadę sprawiedliwości społecznej z zasadą równości, dopuszczając zróżnicowanie sytuacji prawnej obywateli, ale pod warunkiem, iż jest ono sprawiedliwe, i wprowadzając zakaz ustanawiania zróżnicowań, które byłyby nieuzasadnione (a więc niesprawiedliwe)”. Kluczowy problem związany z definiowaniem sprawiedliwości polega na takim określeniu jej związku z równością, by dostrzegając tę „równościową” część wspólną, pozostawić definicję sprawiedliwości otwartą na różne szczegółowe doprecyzowania (Perelman 1963: 11). Wychodząc z tego założenia, można sformułować najbardziej abstrakcyjną i formalną definicję sprawiedliwości jako zasady działania, zgodnie z którą „osoby należące do tej samej kategorii istotnej powinny być traktowane jednakowo” (Perelman 1959: 37; por. Perelman 1963: 16).

We współczesnej debacie nad sprawiedliwością (szerzej zob. Sadurski 1988; Soniewicka 2010) dominuje jej ujęcie proceduralne. Szczególną uwagę zwracają dwa modele ugruntowania sprawiedliwości proceduralnej – model oparty na kontraktarianizmie Johna Rawlsa (szerzej zob. Porębski 1986 i 1999) oraz model oparty na teorii racjonalnego dyskursu Jürgena Habermasa (szerzej zob. Szahaj 1990). Wedle Rawlsa wyboru zasad sprawiedliwości dokonują wolne, rozumne, równe i kierujące się racjonalną motywacją osoby, znajdujące się w tzw. położeniu pierwotnym (ang. *original position*), którego najważniejszym elementem jest tzw. zasłona niewiedzy (ang. *veil of ignorance*). Natomiast w ujęciu Habermasa

sprawiedliwość czerpie uzasadnienie z kooperatywnych ustaleń podjętych zgodnie z zasadami racjonalnego dyskursu w tzw. idealnej sytuacji mowy (niem. *ideale Sprechsituation*; por. Borucka-Arctowa 1997: 32). Warto podkreślić, że zarówno u Rawlsa, jak i u Habermasa ideę sprawiedliwości proceduralnej ostatecznie legitymuje koncepcja racjonalności formalnej.

Konstytucyjnego uzasadnienia dla argumentu ze sprawiedliwości społecznej należy poszukiwać przede wszystkim w treści art. 2 Konstytucji RP. Przepis ten *expressis verbis* wyraża zasadę sprawiedliwości społecznej. Warto zaakcentować, że ustrojodawca posłużył się terminem „urzeczywistnianie zasad sprawiedliwości społecznej”, co jest odczytywane jako obowiązek idący dalej aniżeli „poszanowanie” sprawiedliwości (Sokolewicz, Zubik 2016: 157). Na płaszczyźnie konstytucyjnej argument ten uzasadnia dodatkowo brzmienie preambuły do Konstytucji RP. Charakteryzując konstytucyjną zasadę sprawiedliwości społecznej, zwraca się uwagę, że jej normatywny wymiar przejawia się w formułach sprawiedliwości dystrybtywnej, proceduralnej i retrybtywnej (zob. Tuleja 2016: 242). Sięganie w orzecznictwie po formuły sprawiedliwości dystrybtywnej znajduje szczególną legitymację w sprawach dotyczących konstytucyjnych praw o charakterze socjalnym (zwłaszcza tych wyrażonych w art. 67 Konstytucji RP). Na kanwie tychże spraw można dostrzec, że „nakaz realizacji zasad sprawiedliwości społecznej wiąże się z pojmowaniem państwa jako dobra wspólnego (art. 1) oraz obowiązkiem solidarności jednostki z innymi (wstęp)” (Sokolewicz, Zubik 2016: 157). To ujęcie trzeba uzupełnić zastrzeżeniem wyrażanym wielokrotnie w dotychczasowym orzecznictwie TK: ustawodawcy pozostawiono stosunkowo szeroki zakres swobody przyurzeczywistnianiu praw socjalnych (zob. wyrok TK z 22.06.1999, K 5/99). Uzasadniając konieczność zachowania przez sąd konstytucyjny szczególnej powściągliwości na tym polu, TK wskazywał dodatkowo, że „[s]prawiedliwość społeczna wymaga trudnego w praktyce wyważenia interesów i oczekiwań potencjalnych adresatów świadczeń socjalnych z interesami tych, którzy je w ostatecznym rozrachunku, przez płacenie podatków finansują. Nie można też zapominać, że redystrybucja dochodu narodowego za pośrednictwem budżetu pociąga za sobą określone koszty ogólnospołeczne” (wyrok TK z 25.06.2013, P 11/12).

Inną zasadą konstytucyjną, pozostającą w silnym związku z zasadą sprawiedliwości społecznej, jest zasada równości (art. 32 KRP; →67). Podnosi się wręcz, że konkretyzuje ona ogólniejszą w swej treści zasadę sprawiedliwości społecznej (wyrok TK z 25.02.1997, K 21/95), odzwierciedlając założenie, że „równych należy traktować równo, podobnych należy traktować podobnie i nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama” (wyrok TK z 16.12.1997, K 8/97). Takie podejście nie

wyklucza różnicowania sytuacji prawnej poszczególnych podmiotów, przy czym różnice te „powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do odmienności ich sytuacji” (wyrok TK z 22.12.1997, K 2/97). Wraz z wejściem w życie Konstytucji RP i jednoznacznym wysłowieniem w niej zasady równości TK zaczął podkreślać, że w sytuacjach, w których „podstawę kontroli stanowi zasada równości [...], nie jest celowe sięganie do zasady sprawiedliwości społecznej jako odrębnej podstawy kontroli przy badaniu zarzutów dotyczących nieusprawiedliwionych różnicowań podmiotów prawa” (wyrok TK z 14.11.2000, K 7/00). W związku z tym w znaczącej liczbie spraw dotyczących zasady równości powoływanie się na zasadę sprawiedliwości społecznej straciło na znaczeniu. Niemniej warto mieć na uwadze, że nie zawsze problem konstytucyjny stawiany przed TK znajduje rozstrzygnięcie wynikające z normatywnej treści zasady równości. Jak sygnalizuje się w doktrynie, „o ile zasada równości zakłada jednakowe traktowanie wszystkich podmiotów wyróżnionych według cechy relewantnej w danej sferze stosunków społecznych, o tyle zasada sprawiedliwości ujawnia, czy wybór danego kryterium wyodrębnienia był prawidłowy, adekwatny do sytuacji danej osoby” (Sokolewicz, Zubik 2016: 159).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Najważniejszy systematyczny namysł nad pojęciem sprawiedliwości w czasach starożytnych znaleźć można w pracach Arystotelesa. W *Etyce nikomachejskiej* dokonał on pierwotnego odróżnienia sprawiedliwości rozdzielczej, która „odnosi się do rozdzielania zaszczytów lub pieniędzy, lub innych rzeczy, które mogą być przedmiotem rozdziału pomiędzy uczestników wspólnoty państwowej” (Arystoteles 1982: 168 [V.2,1130b,31–32]), od sprawiedliwości wyrównawczej, z którą mamy do czynienia w rodzących zobowiązania stosunkach między ludźmi, i to zarówno tych zależnych od woli (kupno, sprzedaż, pożyczka, używanie, depozyt, najem), jak też w stosunkach od woli niezależnych – wynikających z „tajnych postępów” (kradzież, cudzołóstwo, otrucie, rajfurstwo, uprowadzenie niewolnika, fałszywe świadectwo) bądź „narzuconych gwałtem” (uszkodzenie cielesne, uwięzienie, zabójstwo, rabunek, okaleczenie, obmowa, odraza) (Arystoteles 1982: 168–169 [V.2,1131a,2–9]).

Z kolei pojęcie sprawiedliwości społecznej pojawiło się po raz pierwszy w połowie XIX w. w dziełach włoskiego myśliciela Luigiego Taparellego d’Azeglio, rozpowszechnione zostało zaś przez innego włoskiego myśliciela Antonio Rosminiego (Domańska 2001: 4). Praca *Dalla Costituzione secondo la giustizia sociale* Rosminiego była pierwszą próbą ujęcia zasad liberalnej gospodarki rynkowej w ramy doktryny Kościoła katolickiego. Autor ten jest szczególnie wart uwagi ze względu na kontekst wprowadzenia pojęcia sprawiedliwości społecznej do polskiej Konstytucji; podkreślano jego filozoficzną wymiarowość, mimo że zostało ono włączone

do Konstytucji RP z inicjatywy lewicy (Biuletyn KKZN 1994, nr 8: 53; Chruściak 1995: 60). Na przestrzeni ostatnich 150 lat pojęcie sprawiedliwości społecznej było wykorzystywane przez myślicieli reprezentujących różne nurty filozofii społecznej, zwykle wszakże skoncentrowanych wokół idei egalitaryzacji społeczeństwa i reform poprawiających pozycję najgorzej sytuowanych. Pojęcie to nie pojawia się jednak w PDPC ani w MPPGSiK, w których przywoływana jest po prostu sprawiedliwość. Warto odnotować, że pojęcie sprawiedliwości społecznej wyrażono natomiast w Konstytucji z 1952 r. – art. 5 pkt 5 stanowił: „Polska Rzeczpospolita Ludowa [...] urzeczywistnia zasady sprawiedliwości społecznej, likwiduje wyzysk człowieka przez człowieka i przeciwdziała naruszaniu zasad współżycia społecznego”. Korrespondowało ono wówczas z głównymi założeniami socjalizmu, a zarazem miało stanowić podstawę aksjologiczną poszerzania katalogu praw socjalnych obywateli (Karp 2004: 164). W okresie transformacji ustrojowej kwestię „urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej” powiązano z zasadą demokratycznego państwa prawnego (→3), co oznaczało wpisanie tej zasady w zupełnie nowy kontekst normatywny. Obecne brzmienie art. 2 Konstytucji RP stanowi dokładne powtórzenie art. 1 Konstytucji z 1952 r. w brzmieniu nadanym tzw. nowelą grudniową z 1989 r. (Dz. U. Nr 75, poz. 444). Trybunał w swym dotychczasowym orzecnictwie mocno akcentował powiązanie zasad sprawiedliwości społecznej i demokratycznego państwa prawnego, wskazując m.in.: „W ujęciu polskiej ustawy zasadniczej sprawiedliwość społeczna jest też celem, który ma urzeczywistniać demokratyczne państwo prawne. Taki właśnie model demokratycznego państwa prawnego przyjęła Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Nie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli” (wyrok TK z 12.04.2000, K 8/98).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Zasada sprawiedliwości społecznej jest często przywoływana w sprawach dotyczących praw socjalnych. W wyroku z 6.10.2015, SK 19/14, Trybunał zawarł wskazówki odnoszące się do stosowania zasady sprawiedliwości społecznej w kontekście prawa do zabezpieczenia społecznego (art. 67 ust. 2 KRP). Stwierdził: „W doktrynie wskazuje się, że sprawiedliwy podział dóbr może być oparty na następujących formułach: «każdemu po równo», «każdemu według zasług» i «każdemu według potrzeb». Trzecia formuła dotyczy pomocy społecznej i nawiązuje do koncepcji miłosierdzia, która polega na tym, że człowiekowi, który nie ma możliwości zaspokojenia swoich potrzeb, należy zmniejszyć cierpienie [...]».

Bez względu na intensywność oddziaływania czynników, które mogą przyczyniać się do hamowania dążenia do zaspokojenia uzasadnionych potrzeb socjalnych obywateli, ustawodawca, realizując konstytucyjne prawo socjalne, nie może nigdy wprowadzić regulacji poniżej minimum wyznaczonego przez istotę danego prawa [...]. Równocześnie art. 67 Konstytucji nakazuje ustawodawcy reagowanie w sposób adekwatny do zasad, norm oraz wartości konstytucyjnych na zmiany obiektywnych czynników gospodarczych i demograficznych. Wynika to z przyjętego przez ustrojodawcę założenia, że zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa. Konstytucja wyraźnie wskazuje, jak szeroki margines swobody działania przysługuje parlamentowi w zakresie urzeczywistniania prawa do zabezpieczenia społecznego. To do ustawodawcy należy wybór rozwiązań, które uważa za optymalne z punktu widzenia potrzeb obecnych i przyszłych beneficjentów pomocy oraz wymogów rozwoju gospodarczego państwa [...].

Jako przykład decyzji, w której posłużono się argumentem ze sprawiedliwości społecznej w sposób uznający szczególną wartość wspólnoty, można przywołać rozstrzygnięcie dotyczące konsekwencji zrzeczenia się własności nieruchomości. W jego uzasadnieniu TK stwierdził: „Rozwiązanie prawne, w którym nieograniczona swoboda decyzji jednostki może skutkować przerzuceniem na całą wspólnotę mieszkańców odpowiedzialności za zobowiązania tejże jednostki, musi budzić zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia zasady sprawiedliwości społecznej” (wyrok TK z 15.03.2005, K 9/04).

Odwołania do konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej odnajdujemy również w licznych orzeczeniach SN i sądów administracyjnych. W wyroku SN z 4.04.2013, II PK 236/12, powołanie zasady sprawiedliwości społecznej służy uzasadnieniu ograniczenia możliwości skorzystania z zarzutu o przedawnienie roszczenia, bowiem „sytuacja, w której dochodzi do przedawnienia roszczenia, zanim uprawniony może zgłosić przysługujące mu roszczenie, zawsze stawia przed sądem orzekającym konieczność odniesienia się do sfery zasad współżycia społecznego. Wtedy bowiem zachodzą w sprawie wyjątkowe okoliczności, które usprawiedliwiają stosowanie art. 5 kc. Wówczas bezczynność wierzyciela w dochodzeniu roszczenia z natury rzeczy jest usprawiedliwiona, a sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (w szczególności zaś z zasadą zapewnienia obywatelowi należytej ochrony prawnej) jest akceptacja sytuacji, w której uprawniony nie może się domagać naprawienia szkody na osobie tylko dlatego, że o uszczerbku na zdrowiu dowiedział się zbyt późno, za co nie ponosi żadnej odpowiedzialności. Zdaniem Sądu Najwyższego godzi to także w poczucie sprawiedliwości społecznej (nie urzeczywistnia zasady sprawiedliwości społecznej zgodnie z art. 2 Konstytucji RP)”. Natomiast w postanowieniu⁽⁷⁾ SN z 9.01.2014, WK 17/13, sformułowano tezę, że

„[p]rzy ustalaniu kwoty zadośćuczynienia za niesłuszne tymczasowe aresztowanie należy uwzględnić wysokość stopy życiowej społeczeństwa, w celu urzeczywistnienia zasady sprawiedliwości społecznej. Okoliczności te nie powinny mieć jednak pierwszoplanowego znaczenia dla ukształtowania wysokości zadośćuczynienia i powinny odgrywać jedynie rolę uzupełniającą”.

Z kolei w wyroku z 5.06.2012, I FSK 1674/11, NSA słusznie wskazał na często ujawniającą się antynomię zasad sprawiedliwości społecznej i równości: „pewne zróżnicowanie podmiotów posiadających nawet te same cechy jest dopuszczalne na gruncie zasady równości, jeżeli jest to zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej, a także innymi zasadami konstytucyjnymi. Korygujący charakter reguły wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP polega na tym, że może ona uzasadniać odstępstwo od wyrażonej w jej art. 32 zasady równego traktowania. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest pogląd, że zasada równości nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego w tym znaczeniu, iż zrównuje sytuację wszystkich podmiotów ze względu na cechy, jakimi się charakteryzują. Równe traktowanie przez prawo tych samych podmiotów pod pewnymi względami oznacza z reguły różne traktowanie tych samych podmiotów pod innymi względami”. Podobnie w niedawnym wyroku WSA w Gdańsku z 17.10.2019, III SA/Gd 468/19, wyrażona została następująca teza: „[z]asada sprawiedliwości społecznej nie oznacza konieczności przyznania wszystkim grupom podmiotów jednakowych praw. Poszczególne kategorie podmiotów winny być traktowane równo, gdy u podłoża określonych regulacji prawnych leży jednakowa sytuacja faktyczna tych podmiotów”. Nawiasem mówiąc, przytoczone poglądy sądów administracyjnych dobrze korespondują z linią orzecniczą SN – przykładowo w wyroku z 13.05.2004, II UK 363/03, SN stwierdził, że „[z]asad sprawiedliwości społecznej i równości wobec prawa sformułowanych w art. 2 i 32 Konstytucji nie można rozumieć w odniesieniu do świadczeń z ubezpieczenia społecznego w ten sposób, że wszyscy mają prawo do takich samych świadczeń. Równość wobec prawa oznacza jednakowe traktowanie osób spełniających takie same warunki. Jeżeli ustawa przyznaje uprawnienia określonemu kręgowi osób spełniających wymagane warunki, osoby nienależące do tego kręgu nie mogą powoływać się na zasadę równości, skoro wymaganych warunków nie spełniają. Równość wobec prawa należy rozumieć jako równość szans, a nie równość w zakresie wszystkich uprawnień”.

Nawiązania do sprawiedliwości społecznej występują też w orzecznictwie sądów europejskich. Przykładowo w wyroku TSUE z 1.03.2011, C-236/09, wzorcowo określono relację między relewantnymi zasadami wyrażonymi w TFUE: „Podczas gdy art. 157 ust. 1 TFUE ustanawia zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w określonej dziedzinie, art. 19 ust. 1 TFUE, ze swej strony, przyznaje

Radzie uprawnienie, przy którego wykonywaniu powinna ona stosować się do art. 3 ust. 3 akapit drugi TUE, stanowiącego, że Unia zwalcza wykluczenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość społeczną i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka, a także do art. 8 TFUE, zgodnie z którym Unia, we wszystkich swoich działaniach, zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet”. Natomiast w wyroku ETPC z 29.07.2004, 59532/00, ustalono granice dopuszczalnego działania państwa służącego m.in. zapewnieniu sprawiedliwości społecznej: „Interwencja Państwa w sprawy społeczno-ekonomiczne, takie jak mieszkalnictwo, jest często niezbędna, aby zapewnić sprawiedliwość społeczną i korzyść publiczną. W tej mierze margines uznania pozostawiony Państwu przy realizowaniu swojej polityki społecznej i gospodarczej jest z konieczności szeroki. Osąd organów władzy krajowej co do tego, co jest niezbędne, by osiągnąć cele prowadzonej polityki, winien być respektowany, chyba że jest on w sposób oczywisty bezzasadny”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Argument odwołujący się do pojęcia sprawiedliwości społecznej wywodzony jest wprost z przepisów Konstytucji RP, należy zatem uznać go za topos prawny. Nie ma również wątpliwości, że stanowi przykład normy-zasady. Już samo brzmienie art. 2 Konstytucji RP wskazuje, że zasada sprawiedliwości społecznej może zostać zrealizowana w mniejszym bądź większym stopniu, w zależności od rezultatu procesu ważenia, uwzględniającego możliwości faktyczne i prawne. Tym samym argument ze sprawiedliwości społecznej pozwala uwzględnić kolejną wartość podczas procesu oceny konkretnej sprawy, co – choć mogłoby się wydawać pozytywną tendencją – może prowadzić do zwiększenia kazuistyczności aktów stosowania prawa (Ziembiński 1996: 44).

Trzeba wszakże pamiętać, że pojęcie sprawiedliwości formalnej, będące koniecznym składnikiem pojęcia sprawiedliwości społecznej, jest „jasne i ścisłe” (Perelman 1959: 57). Wyrażająca je zasada działania, „w myśl której osoby należące do tej samej kategorii istotnej powinny być traktowane jednakowo” (Perelman 1959: 37), ma charakter normy-reguły, stanowiącej formalną, abstrakcyjną bazę dla komentowanego argumentu.

Warto dodać, że możliwe jest zarówno wprowadzenie rozwiązania normatywnego, którego źródłem będzie zasada sprawiedliwości społecznej, jak i uzasadnienie odkrytego w inny sposób rozwiązania poprzez odwołanie się do tej zasady. Specyfika argumentu ze sprawiedliwości społecznej sprawia, że może on służyć przede wszystkim poszerzaniu sfery praw obywatelskich oraz ograniczaniu sfery obowiązków. Nie można jednak wykluczyć, że solidarystyczny charakter omawianej zasady doprowadzi do wyniesienia praw wspólnoty ponad prawa poszczególnych jednostek.

[7. KRYTYKA] Pojęcie sprawiedliwości oraz wywodzące się z niego pojęcie sprawiedliwości społecznej to jedno z najbardziej podstawowych pojęć zarówno prawa, jak i właściwie całej filozofii. Najważniejszą wskazówką świadczącą o ich doniosłości jest to, że już w preambule Konstytucji RP sprawiedliwość wymieniona została dwukrotnie: jako jedna z czterech uniwersalnych wartości (obok prawdy, dobra i piękna) oraz jako jeden z elementów, na których opiera się „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa”. Nawet w pojedynczych opracowaniach odnaleźć można fragmenty, których treść trudno ze sobą uzgodnić. Przykładowo w jednym z Komentarzy do Konstytucji RP w odniesieniu do treści art. 2 Konstytucji stwierdza się: „W niektórych orzeczeniach Trybunału występuje skłonność do nadmiernego rozciągania pojęcia sprawiedliwości społecznej, obejmując nim m.in. takie wartości, jak: tworzenie warunków zdrowego i stabilnego rozwoju gospodarczego, zachowanie równowagi budżetowej, prawo obywateli i ich reprezentacji do ustalania priorytetów polityki gospodarczej i społecznej, równość praw, solidarność społeczna, zapewnienie minimum bezpieczeństwa socjalnego oraz podstawowych warunków egzystencji osobom pozostającym bez pracy nie z własnej winy” (Sokolewicz, Zubik 2016: 160), zaś ledwie kilka akapitów dalej odnajdujemy następujące fragmenty: „Zasada sprawiedliwości społecznej mieści w sobie szereg reguł wyrażających konstytucyjnie chronione wartości, jak nakaz tworzenia warunków zdrowego i stabilnego rozwoju gospodarczego oraz zachowania równowagi budżetowej, «a także prawo obywateli i ich wybranych przedstawicieli do ustalania kierunków i priorytetów polityki społecznej oraz gospodarczej na drodze procedur demokratycznych»”, czy też: „Poprzez urzeczywistnianie prawnej zasady sprawiedliwości społecznej realizuje się przy tym moralny imperatyw solidarności nakazujący społeczeństwu udzielanie pomocy osobom potrzebującym, zaś grupom lepiej sytuowanym materialnie – warstwom i środowiskom upośledzonym – w szczególności wówczas, gdy to upośledzenie powstało w wyniku niezawinionych obiektywnych przyczyn” (Sokolewicz, Zubik 2016: 161, 164). Przytoczone cytaty wyraźnie pokazują, jak niejasne jest pojęcie sprawiedliwości społecznej.

Dla krytycznej analizy argumentu ze sprawiedliwości społecznej konieczne byłoby dookreślenie tego, w obrębie jakiej filozofii społecznej analizowane będą pojęcia sprawiedliwości i sprawiedliwości społecznej. O ile bowiem samą Konstytucję pisano przede wszystkim z pozycji filozofii liberalnych, o tyle klauzula sprawiedliwości społecznej zapewniać miała jej aksjologiczną równowagę (Biuletyn KKZN 1995, nr 11: 159). Możemy zatem dostrzec, że istnieją co najmniej dwa możliwe nurty filozoficzne, na których gruncie można analizować pojęcia sprawiedliwości i sprawiedliwości społecznej (uwzględniając wyłącznie stanowi-

sko ustrojodawcy). Jednym z nich jest szeroko rozumiany nurt filozofii liberalnej, która ma być aksjologiczną podstawą konstytucji, drugim zaś filozofia, mająca stanowić aksjologiczną przeciwwagę dla liberalizmu. Trudno jednoznacznie ustalić, o jaką filozofię miałyby chodzić, wszak pojęcie sprawiedliwości społecznej (czy sprawiedliwości socjalnej, którym posługiwał się Ryszard Bugaj) wiąże się zarówno z filozofią marksistowską, jak i filozofią społeczną Kościoła katolickiego (Piechowiak 1993: 65). Wydawać by się mogło, że ustrojodawca może cenić sobie aksjologiczną spójność (→56) najważniejszego aktu normatywnego w państwie. Niestety analizując poszczególne, ugruntowane filozoficznie pojęcia, bardzo trudno taką spójność dostrzec. Również współcześni komentatorzy ujmują wiele pojęć niejako niezależnie od siebie; każde z nich interpretują w kontekście sensu, jaki przypisuje się im w innym nurcie filozoficznym, co sprawia wrażenie, że obowiązującą zasadą jest nie aksjologiczna spójność, lecz aksjologiczny chaos. Stawia to pod znakiem zapytania dyskusję dotyczącą sprawiedliwości, gdyż „spór o pojęcie i zasadę sprawiedliwości jest albo sporem o różne typy społeczeństwa [...], albo ma charakter werbalny i jałowy” (Sadurski 1980: 249).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Argumentacja odwołująca się do zasad sprawiedliwości społecznej, jak każda odwołująca się do najbardziej abstrakcyjnych klauzul generalnych, musi być konstruowana ze szczególną uwagą. Konieczne jest zwłaszcza uwzględnienie dwóch kryteriów, które zgodnie z orzecnictwem TK muszą zostać spełnione.

Po pierwsze naruszenie określonych zasad konstytucyjnych nie może budzić wątpliwości. W orzeczeniu z 25.02.1997, K 21/95, TK zauważył: „Wobec tych i podobnych dylematów, mieszczących się w ramach problematyki rozumienia zasad sprawiedliwości społecznej i sposobów ich urzeczywistniania w danych warunkach, Trybunał Konstytucyjny zachowuje powściągliwość, uznając kwestionowane przepisy za niekonstytucyjne jedynie wówczas, gdy naruszenie określonych zasad konstytucyjnych jest niewątpliwe i ewidentne”.

Po drugie argumentacja oparta na odwołaniu się do zasad sprawiedliwości społecznej stanowić może tylko pomocnicze uzasadnienie roszczeń wysuwanych wobec państwa. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem TK nie jest możliwe, by podstawą np. kontroli konstytucyjności aktu normatywnego była nieskonkretyzowana zasada sprawiedliwości społecznej. Jak stwierdził TK w postanowieniu z 23.01.2002, Ts 105/00, „Trybunał nie wykluczył możliwości przyjęcia wynikających z art. 2 Konstytucji zasad: demokratycznego państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej za konstytucyjny wzorzec kontroli kwestionowanego przepisu w sytuacji, kiedy skarżący wskaże wynikające z tych zasad konkretne prawa lub

wolności mające postać normatywnych praw podmiotowych. Normatywne prawa podmiotowe muszą precyzyjnie określać zarówno ich adresata, jak i jego sytuację prawną powiązaną z możliwością wyboru sposobu zachowania się”.

Należy również pamiętać o tym, że zawarta w pojęciu sprawiedliwości społecznej idea sprawiedliwości formalnej może być rozmaicie konkretyzowana, gdyż – jak trafnie zauważa Perelman – daje się „pogodzić z najróżnorodniejszymi filozofiami i prawodawstwami: można być sprawiedliwym, przyznając wszystkim ludziom jednakowe prawa i przyznając różne prawa różnym kategoriom ludzi, sprawiedliwym zgodnie z prawem rzymskim i sprawiedliwym zgodnie z prawem germańskim” (Perelman 1959: 57). Dlatego konstruując argumentację opartą na komentowanym toposie, warto uwzględnić materialne aspekty sprawiedliwości, związane z aksjologią konstytucyjną, szczególnie ważną w konstytucyjnym państwie prawa (→3; por. Florczak-Wątor 2021).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada dobra wspólnego (→2); Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada równości (→67).

[LITERATURA] *Arystoteles* (1982), *Etyka nikomachejska*, tłum. i oprac. D. Gromska, wyd. 2, Warszawa; *M. Borucka-Arctowa* (1997), *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej i jej rola w okresie przemian systemu prawa – analiza teoretyczna i funkcjonalna*, w: K. Pałeczki (red.), *Dynamika wartości w prawie*, Kraków, 29–57; *R. Chruściak* (1995), *Podstawowe problemy przyszłej konstytucji w debacie Zgromadzenia Narodowego*, PiP L/5, 58–71; *A. Domańska* (2001), *Zasady sprawiedliwości społecznej we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym*, Łódź; *M. Florczak-Wątor* (2021), *Aksjologia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: bieżący tom, 61–89; *J. Karp* (2004), *Sprawiedliwość społeczna. Szkice ze współczesnej teorii konstytucjonalizmu i praktyki polskiego prawa ustrojowego*, Kraków; *Ch. Perelman* (1959), *O sprawiedliwości*, tłum. W. Bienkowska, Warszawa; *tenże* (1963), *The Idea of Justice and the Problem of Argument*, London; *M. Piechowiak* (1993), *Sprawiedliwość społeczna jako podstawa porządku prawnego*, w: A. Pułło (red.), *Zagadnienia współczesnego prawa konstytucyjnego*, Gdańsk, 65–70; *Cz. Porębski* (1986), *Umowa społeczna w świetle teorii decyzji*, Kraków; *tenże* (1999), *Umowa społeczna. Renesans idei*, Kraków; *W. Sadurski* (1980), *Neoliberalny system wartości politycznych*, Warszawa; *tenże* (1988), *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa; *M. Soniewicka* (2010), *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Warszawa; *W. Sokolewicz, M. Zubik* (2016), komentarz do art. 2, w: KRPKomGarZub1, 94–173; *A. Szahaj* (1990), *Krytyka, emancypacja, dialog. Jürgen Habermas w poszukiwaniu nowego paradygmatu teorii krytycznej*, Warszawa; *S. Tkacz* (2003), *Rozumienie sprawiedliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Katowice; *P. Tuleja* (2016), objaśnienie do art. 2, w: KRPKomSaf1, 216–252; *Z. Ziemiński* (1996), *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa.

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 szczególnie 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, uwzględniającą 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 zawoalować „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 pożytkach 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]

13. Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Nakaz uwzględniania w toku wykładni zasad prawnych; Zakaz dokonywania wykładni prawa sprzecznej z zasadami prawnymi.

[2. ISTOTA] W najszerszym ujęciu topos ten wymaga uwzględniania relewantnych zasad prawnych w każdym procesie wykładni oraz w każdej sferze dyskursu prawnego. W odniesieniu do wykładni operatywnej należy wyróżnić następujące aspekty posługiwania się tą dyrektywą. Po pierwsze w każdym przypadku wykładni organ stosujący prawo winien ustalić katalog zasad prawnych istotnych z punktu widzenia interpretowanej regulacji. Kontekst zasad prawnych nie powinien zatem być pomijany bądź marginalizowany w procesie interpretacji. Po drugie przy ustalaniu katalogu możliwych rezultatów interpretacji przepisu prawa trzeba odrzucić te niezgodne z relewantnymi zasadami prawnymi (właśnie do tego negatywnego aspektu odnosi się przytoczona wyżej druga formuła pokrewna, tzw. wersja ekstensywna omawianej dyrektywy: zakaz wykładni prawa sprzecznej z zasadami prawnymi). Stwierdzenie, że każda z możliwych interpretacji przepisu narusza (nieakceptowalnie) zasady prawne, stanowi podstawę argumentu na rzecz zainicjowania kontroli konstytucyjności tego przepisu (por. WPZiel: 297). Po trzecie organ stosujący prawo winien wybrać tę interpretację, która realizuje wszystkie istotne zasady prawne w odpowiednio wysokim stopniu lub, w silniejszym ujęciu, w maksymalnie wysokim stopniu. Tego pozytywnego aspektu dotyczy tzw. intensywna wersja omawianego argumentu. Na gruncie interpretacji prawa zgodnie z zasadami konstytucyjnymi aspekty negatywny i pozytywny toposu są ujmowane poprzez odróżnienie nakazu wykładni zgodnej z konstytucją oraz wykładni prokonstytucyjnej (→54).

Rozumienie komentowanego toposu zależy od przyjmowanej koncepcji zasad prawnych. Pomimo szerokiej akceptacji poglądu, zgodnie z którym powinno się wyróżniać kategorię norm prawnych określanych jako zasady prawne, zagadnienie sposobu pojmowania zasad prawnych należy do najbardziej spornych w teorii prawa (zob. pkt 5–6). Nie ulega wątpliwości, że w zastanym języku prawniczym

termin „zasada prawna” ma rodzinę znaczeń (bardziej szczegółowe rozważania – zob. pkt 4).

W polskim prawoznawstwie rozpowszechniona jest koncepcja, wedle której w pierwszej kolejności wyróżnia się z jednej strony zasadę w sensie opisowym, reprezentującą sposób ukształtowania pewnej instytucji prawnej lub wzorzec takiego ukształtowania, a z drugiej – zasady w sensie dyrektywnym (normatywnym), jako podklasę norm prawnych; wyodrębnia się rozmaite kryteria wyróżnienia klasy zasad prawnych spośród norm prawnych (zob. Kordela 2012: 21–30; por. klasyczne opracowanie Wronkowska, Zieliński, Ziemiński 1974).

W szczególności jako zasadę prawną można określić normę uznawaną za szczególnie ważną dla danej instytucji prawnej, gałęzi prawa czy dla systemu prawa jako całości, przy czym kryterium to jest oczywiście nieostre i ocenne; ten sposób pojmowania zasad prawnych możemy nazwać tradycyjnym (por. Kordela 2012: 177n; Wronkowska, Zieliński, Ziemiński 1974; Wróblewski 1965; ZTPOp: 92–96).

Spośród wielu teoretycznych koncepcji zasad prawnych w literaturze światowej najbardziej wpływowe jest ujęcie Ronalda Dworkina, rozwinięte i zmodyfikowane następnie przez Roberta Alexy’ego (zob. Dworkin 1977; Alexy 1985 i 2002; Gizbert-Studnicki 1988; por. pkt 4). Wspólną cechą tych koncepcji stanowi pojmowanie zasad prawnych jako norm, które mogą być spełnione w mniejszym lub większym stopniu; niezgodności między nimi rozstrzyga się w konkretnym przypadku poprzez ważenie (balansowanie) (szerzej zob. Araszkiewicz 2021: 134n; w kontekście prawa konstytucyjnego Tuleja 1997: 60–87). Zakres tych podobieństw powoduje, że zasadne jest posługiwanie się kategorią „koncepcji zasad Dworkina/Alexy’ego”, dalej określaną jako „koncepcja D/A” (por. Gizbert-Studnicki 2014). Ta koncepcja zasad prawnych ma istotne znaczenie dla dyskusji o relacjach między prawem a moralnością. We współczesnych ujęciach krytycznie kontynuujących tradycję Dworkina i Alexy’ego zasady prawne często określa się jako normy prawne nakazujące realizację wartości (np. Araszkiewicz 2010a; Kordela 2012: 101n). W tym ujęciu nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi należy pojmować jako dyrektywę wyboru takiej interpretacji, która w możliwie wysokim stopniu realizuje wartości chronione przez zasady prawne. Jednakże przyjęcie innego sposobu pojmowania zasad prawnych prowadzi do rekonstrukcji odmiennych wariantów omawianego toposu. Nakaz interpretacji prawa zgodnie z zasadami prawnymi szczególnie może upodabniać się do argumentu systemowego (→31), zakazu wykładni prowadzącej do sprzeczności (→32; por. SSP: 136–138) albo pewnego wariantu argumentu ze spójności (→56); może też stanowić podstawę przesłanki stwierdzającej podobieństwo w argumentie z analogii (→68; por. Leszczyński 2016: 13–14).

[3. UZASADNIENIE] Topos został spożytywizowany częściowo, w ostatnim zdaniu wstępu do Konstytucji RP, co do trzech norm wyraźnie wskazanych jako zasady, wraz ze sformułowaniem obowiązku ich stosowania przy wykładni każdego z postanowień Konstytucji: „[w]szystkich, którzy [...] tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”. Biorąc pod uwagę fakt, że inne normy Konstytucji RP również mają charakter zasad prawnych (teza ta jest prawdziwa niezależnie od tego, czy przyjmiemy tradycyjną koncepcję zasad, czy koncepcję D/A), wskazana triada to metazasady. Konstytucja wprost nazywa zasadami szereg swoich postanowień: zasadę pomocniczości (w preambule), zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2), zasadę zrównoważonego rozwoju (art. 5), zasady dobrowolności i równości zrzeszania się w partiach politycznych (art. 11 ust. 1), zasadę gospodarstwa rodzinnego jako podstawy ustroju rolnego państwa (art. 23), zasady dotyczące stosunków państwo–organizacje religijne (art. 25 ust. 3), zasady ogólne rozdziału II (art. 30–37), zasadę nietykalności osobistej i wolności osobistej (art. 41 ust. 1). Ponadto w wielu przepisach Konstytucja RP nakazuje ustawodawcy uregulowanie pewnych zasad (np. art. 51 ust. 5, art. 56 ust. 1, art. 70 ust. 3 i 5, art. 78).

W prawie konstytucyjnym pojęcie zasad prawnych jest wieloznaczne, co stanowi konsekwencję wieloznaczności tej kategorii w teorii prawa. Pośród wielu ujęć wyróżnić można cztery najbardziej rozpowszechnione. W pierwszym z nich, zwanym opisowym, zasady prawne oznaczają typ ukształtowania określonej instytucji prawnej (np. zasada zaskarżalności orzeczeń, zasada domniemania niewinności). W drugim ujęciu są to obowiązujące normy prawne odróżniające się od innych norm systemu szczególną doniosłością (Zieliński 2011: 23) – owo normatywne rozumienie zasad prawnych określiliśmy wyżej jako tradycyjne. W trzecim ujęciu to normy, które poza doniosłością odznaczają się tym, że: wynikają z nich inne normy, określają cechy danej instytucji, wyrażają podstawowe wartości konstytucyjne i są za takie uznawane w orzecznictwie oraz doktrynie (Zieliński 2011: 36). W czwartym ujęciu pojęcie zasad prawa odnosi się do koncepcji D/A, a w szczególności do pojęcia zasad prawa jako nakazów optymalizacyjnych (Tuleja 2011: 329–336). Normy stanowiące zasady prawne wynikają nie tylko z przepisów Konstytucji RP, lecz także z ustaw, a szczególną rolę odgrywają w tej kwestii części ogólne kodyfikacji, zawierające normy odnoszące się do całości przepisów danej gałęzi prawa – np. zasada prawdy obiektywnej uregulowana w art. 4 kpk i art. 7 kpa czy zasada domniemania dobrej wiary z art. 7 kc (→75). Uznaje się też obowiązywanie niepisanych zasad prawnych, np. zasady dyskontynuacji prac parlamentu albo zasady *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (→90).

Podstawą prawną stosowania omawianego toposu w zakresie, w jakim dotyczy on zasad konstytucyjnych, jest art. 8 Konstytucji RP, co wynika z określonej w tym przepisie zasady nadrzędności norm rangi konstytucyjnej i bezpośredniego ich stosowania. Warto przy tym dodać, że stosowanie zasad konstytucyjnych może przebiegać trojako. Po pierwsze poprzez samodzielne stosowanie przepisów Konstytucji – rozstrzygnięcie wynika wówczas wyłącznie z nich. Po drugie poprzez współstosowanie Konstytucji i innych aktów normatywnych, zwłaszcza przy wykładni norm niższego rzędu. Po trzecie poprzez stwierdzenie konfliktu norm Konstytucji z normą niższego rzędu – co może prowadzić do uruchomienia procedury kontroli konstytucyjności prawa lub – w określonych przypadkach – pominięcia niekonstytucyjnej normy przez sąd (Garlicki 1999: 24; Tuleja 2016a: 320). Przedmiotowy topos w zakresie formułowania nakazu wykładni prawa zgodnie z zasadami konstytucyjnymi znajduje również uzasadnienie w zasadzie konstytucjonalizmu (art. 2 KRP), z której wynika, że zasady konstytucyjne powinny stanowić punkt odniesienia dla wszelkich działań organów władzy publicznej, w tym działań wykładniczych. Uzasadnienia dla omawianego toposu można też doszukać się w zasadzie legalizmu (art. 7 KRP; →46); zgodnie z nią organy władzy publicznej zobowiązane są do działania (także w procesie wykładni prawa) na podstawie i w granicach prawa, a zatem i w ramach wyznaczonych przez zasady prawne. Dodatkowo warto zauważyć, że nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami konstytucyjnymi jako dyrektywa kontroli konstytucyjności prawa przez TK ma odrębną postawę prawną w przepisach wyznaczających przedmiotowy zakres tej kontroli: art. 79 ust. 1, art. 188 pkt 1 i 3 oraz art. 193 Konstytucji RP. W procesie kontroli konstytucyjności prawa TK powinien bowiem szukać wykładni zgodnej z Konstytucją, w tym zasadami konstytucyjnymi, a niekonstytucyjność prawa stwierdzać dopiero wówczas, gdy ustali, że tego rodzaju wykładnia nie jest możliwa (więcej na temat wykładni w zgodzie z konstytucją oraz wykładni prokonstytucyjnej: →54).

Omawiany topos w zakresie dotyczącym nakazu wykładni zgodnej z zasadami prawa międzynarodowego i prawa UE znajduje silne uzasadnienie w preambule do Konstytucji RP, odwołującej się do „potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej” (zob. wyroki TK z 11.05.2005, K 18/04; z 24.11.2010, K 32/09), a także w treści art. 9 Konstytucji RP, który „stwarza obowiązek interpretowania przepisów oraz sytuacji prawnych w sposób przyjazny dla prawa międzynarodowego” (Wasilkowski 2006: 12). Współpraca z innymi krajami oraz wykładnia przyjazna prawu międzynarodowemu niewątpliwie wymagają od interpretatora uwzględnienia w procesie wykładni przepisów prawa krajowego podstawowych zasad prawa międzynarodowego. Prawnomiędzynarodowego uzasadnienia stosowania omawianego toposu w tej właśnie jego części

doszukać się można w spoczywającym na państwie obowiązku wypełniania w dobrej wierze zobowiązań międzynarodowych, wynikającym z Deklaracji zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych przyjętej dnia 24 października 1970 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w formie rezolucji nr 2625 (XXV). Dodać należy, że w części dotyczącej nakazu wykładni prawa krajowego w zgodzie z zasadami prawa unijnego, wynikającymi z traktatów i orzecznictwa TSUE, komentowany topos dodatkowo uzasadnia treść art. 91 ust. 1 i 3 ustawy zasadniczej. Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawa unijnego jest również konsekwencją przekazania UE przez RP kompetencji organów władzy publicznej w niektórych sprawach (art. 90 ust. 1 KRP) oraz spoczywającego na każdym państwie członkowskim UE obowiązku współdziałania z organami unijnymi, w tym poprzez wykładnię prawa krajowego uwzględniającą treść zasad prawa unijnego.

Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami konstytucyjnymi, prawnomiędzynarodowymi i unijnymi znajduje zatem silne umocowanie w Konstytucji RP. W tym zakresie omawiany topos ma niewątpliwie charakter toposu prawnego. Natomiast w zakresie, w jakim dotyczy on wykładni prawa zgodnie z innymi zasadami prawnymi, można go uznać za topos prawniczy. Stanowi on przedmiot szczególnego zainteresowania nauki prawa (zarówno teorii prawa, jak i poszczególnych dogmatyk prawniczych) i jest rozwijany w orzecznictwie sądowym (w szczególności w orzecznictwie sądów najwyższych instancji, sądów konstytucyjnych oraz ponadnarodowych i międzynarodowych organów władzy sądowniczej).

Przyjęcie pojmowania zasad prawnych jako norm chroniących prawnie relewantne wartości powoduje, że odpowiedź na pytanie o aksjologiczne uzasadnienie stosowania omawianego toposu staje się pozornie prosta: źródłem tego uzasadnienia są prawnie istotne wartości chronione przez poszczególne zasady. Dyrektywę dokonywania wykładni zgodnie z zasadami prawa rozumianymi jako normy wspierające istotne prawnie wartości można ujmować jako naturalny element dynamicznych, a nie statycznych, normatywnych teorii wykładni prawa. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zasady prawne, przede wszystkim z uwagi na możliwość „generowania” wyjątków od zastanych reguł prawnych lub dostarczenia uzasadnienia dla wykładni rozszerzającej bądź zwężającej (→48), mogą sprzyjać elastycznemu stosowaniu regulacji prawnej oraz jej rozwijaniu w toku działalności orzeczniczej. Ten prosty wniosek byłby jednak mylący, gdyż podążanie przez organ stosujący prawo za wskazaniami statycznych teorii wykładni prawa wiąże się z dokonywaniem wykładni prawa w świetle innej klasy zasad (wartości) prawnych, z zasadą bezpieczeństwa prawnego (→6) na czele. Należy zauważyć, że akceptacja postulatów statycznych teorii wykładni prawa wiąże się zazwyczaj ze

stosowaniem przez sąd formalistycznego oraz autorytatywnego stylu uzasadniania; w treści w ten sposób stylizowanych uzasadnień orzeczeń sądowych zwykle ujawnia się jedynie normatywna podstawa rozstrzygnięcia, nie zaś wartości przez nią chronione, mające w konsekwencji wpływ na przyjęcie takiego, a nie innego rozwiązania problemu interpretacyjnego (o stylach uzasadnienia sądowego zob. np. Summers, Taruffo 1991: 496n). Posługiwanie się przez sąd stylem autorytatywnym prowadzi w wielu przypadkach do wątpliwości, czy zasady i wartości istotne dla przyjęcia wybranej interpretacji prawa zostały przez sąd dostrzeżone oraz rozważone *implicite*, czy też pominięto ten kontekst. Niemniej zasadne jest twierdzenie, że zarówno dynamiczne, jak i statyczne normatywne teorie wykładni postulują posługiwanie się pewnymi wersjami omawianego argumentu; będą jednakże akcentować doniosłość innych zasad oraz mogą przyjmować odmienne sposoby ich rozumienia (o koncepcjach zasad prawnych zob. pkt 4).

Omawiany topos jest szczególnie istotny dla koncepcji wykładni prawa ściśle związanych z niektórymi koncepcjami filozoficznoprawnymi. W nurcie określanym jako interpretywizm przyjmuje się tezę, że ostatecznym uzasadnieniem dla uprawnień i obowiązków prawnych są zasady moralne (Dworkin 1986; Stavropoulos 2014). Interpretację w tym kontekście rozumie się jako proces identyfikacji zasad moralnych uzasadniających (a w płaszczyźnie teoretycznej: również wyjaśniających) praktykę społeczną wiążącą z ustalaniem treści oraz zakresu praw i obowiązków. W perspektywie interpretywizmu prawniczego pytanie o aksjologiczne uzasadnienie omawianej dyrektywy wykładni staje się pytaniem źle postawionym, ponieważ to właśnie zasady moralne, identyfikowane i rekonstruowane w procesie interpretacji, stanowią źródło uzasadnienia dla wszelkich instytucji prawnych. Istotą stosowania prawa jest formułowanie rozstrzygnięć w świetle zasad moralnych uzasadniających tę praktykę społeczną. Teoria interpretywizmu stanowi przedmiot krytyki, w szczególności ze strony przedstawicieli współczesnego pozytywizmu prawniczego, kwestionujących tezę o ugruntowaniu systemu prawa w normach moralnych (np. Raz 1979). Stanowisko, zgodnie z którym każdy akt stosowania prawa może być zrekonstruowany jako proces interpretacyjny związany z identyfikacją oraz wążeniem zasad chroniących wartości, mogą jednak akceptować także przedstawiciele pozytywizmu prawniczego, z tym że będą starali się wskazać pewne fakty społeczne odpowiedzialne za inkorporację zasad do systemu prawa. Przykładowo jeden z najważniejszych przedstawicieli XX-wiecznego pozytywizmu: H.L.A. Hart w słynnym *Posłowie do Pojęcia prawa* przyjął, że zasady i wartości moralne mogą stanowić elementy systemu, jeżeli zostały doń inkorporowane poprzez odpowiednie akty, takie jak stanowienie, orzecznictwo sądowe czy ukształtowanie zwyczaju (Hart 1994: 269). Z kolei tradycji klasycznego nurtu myślenia pozytywistycznego

(w wersji kontynentalnej) bliższe jest pojmowanie omawianego toposu zgodnie z tzw. tradycjonalistyczną koncepcją zasad prawnych (por. pkt 4).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Pojęcie zasad prawnych to w zastanym języku prawniczym typowe pojęcie rodzinne, ponieważ stosuje się je w odniesieniu do obiektów, które nie posiadają właściwego dla nich i tylko dla nich zbioru cech wspólnych (Wittgenstein 2004: 51), ale uznawane są za podobne w tym sensie, że przyznaje się im wyróżnioną rolę w porządku prawnym. Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi może być zatem pojmowany rozmaicie, w zależności od przyjętego pojęcia zasad prawnych, stanowiącego przedmiot licznych opracowań w literaturze prawniczej, zarówno teoretycznoprawnej, jak i dogmatycznej, w tym konstytucyjnoprawnej (por. np. Trzeciński 1997; Alexy 2002; Ávila 2007; Tkacz 2014; Florczak-Wątor 2017; Borowski 2018). Złożoność tej problematyki wynika szczególnie z faktu, że pojęcie zasad prawnych uwikłane jest w spór dotyczący natury prawa; tytułem przykładu wskażmy, że zarówno Dworkin, jak i Alexy konstruują pewne argumenty przeciwko pozytywizmowi prawniczemu z wykorzystaniem opracowanych przez siebie koncepcji zasad. Zarówno sam sposób pojmowania zasad prawnych, jak i szczegółowe zagadnienia powiązane z tą problematyką są przedmiotem ciągłej debaty, a teoretyczne koncepcje zasad prawnych podlegają ewolucji. Poniżej prezentujemy jedynie wybrane konteksty historyczne i aktualne, mające znaczenie dla sposobu pojmowania omawianego argumentu.

W okresie wczesnej starożytności porządek prawny nie był oddzielany od porządku moralnego czy religijnego. W szczególności w początkowym okresie kształtowania się prawa rzymskiego nie rozdzielano wyraźnie sfer: *fas* (tego, co słuszne), *ius* (prawa, rozumianego jako ogólny porządek prawny lub jako uprawnienia) oraz *lex* (prawa stanowionego). Podobne zjawiska następowały w okresie kształtowania się porządków prawnych różnych starożytnych organizmów politycznych. W prawie rzymskim te sfery stopniowo zyskiwały autonomię, lecz w obszarze regulacji prawnej obok formalistycznego ustawodawstwa rozwijany był również, w drodze kazuistycznych rozstrzygnięć, edykt pretorski. Co więcej, juryści rzymscy w swoich opiniach korzystali z argumentów odwołujących się do takich wartości jak słuszość czy rozsądek. Odnotować zatem należy fenomen równoległego funkcjonowania wywodzonych z różnych źródeł norm o znaczeniu prawnym (por. PWPR: 11–25). Na gruncie wczesnej refleksji filozoficznej ten dualizm (lub pluralizm) także był obecny; trzeba tu wskazać zwłaszcza wątki prawnonaturalne w filozofii Platona, Arystotelesa, sofistów oraz stoików. W okresie późnej starożytności oraz w średniowieczu zaawansowane koncepcje prawnonaturalne stworzyli m.in. św. Augustyn oraz św. Tomasz z Akwinu. W obrębie tradycji iusnaturalizmu zostały rozwinięte

ujęcia wzajemnych relacji norm wywodzących się z różnych źródeł (Oniszczyk 2008: 48n). Niemniej elementy związane z uwzględnianiem wątków aksjologicznych, w tym moralnych, w stosowaniu prawa rozwijano też w praktyce obrotu, bez wyraźnego związku z filozoficznymi koncepcjami prawonaturalnymi. Wskażemy tutaj rolę klauzuli *ex aequo et bono* (→1) w średniowiecznym *lex mercatoria* oraz reżim *equity*, rozwijający się i stosowany w prawie angielskim obok silniej sformalizowanego *common law* (→15).

Rozwój idei państwa prawa (*Rechtsstaat*) oraz koncepcji pozytywizmu kontynentalnego w XIX w. doprowadził do powstania różnorodnych sposobów pojmowania zasad prawnych z pominięciem wątków prawnonaturalnych (→2). W tym czasie opracowana została koncepcja ogólnych zasad prawa, których „logicznymi” konsekwencjami miały być bardziej szczegółowe normy prawne. Rozumiane tak zasady prawne pełniły istotną funkcję w procesie doktrynalnej systematyzacji prawa; były narzędziem realizacji postulatów zupełności i niesprzeczności systemu prawa, sformułowanych w okresie wielkich kodyfikacji XIX w. Zasady te miały raczej charakter techniczno-prawny (nie odwoływały się bezpośrednio do wartości moralnych). Niektóre identyfikowano poprzez odniesienie do części tekstu aktów normatywnych (rekonstruowano je zwłaszcza z przepisów części ogólnych kodeksów), inne odtwarzano z treści ustaw poprzez rozumowania o charakterze generalizacji.

W XX-wiecznym prawoznawstwie wypracowano pewne dystynkcje dotyczące sposobu pojmowania zasad prawnych. Po pierwsze z jednej strony dokonano rozróżnienia zasad w sensie opisowym oraz zasad w sensie dyrektywnym (Wronkowska, Ziemiński, Zieliński 1974). Przypomnijmy, że zasady w sensie opisowym to inaczej wzorce lub modele ukształtowania pewnej instytucji prawnej, natomiast zasady w sensie dyrektywnym to podklasa norm prawnych, wyróżnianych ze względu na pewne kryteria. Po drugie niektórym zasadom prawnym przyznaje się charakter normatywny w tym sensie, że mogą one być samoistnymi podstawami prawnymi rozstrzygnięć (źródłami uprawnień lub obowiązków), zaś inne ujmuje się jako postulaty pod adresem systemu prawa lub deklaracje programowe. Po trzecie zasady prawne definiuje się bezpośrednio w odniesieniu do istotnych dla systemu prawa wartości albo bez takiego odniesienia.

Przedmiotem sporów staje się problem kryterium służącego wyróżnianiu zasad jako podkategorii norm prawnych (w świetle wskazanych powyżej dystynkcji jest bowiem oczywiste, że pomiędzy różnymi typami „zasad prawnych” łatwiej wskazać istotne różnice niż podobieństwa). Odstępując w tym miejscu od szczegółowego referowania historii tych sporów, przypomnijmy, że wedle tzw. tradycyjnej koncepcji norm prawnych zasady prawne to takie normy prawne, które z pewnych względów

uznawane są za szczególnie ważne, istotne, doniosłe. Podkreślenia wymaga, że kryteria te są nieostre i ocenne, a zbiór zasad prawnych wyróżnionych z uwagi na nie pozostaje eklektyczny, ponieważ obejmuje zarówno normy chroniące wartości, jak i normy uznawane za „zasadnicze” ze względu na ich ogólność itd. Ta szeroka i niejednorodna koncepcja zasad jest jednak szeroko rozpowszechniona w dogmatyce prawniczej i w praktyce prawa oraz stanowi zazwyczaj główne źródło rekonstrukcji dyrektywy wykładni zgodnej z zasadami prawnymi. Teza ta została potwierdzona przez ustalenia projektu *Interpreting Statutes*, w ramach których w związku z dyrektywą wykładni zgodnej z zasadami prawnymi wyróżniono trzy sposoby rozumienia zasad: 1) normy o treści moralnej – powoływane samodzielnie albo stanowiące podstawę dla rekonstrukcji intencji ustawodawcy; 2) ogólne normy prawa materialnego, istotne dla całej gałęzi prawa oraz 3) ogólne normy prawa materialnego i procesowego, ważne dla systemu prawa jako całości (Summers, Taruffo 1991: 468); zastrzeżono przy tym, że nie jest to katalog zamknięty.

W latach 70. i 80. XX w. opracowano również teorię reguł i zasad prawnych Dworkina i Alexy’ego o charakterze projektującym. Pomimo ważnych różnic między ujęciami tych autorów można powiedzieć, że ukształtowały one nowy paradygmat pojmowania zasad prawnych, określane jako koncepcja lub teoria D/A. Zasady prawne są w niej normami prawnymi, które w przeciwieństwie do reguł prawnych mogą być spełnione w mniejszym lub większym stopniu (reguły prawne mogą być spełnione lub nie, *tertium non datur*), nie mają charakteru konkluzywnego, a kolizje między nimi rozwiązuje się *in concreto*, poprzez dokonywanie ich ważenia (konflikty między regułami rozwiązuje się zaś *in abstracto*, z wykorzystaniem tzw. reguł kolizyjnych; →43–45). Alexy uznaje zasady prawne za dyrektywy optymalizacyjne, tzn. takie normy prawne, które winny być realizowane w najwyższym możliwym stopniu, biorąc pod uwagę ograniczenia faktyczne i prawne (Alexy 2002: 47–48; 2007: 9–10). Ograniczeniami prawnymi dotyczącymi realizacji zasad są w szczególności inne zasady oraz reguły prawne. Teoria D/A doczekała się znacznej liczby polemik, kontynuacji i rozwinięć.

Równolegle koncepcje zasad prawnych rozwijali autorzy wywodzący się z tradycji pozytywizmu prawniczego, m.in. Neil MacCormick, który zdefiniował zasady prawne jako dostatecznie ogólne normy będące nośnikami prawnie relewantnych wartości (MacCormick 1978: 152). Choć Alexy nie identyfikował zasad wprost z normami chroniącymi wartości, należy uznać, że taka interpretacja, osadzona w tradycji koncepcji D/A, jest współcześnie szeroko akceptowana i rozwijana (Araszkiewicz 2010a; Kordela 2012). Można także zauważyć tendencję do kwestionowania wymogu optymalizacji – w tym sensie, że w wielu koncepcjach nie stawia się wymagania, by zasady (*resp.* chronione przez nie wartości) były realizowane w maksymalnie

wysokim stopniu, uwzględniającym istniejące ograniczenia, lecz wymaga się, by były one realizowane w pewnym rozsądnym, wystarczającym stopniu, a w każdym razie by w toku stosowania prawa nie był naruszany rdzeń (istota) danej zasady. Dostrzega się bowiem, że wykonywanie kolejnych działań mających na celu jak najszerszą realizację zasady może od pewnego momentu nie mieć już istotnego znaczenia dla realizacji chronionej przez tę zasadę wartości (Sartor 2010: 191). Omawiana koncepcja zasad opiera się zatem na idei proporcjonalności (→63).

W tym miejscu trzeba się zastanowić, jak powyższe historyczne konteksty związane z pojęciem zasad prawnych wpływają na sposoby rozumienia nakazu wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi. Przykładem sformułowania komentowanego toposu zrelatywizowanym do tradycyjnej koncepcji zasad prawnych jest dyrektywa wykładni systemowej podana przez Jerzego Wróblewskiego: „DI 9: W razie sprzeczności przepisu z zasadą systemu prawa, należy tak ustalić znaczenie interpretowanego przepisu, by nie był on z tą zasadą sprzeczny” (SSP: 136). Zasady prawne stanowią ponadto podstawę następującej dyrektywy wykładni drugiego stopnia: „DI 10: Jeżeli na gruncie dyrektyw wykładni językowej istnieją wątpliwości co do znaczenia przepisu prawnego, należy wybrać takie ustalenie, które jest zgodne z zasadami części systemu prawa i systemu prawa, do którego interpretowany przepis należy” (SSP: 137). Wróblewski przyjmuje tu założenie, że jako zasadę prawną rozumie się pewną normę prawa stanowionego lub jej formalną bądź interpretacyjną konsekwencję, ważniejszą niż norma będąca przedmiotem interpretacji. Zdaje sobie również sprawę, że stosowanie omawianego toposu może budzić wątpliwości w praktyce, dlatego formułuje kolejną dyrektywę interpretacji, nakładającą na podmiot powołujący się na zasadę prawną powinność zidentyfikowania normy prawnej, w której zasada ta jest wyrażona albo z której jest wyprowadzona. Jeżeli natomiast przyjąć szerszą koncepcję zasad prawnych, obejmujących też pewne postulaty pod adresem porządku prawnego, nakaz dokonywania wykładni zgodnie z pojmowanymi w ten sposób zasadami prawa powinno się uznać za kanon wykładni funkcjonalnej. Derywacyjna koncepcja wykładni prawa klasyfikuje zaś omawiany argument jako dyrektywę wykładni systemowej (WPZiel: 298).

Nieco odmiennie trzeba formułować nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi przy przyjęciu koncepcji zasad jako norm nakazujących promocję wartości. W tym ujęciu podmiot dokonujący wykładni winien przyjąć taką opcję interpretacyjną, która prowadzi do optymalnej realizacji wszystkich relewantnych prawnie zasad (*resp.* chronionych przez nie wartości).

Zjawiska takie jak konstytucjonalizacja porządków prawnych, ich internacjonalizacja, wzrost znaczenia międzynarodowej ochrony praw człowieka oraz procesy unifikacji i harmonizacji prawa w Unii Europejskiej niewątpliwie zwiększyły w ciągu

ostatnich dziesięcioleci znaczenie oraz praktyczny zakres stosowania omawianego argumentu. Uwaga ta dotyczy zarówno zasad prawnych, którym przypisuje się charakter optymalizacyjny, jak i innych norm określanych jako zasady prawne. Aktualnie rozwijane koncepcje filozoficznoprawne, w szczególności teoria konstytucyjnego państwa prawa, dostarczają teoretycznych narzędzi pozwalających na analizę roli zasad prawnych, zwłaszcza zasad konstytucyjnych, w procesie wykładni prawa. Znamienne są w tym zakresie niesłabnące zainteresowanie teoretyków prawa problematyką argumentów opartych na ważeniu zasad i wartości oraz ponawiane próby opracowania formalnego – a nawet obliczeniowego – modelu rozumowań prawniczych obejmującego ważenie wartości (Sartor 2010; Żurek, Araszkiewicz 2013; Araszkiewicz 2015).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Przedmiotowy argument jest relatywnie rzadko powoływany *explicite* w orzecznictwie sądowym, chociaż przykłady jego zastosowania, zwłaszcza polegające na odrzucaniu pewnych propozycji interpretacyjnych na jego podstawie, są dość liczne. W dekadzie po wejściu Polski do UE wyraźna była również tendencja do coraz częstszego powoływania się na omawianą dyrektywę w kontekście zasad wspólnotowych. Argument ten odgrywa szczególną rolę w orzecznictwie TK, który to organ nie wypracował jednorodnego pojęcia zasad prawa (Granat 2011: 163). W orzecznictwie TK przez konstytucyjną zasadę prawa rozumie się: normę wynikającą z regulacji zawartych w rozdziale I (np. wyrok TK z 12.01.1999, P 2/98; Granat 2011: 142) – „[w]yrażona w cytowanym przepisie norma należy do podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, co wynika z faktu zamieszczenia tego przepisu w rozdziale I konstytucji”), normę-nakaz optymalizacyjny (np. wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11, gdzie wprost wskazano, że „część norm konstytucyjnych ma charakter zasad, wyrażających zakazy bądź nakazy optymalizacyjne”), normę o szczególnym stopniu doniosłości (np. „centralne i fundamentalne znaczenie zasady ochrony godności każdej osoby w całym systemie aksjologii konstytucyjnej” – wyrok TK z 1.09.2006, SK 14/05), albo – jak w wyroku z 7.10.2008, P 30/07, w którym konstytucyjnymi zasadami nazwano instytucje prawne odnoszące się do praw i wolności – prawo do obrony i prawo do sądu (Granat 2011: 163–164).

W wyroku z 23.04.2008, II GSK 31/08, NSA zastosował omawianą dyrektywę w celu odrzucenia wszelkich hipotez interpretacyjnych z wyłączeniem tej uznanej przez sąd za właściwą: „przepisy pierwotnych traktatów i akty przyjęte przed przystąpieniem przez instytucje i Europejski Bank Centralny powinny być wykonane w nowych państwach członkowskich na podstawie art. 2 aktu dotyczącego warunków przystąpienia. Taka wykładnia, poza faktem, że znajduje uzasadnienie

w samym brzmieniu traktatów, jest jedyną wykładnią zgodną z zasadami pewności prawa i niedyskryminacji”.

Obszerne rozważania dotyczące interpretacji przepisów prawa zgodnie z zasadami prawnymi (tu: konstytucyjnymi) zawarł NSA w postanowieniu z 22.09.2010, II FZ 410/10: „[P]odkreślić należy, iż przepisy prawa powszechnie obowiązującego powinny być interpretowane zgodnie z zasadami konstytucyjnymi. Skoro ustawodawca w ustawie prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie różnicuje sytuacji prawnej adwokatów, radców prawnych i doradców podatkowych w odniesieniu do zasad dotyczących wynagradzania (art. 205 § 2 i 4 ppsa), to w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego nie ma podstaw do uznania, iż ma zamiar ją różnicować na gruncie podstawowych przepisów o wynagrodzeniach. [...] W takiej sytuacji sąd administracyjny jest obowiązany podwyższyć wynagrodzenie doradcy podatkowego o należny podatek od towarów i usług. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego podstawę takiego działania stanowi art. 32 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z tym pierwszym przepisem wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Zapisana w tym przepisie zasada równości oznacza w tym samym stopniu równość wobec prawa (tzn. nakaz równego traktowania przez organy władzy publicznej w procesie stosowania prawa), co i równość w prawie (tzn. nakaz uwzględniania zasady równości przy kształtowaniu treści obowiązującego prawa). Nakaz jednakowego traktowania dotyczy podmiotów i sytuacji podobnych (identycznych), a więc kryje się w niej założenie różnego traktowania podmiotów i sytuacji, które nie mają podobnego (identycznego) charakteru. [...] Biorąc pod uwagę, iż status adwokatów, radców prawnych i doradców podatkowych ukształtowany jest w sprawach podatkowych w podobny sposób, należy więc uznać, że podmioty te charakteryzują się tymi samymi cechami relewantnymi, tj. są to profesjonaliści, mający w postępowaniu te same prawa i obowiązki. Ograniczenie przedmiotowej zasady równości przewiduje art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego brak jest uzasadnionych racji, by uznać, iż zachodzą wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanki do pogorszenia sytuacji doradców podatkowych. Skoro nie ma więc podstaw do pogorszenia sytuacji doradców podatkowych, a ograniczenia mogą być nakładane jedynie ustawą, a nie wynikać z rozporządzenia, to zasada równego traktowania wymaga, aby wynagrodzenie za pomoc prawną świadczoną

z urzędu przez wszystkich pełnomocników profesjonalnych było kształtowane na tych samych zasadach”.

W orzecznictwie europejskim ogólne zasady prawa są normami, których treść TSUE dekoduje z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, umów międzynarodowych i traktatów założycielskich. Co charakterystyczne, w swoich orzeczeniach TSUE nie nazywa norm tego typu „zasadami”. Dla przykładu w fundamentalnym orzeczeniu *van Gend & Loos* TSUE nie nazwał wprost zasady bezpośredniości prawa UE, ale ujął ją opisowo: „cel traktatu EWG, jakim jest utworzenie wspólnego rynku, którego funkcjonowanie wpływać będzie bezpośrednio na sytuację podmiotów prawa we Wspólnocie, [...] wymaga, by traktat ten był czymś więcej niż tylko umową ustanawiającą wzajemne zobowiązania umawiających się państw; [...] państwa członkowskie nadały prawu wspólnotowemu moc wiążącą, na którą pochodzące z nich jednostki mogą się przed tymi sądami powoływać; [...] prawo wspólnotowe, niezależne od ustawodawstwa państw członkowskich, nie tylko nakłada na jednostki zobowiązania, lecz może również być źródłem uprawnień stanowiących element statusu prawnego tych jednostek” (wyrok TSUE z 6.02.1963, 26/62). Z kolei traktaty europejskie nazywają wiele wyrażonych w nich norm „zasadami”, a TSUE podkreśla ich szczególne znaczenie w systemie prawa UE. Przykładowo w wyroku w głośnej sprawie *Celmer* (zob. np. Grzelak 2018) Trybunał stwierdził, że „[z]arówno zasada wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi, jak i zasada wzajemnego uznawania [...] mają w prawie Unii fundamentalne znaczenie, gdyż umożliwiają one utworzenie i utrzymywanie przestrzeni bez granic wewnętrznych” (wyrok TSUE z 25.07.2018, C-216/18).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Omawiany topos ma charakter prawny w odniesieniu do dokonywania wykładni prawa zgodnie z pewnymi kategoriami zasad prawnych (zasad konstytucyjnych, zasad prawa międzynarodowego, zasad prawa Unii Europejskiej; →54 i 58–59), zaś w pozostałym zakresie powinno się go uznać za argument prawniczy.

Sposób stosowania tej dyrektywy wykładni prawa zależy od przyjmowanego pojęcia zasady prawnej. Przy założeniu tradycyjnego pojmowania zasad prawnych (często mających charakter reguł w rozumieniu koncepcji D/A) omawiany topos będzie stosowany jak reguła, co prowadzi w szczególności do odrzucenia propozycji interpretacyjnych generujących sprzeczność (→32), niespójność (→56) lub niekompletność (→70) systemu prawa. Natomiast pojmując zasady prawne jako normy, które mogą być zrealizowane w mniejszym lub większym stopniu, ochraniając prawnie istotne wartości, należy uznać, że omawiana dyrektywa wykładni w niektórych zakresach stosowania będzie upodabniała się do reguły,

a w innych – do zasady. W pierwszym zakresie będzie stanowić podstawę do odrzucenia rezultatów wykładni naruszających istotę prawnie relewantnych wartości, niemniej w większości przypadków zastosowanie tego toposu będzie wymagało ważenia wszystkich relewantnych wartości. Trzeba zwrócić uwagę, że omawiany argument może wspierać różne rezultaty wykładni, w zależności od tego, która z konkurujących zasad prawnych zostanie uznana za ważniejszą w kontekście rozpatrywanej sytuacji.

Komentowany topos może być stosowany we wszelkich obszarach dyskursu prawnego, w tym w dyskursie legislacyjnym (wiążąc się z projektowaniem tekstów aktów normatywnych i dokonywaniem ich oceny w świetle zasad prawnych, w tym zasad konstytucyjnych), dyskursie dogmatycznoprawnym (przy dokonywaniu rekonstrukcji struktury pewnej gałęzi prawa lub instytucji prawnej) oraz w związku z dokonywaniem kontroli konstytucyjności aktów normatywnych przez TK (argument ten stanowi podstawowe narzędzie formułowania tzw. wyroków interpretacyjnych – zob. Hermann 2015; Tuleja 2016b). Dla procesu stosowania prawa komentowany topos, pojmowany szeroko, ma znaczenie przy rozwiązywaniu problemów nie tylko interpretacyjnych, lecz także walidacyjnych, kwalifikacyjnych, dowodowych oraz dotyczących wyboru konsekwencji prawnych. Zwróćmy szczególną uwagę, że podjęcie decyzji co do obowiązywania danej normy może zależeć od ustalenia, czy istnieje sposób rozumienia tej normy możliwy do pogodzenia z obowiązującymi zasadami prawnymi, zwłaszcza z zasadami konstytucyjnymi (→54).

Przedmiotowy topos tradycyjnie zalicza się do kanonów wykładni systemowej (→31), chociaż przy założeniu, że zasady prawne mają charakter postulatów wobec systemu prawa, może też być klasyfikowany jako dyrektywa wykładni funkcjonalnej.

W związku z rozwiązywaniem problemów interpretacyjnych przedmiotowa dyrektywa nakazuje po pierwsze ustalenie katalogu zasad prawnych istotnych z punktu widzenia dokonywania wykładni danego przepisu prawa (bądź grupy przepisów). Zatem prerekwizyt zastosowania omawianego argumentu stanowi przeprowadzenie rozważań kwalifikacyjnych wiążących się z ustaleniem, że rozstrzygnięcie danego problemu interpretacyjnego jest relewantne z punktu widzenia danych zasad prawnych (por. Araszkiewicz 2021: 141n).

Przy założeniu pojmowania zasad prawnych jako takich norm prawnych, które mogą być spełnione w mniejszym lub większym stopniu, należy w pierwszej kolejności wyeliminować możliwości interpretacyjne naruszające rdzeń (istotę) którejkolwiek spośród rozważanych zasad. W tym zakresie stosowanie omawianego toposu w przyjętym rozumieniu zbliża się konsekwencjami do ich tradycjonalistycznego ujęcia. Różnica polega na tym, że podczas gdy w ujęciu tradycyjnym posługujemy się kategorią „sprzeczności” interpretacji z zasadą prawną, to w nawiązaniu do

teorii zasad jako nakazów optymalizacyjnych dążymy do stwierdzenia, czy dana interpretacja narusza istotę jakiejś relewantnej zasady. W obu przypadkach ustalenie to ma charakter binarny: dana interpretacja może bowiem naruszać rdzeń pewnej zasady prawnej albo go nie naruszać. Ponieważ ocenie z tej perspektywy mogą podlegać rezultaty stosowania różnych dyrektyw wykładni, trzeba przyjąć, że przedmiotowy topos ma charakter metadyrektywy interpretacyjnej.

Bardziej skomplikowane jest posługiwanie się omawianym toposem w celu uzasadnienia akceptowalnego rozstrzygnięcia interpretacyjnego. Przyjęcie koncepcji zasad prawnych jako nakazów optymalizacyjnych prowadzi do wniosku, że za uzasadnioną powinno się uznać interpretację przepisu będącą wynikiem optymalnego wyważenia wszystkich relewantnych zasad; innymi słowy – interpretację prowadzącą do maksymalnej realizacji wszystkich wartości chronionych przez te zasady. Zauważmy, że poszczególne interpretacje przepisu mogą być w mniejszym lub większym stopniu oddalone od postulowanego maksymalnego punktu, ale dana interpretacja może implikować optymalny sposób wyważenia wszystkich istotnych zasad albo nie, *tertium non datur*. Przyjęcie słabszego od optymalizacyjnego sposobu pojmowania zasad prawnych prowadzi do takiego samego wniosku: dana interpretacja może zostać uznana za zgodną z pewnym rozsądnym, akceptowalnym wyważeniem wartości – albo nie.

Komentowany topos stosuje się inaczej, jeśli dotyczy to relacji między interpretacją przepisu a pewną wybraną zasadą prawną. W tym wypadku przedmiotowy argument ma charakter dyrektywy interpretacyjnej pierwszego stopnia i stosuje się charakterystycznie dla zasady, ponieważ konieczne jest dokonanie wyważenia zasady stanowiącej podstawę zastosowania tego argumentu w danej sytuacji oraz zasad wspierających zastosowanie innego lub innych argumentów interpretacyjnych. Natomiast przy założeniu, że omawiany topos dotyczy zgodności interpretacji prawa z wszystkimi relewantnymi zasadami prawnymi, należy stwierdzić, że stosuje się on charakterystycznie dla reguł, chociaż stwierdzenie warunków wyprowadzenia z niej pewnych konsekwencji może wymagać wielu operacji polegających na wążeniu zasad (*resp.* wyrażanych przez nie wartości). Zauważmy również, że w tym ostatnim przypadku nie da się wskazać zasady, która mogłaby podlegać wążeniu z omawianym toposem – ponieważ ten ostatni bierze już pod uwagę wszystkie zasady relewantne dla rozstrzygnięcia danego problemu interpretacyjnego.

Nakaz wykładni zgodnie z zasadami prawnymi ma dużą doniosłość zarówno w zakresie heurzy, jak i uzasadnienia decyzji interpretacyjnej. Jego wysoka wartość heurystyczna wynika z faktu, że rozważanie kontekstu kolejnych zasad prawnych w związku z wykładnią danego przepisu może efektywnie generować nowe, nierozważane wcześniej propozycje interpretacyjne. Co więcej, refleksja nad

treścią i zakresem stosowania zasad prawnych może prowadzić do rekonstrukcji pewnych nierozpoznawanych dotychczas zasad prawnych, w szczególności wyprawdzanych z innych zasad (jak np. w przypadku inferencji zasad częściowych z zasady demokratycznego państwa prawnego; →3). Te zrekonstruowane zasady mogą z kolei doprowadzić w procesie *heurezy* do wygenerowania kolejnych propozycji interpretacji danego przepisu prawnego.

We współczesnym obrocie prawnym, szczególnie mając na uwadze zjawisko konstytucjonalizacji porządków prawnych, omawiany topos stanowi podstawowe źródło uzasadnienia decyzji interpretacyjnych. Można sformułować tezę, że w świetle założeń teorii konstytucyjnego państwa prawa ostatecznie każda decyzja interpretacyjna winna być uzasadniona ze względu na jej zgodność z wszystkimi relewantnymi zasadami prawnymi.

Przedmiotowy argument może wspierać rozstrzygnięcia wszystkich typów, przy czym szczególne znaczenie ma dla decyzji stosowania prawa związanych z odejściem od stereotypowego wzorca rozstrzygnięcia, zwłaszcza z umotywowanym odejściem od rezultatów wynikających z wykładni językowej.

[7. KRYTYKA] Mimo powszechnej akceptacji tezy o znaczącej roli zasad prawnych w procesie wykładni prawa stosowanie omawianego argumentu wywołuje wiele wątpliwości w praktyce obrotu prawnego. Łączą się one istotnie z problemami teoretycznymi dotyczącymi koncepcji zasad prawnych oraz rozumowań z wykorzystaniem zasad prawnych.

Powyżej wskazywaliśmy na problemy pojęciowe związane ze sposobami pojmowania zasad prawnych. W praktyce mogą powstać wątpliwości co do tego, czy rozważana norma to zasada prawna i jakie są jej treść oraz zakres, a także według jakich kryteriów powinny być wyróżniane określane tak normy prawne. W odniesieniu do zasad prawnych w ujęciu tradycyjnym takim kryterium będzie przekonanie co najmniej istotnej części uczestników obrotu prawnego o „zasadniczym” statusie danej normy prawnej. Jak każdy argument odwołujący się do szeroko podzielanej opinii, może on być podważany na różne sposoby. Wyróżnianie zasad w tradycji zainicjowanej przez Dworkina i Alexy’ego będzie natomiast wymagało odniesienia się do cech strukturalnych danej normy oraz adekwatnego sposobu jej stosowania w praktyce.

Nawet w razie przyjęcia konkretnego kryterium wyróżniania zasad spór może budzić to, czy rekonstrukcja danej normy jako zasady została dokonana prawidłowo oraz czy rozumowanie nakierowane na uzyskanie bądź uzasadnienie interpretacji przepisu prawa zgodnej z zasadą można ocenić jako racjonalne. Rozumowania związane ze stosowaniem zasad prawnych są od dawna poddawane krytyce jako

arbitralne (Alexy 2002: 388), a krytyka ta pośrednio dotyczy również stosowania omawianego argumentu. Wydaje się jednak, że nie jest ona dostatecznie uzasadniona. Jakkolwiek wiele wątpliwości budzi teza, że zasady prawne mogą wyznaczać jedyne właściwe rozstrzygnięcie (Araszkiewicz 2010b), rozstrzygnięć opartych na zasadach prawnych nie powinno się uznać za całkowicie dowolne. Modele ważenia zasad i wartości prawnych ograniczają w znacznym stopniu swobodę decyzyjną sądu (Alexy 2003; Schauer 2012). Zasadne jest opracowywanie zbioru typów argumentów, które w danej sytuacji mogą przemawiać za przyznaniem pierwszeństwa danej zasadzie (Gizbert-Studnicki 1989; Araszkiewicz 2011). Te argumenty mogą być owocnie stosowane także w związku z dokonywaniem wykładni w świetle zasad prawnych. Brak zdeterminowania konkretnej decyzji prawnej przez zasady prawne to jeden z przejawów tzw. otwartości argumentacji prawniczej (Gizbert-Studnicki 1995). Niemniej należy odnotować ryzyko nadużywania komentowanego toposu w celu pozornego uzasadniania rozstrzygnięć niezgodnych z obowiązującym stanem prawnym. Wiele zależy tu od przyjętej w kulturze prawnej metodyki sporządzania uzasadnień orzeczeń (zob. pkt 8).

Obok argumentów opartych na zarzucie arbitralności rozumowań dotyczących zasad prawnych w literaturze przedmiotu formułowane są też poglądy, zgodnie z którymi modele rozumowań ważeńowych w nieuprawniony sposób racjonalizują pewne operacje myślowe. Kwestionuje się przede wszystkim możliwość porównywania wartości niewspółmiernych (o pojęciu niewspółmierności wartości zob. Polanowska-Sygulska 2008; Wojtczak 2010).

Zarzuty mogą być ponadto formułowane pod adresem poszczególnych koncepcji zasad prawnych oraz ich zastosowania w wykładni prawa. Przedmiotem krytyki są w szczególności kryteria wyróżniania reguł i zasad prawnych według koncepcji D/A; podkreśla się, że argumenty kwalifikowane jako reguły prawne nie zawsze są konkluzywne (Morawski 2001). Wiele spośród tych argumentów krytycznych ma wszakże charakter pozorny (por. krytykę stanowiska Morawskiego: Araszkiewicz 2009). Teoria zasad prawnych Alexy'ego to przedmiot wielokierunkowej krytyki także w literaturze światowej (zob. np. Poscher 2012, 2020). Wątpliwości budzi również teza Alexy'ego o optymalizacyjnym charakterze zasad prawnych. Wydaje się, że zobowiązanie interpretatora do poszukiwania rozstrzygnięcia w maksymalnym stopniu realizującego wszystkie zasady można postrzegać jako zbyt wymagające oraz empirycznie nieadekwatne. Z tej racji we współczesnej literaturze podkreśla się, że dla właściwego umotywowania decyzji uzasadnianej przez ważenie wartości wystarczy pokazać, że rezultat danego ważenia jest racjonalnie akceptowalny. Jednak uzasadnienie w konkretnym przypadku, że dany

rezultat ważenia spełnia to nieostre kryterium, może prowadzić do sporów, jest też obciążone ryzykiem arbitralności.

Dokonywanie wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi rozumianymi wedle koncepcji D/A odsyła do podstawowych problemów związanych z naturą prawa, przede wszystkim do relacji prawa i moralności. W praktyce obrotu prawnego często aktualizuje się pytania o sposób zrekonstruowania oraz podstawę obowiązywania danej zasady prawnej, zwłaszcza wówczas, gdy nie ma ona wyraźnej podstawy w tekście aktu normatywnego (zob. np. Grabowski 2015). Kierując się wąsko pojmowaną zasadą legalizmu (→46), organy stosujące prawo kwestionują możliwość dokonywania wykładni prawa w zgodzie z zasadami zrekonstruowanymi w drodze wykładni – chyba że taka zasada jest już od dłuższego czasu uznana w orzecznictwie sądowym. Z uwagi na to zjawisko omawiany topos zyskuje w praktyce obrotu prawnego zaskakująco konserwatywny charakter i może nie spełniać swojej istotnej funkcji, czyli umożliwiać dostosowywania regulacji do zmieniających się okoliczności (społecznych, ekonomicznych czy technologicznych). Należy również dostrzec, że ponieważ nie da się podać katalogu jednoznacznych reguł prawidłowej rekonstrukcji zasad prawnych oraz dokonywania ich ważenia, i w tym miejscu trzeba odnotować ryzyko arbitralności rozumowań związanych z posługiwaniem się omawianym argumentem. Wspomnijmy jednak o poglądach – wyrażanych zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie sądowym – mających na celu porządkowanie i ograniczenie arbitralności procesu rekonstrukcji zasad oraz ich odróżnianie od klauzul generalnych odsyłających do pozaprawnych norm i wartości (Leszczyński, Maroń 2013; →14).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi powinno się uznać za fundamentalną dyrektywę wykładni prawa w konstytucyjnym państwie prawa. W świetle założeń tej koncepcji w zasadzie całokształt działań interpretacyjnych może zostać zrekonstruowany jako ustalenie takiego sposobu rozumienia konkretnej regulacji prawnej, który będzie w jak najwyższym – albo co najmniej racjonalnie akceptowalnym – stopniu zgodny z wszystkimi relewantnymi zasadami prawnymi. W szczególności należy zatem postulować, by organ stosujący prawo po pierwsze dokonał wyraźnej rekonstrukcji zasad relewantnych dla podjęcia danej decyzji interpretacyjnej, po drugie wykazał, która z możliwości interpretacyjnych jest (w co najmniej rozsądnie wysokim stopniu) zgodna z wszystkimi tymi zasadami, biorąc pod uwagę ich ważenie zgodne z zasadą proporcjonalności. Nie ulega wątpliwości, że realizacja owych postulatów wymaga odejścia od formalistycznego i autorytatywnego stylu uzasadniania orzeczeń na rzecz stylu argumentacyjnego. Wszelkie pośrednie kroki rozumowania (identyfi-

kacja i rekonstrukcja zasad, wyznaczenie zbioru możliwych interpretacji danego przepisu w świetle tych zasad, dokonanie ważenia zasad oraz wybór tezy interpretacyjnej) winny być rzetelnie uzasadnione. W celu minimalizacji ewentualnych zarzutów arbitralnego stosowania omawianego argumentu w toku wykładni prawa powinno się rekomendować, by organ stosujący prawo wyznaczał też granice dla jej stosowania, np. wskazując, jakie metody (pozornej) rekonstrukcji zasad należałoby uznać za nieuprawnione lub jaki sposób przypisania wag danej zasadzie prawnej trzeba by uznać za nieprawidłowy. Jakość orzeczeń sądowych powinno się więc uznać za czynnik doniosły dla kształtowania się odpowiedniej praktyki stosowania przedmiotowej dyrektywy wykładni oraz zapobiegania jej nadużywaniu. Istotne jest również to, by w orzecznictwie sądowym precyzowano wypracowywane w nauce prawa kryteria służące rozróżnianiu zasad prawnych (i chronionych przez nie wartości) oraz norm i wartości o charakterze pozaprawnym, odgrywających rolę w procesie interpretacji i stosowania prawa (→14).

Inne skomplikowane zagadnienie to próba uwzględnienia w procesie stosowania omawianego toposu nie tylko zasad o strukturze wynikającej z koncepcji D/A, lecz także norm określanych jako zasady w koncepcji tradycyjnej, a mających w ujęciu D/A charakter normy-reguły. Niemniej te ostatnie zasady można naturalnie postrzegać jako zaakceptowane przez ustawodawcę oraz kulturę prawną rezultaty ważenia prawnie relewantnych wartości. Niektóre spośród dokonanych ważeń mają charakter finalny, dla przykładu uznawane za podstawową zasadę procesu karnego domniemanie niewinności (→73) nie pozwala na generowanie od niego wyjątków z uwagi na jakiegokolwiek wartości relewantne prawnie. W związku z tym twierdzenia interpretacyjne naruszające tę normę winny być zawsze odrzucane, gdyż próba ograniczenia zakresu jej stosowania lub uszczuplenia jej treści wiązałaby się z naruszeniem istoty wartości stojących u jej podstaw. W przypadku pewnych innych norm uznawanych za zasady według koncepcji tradycjonalistycznej (np. zakaz retroakcji prawa; →8) dokonywanie ważenia wartości stojących u ich podstaw z innymi prawnie relewantnymi wartościami będzie trzeba uznać za uzasadnione.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Ius est ars boni et aequi* (→1); Zasada dobra wspólnego (→2); Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada ochrony praw słusznie nabytych (→5); Zasada pewności prawa (→6); Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych (→14); Zasada słuszności (→15); Argument systemowy (→31); Argument z unikania sprzeczności (32); Dyrektywa wykładni holistycznej (→33); Argument z woli historycznego prawodawcy (→34); Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54); Argu-

ment ze spójności (→56); Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym (→58); Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59); Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw (→62); Zasada proporcjonalności (→63); Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw (→64); Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65); Zasada równości (→67); Argument z analogii (→68); Zakaz wykładni prowadzącej do luk (→70).

[LITERATURA] R. Alexy (1985), *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden; *tenże* (2002), *A Theory of Constitutional Rights*, tłum. J. Rivers, Oxford; *tenże* (2003), *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, RJ 16/4, 433–449; *tenże* (2007), *The Weight Formula*, SFP 3, 9–27; M. Araszkiewicz (2009), *Konkluzywność reguł prawnych*, w: M. Araszkiewicz (red.), *Z punktu widzenia teorii prawa*, Kraków, 43–62; *tenże* (2010a), *Balancing of Legal Principles and Constraint Satisfaction*, w: R. Winkels (red.), *Legal Knowledge and Information Systems. JURIX 2010, the Twenty-Third Annual Conference*, Amsterdam, 7–16; *tenże* (2010b), *One Right Answer Thesis a uzasadnienie decyzji stosowania prawa poprzez koherencję*, w: *DwP*, 302–313; *tenże* (2011), *Values and Factors in Legal Balancing*, *Jusletter IT* 29, [<http://jusletter-it.weblaw.ch>]; *tenże* (2015), *Argument Structures in Legal Interpretation: Balancing and Thresholds*, w: T. Bustamante, C. Dahlman (red.), *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation*, Cham, 129–150; *tenże* (2021), *Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa*, w: *bieżący tom*, 90–156; M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki (2011), *Teoria praw podstawowych Roberta Alexy’ego*, *PSejm XIX/3*, 113–129; H. Ávila (2007), *Theory of Legal Principles*, Dordrecht; M. Borowski (2018), *Grundrechte als Prinzipien*, Baden-Baden; R. Dworkin (1977), *Taking Rights Seriously*, Cambridge; *tenże* (1986), *Law’s Empire*, Cambridge; J. Ferrer Beltrán, G. Ratti (2012), *Defeasibility and Legality: A Survey*, w: J. Ferrer Beltrán, G. Ratti, *Logic of Legal Requirements. Essays on Defeasibility*, 11–38; M. Florczak-Wątor (2017), *Ważenie zasad konstytucyjnych jako podstawa sądowej wykładni prawa*, w: A. Kotowski, E. Maniewska (red.), *Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, Warszawa, 24–38; L. Garlicki (1999), *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, w: *Konstytucja RP w praktyce. Konferencja naukowa*, Warszawa, 12–32; T. Gizbert-Studnicki (1988), *Zasady i reguły prawne*, *PiP XLIII/3*, 16–26; *tenże* (1989), *Konflikt dóbr i kolizja norm*, *RPEiS LI/1*, 1–15; *tenże* (1990), *The Burden of Argumentation in Legal Disputes*, *RJ 3/1*, 118–129; *tenże* (1995), *Podstawy argumentacji prawniczej*, *AUWr 1772*, *Prawo CCXLIV*, 35–43; *tenże* (2014), *rec. książki M. Kordeli, Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, *PiP LXIX/3*, 117–120; A. Grabowski (2015), *The Validity of Moral Rules and Principles as a Legal Problem*, w: M. Araszkiewicz i in. (red.), *Problems of Normativity, Rules and Rule-Following*, Cham, 341–349; M. Granat (2011), *Pojmowanie konstytucyjnych zasad prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: A. Bałaban, P. Mijał (red.), *Zasady naczelne Konstytucji RP*, Szczecin, 329–336; A. Grzelak (2018), *Wzajemne zaufanie jako podstawa współpracy sądów państw członkowskich UE w sprawach karnych (uwagi na marginesie odesłania prejudycjalnego w sprawie C-216/18 PPU Celmer)*, *PiP LXXIII/10*, 50–66; H.L.A. Hart (1994), *The Concept of Law*, wyd. 2, Oxford; M. Hermann (2015), *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy teoretycznoprawnej. Instrument ochrony ładu konstytucyjnego czy środek zapewniania jednolitości orzecznictwa?*, Warszawa; M. Hesselink (2001), *The New European Legal Culture*,

Denver; *H. Kelsen* (2014), *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa; *M. Kordela* (2012), *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań; *L. Leszczyński* (2016), *Zasady prawa – założenia podstawowe*, *SIL XXV/1*, 11–16; *L. Leszczyński, G. Maroń* (2013), *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, *AUMCS Sectio G Ius LX/1*, 81–91; *N. MacCormick* (1978), *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford; *L. Morawski* (2001), *Zasady prawne – komentarz krytyczny*, *SFP 1*, 71–81; *J. Nowacki* (1966), *Analogia legis*, Warszawa; *J. Oniszcuk* (2008), *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa; *M. Pavčnik* (1996), *Why Discuss Gaps in Law?*, *RJ 9/1*, 72–84; *B. Polanowska-Sygulska* (2008), *Pluralizm wartości i jego implikacje w filozofii prawa*, Kraków; *R. Poscher* (2012), *The Principle Theory: How Many Theories and What is Their Merit?*, w: M. Klatt (red.), *Institutionalized Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy*, Oxford, 218–247; *tenże* (2020), *Resuscitation of a Phantom? On Robert Alexy's Latest Attempt to Save His Concept of Principle*, *RJ 33/2*, 134–149; *J. Raz* (1979), *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, New York; *G. Sartor* (2010), *Doing Justice to Rights and Values: Teleological Reasoning and Proportionality*, *AI&L 18*, 175–215; *F. Schauer* (2012), *Balancing, Subsumption and the Constraining Role of Legal Text*, w: M. Klatt (red.), *Institutionalized Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy*, Oxford, 307–316; *N. Stavropoulos* (2014), *Legal Interpretivism*, w: E. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, [<https://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/law-interpretivist/>]; *R.S. Summers, M. Taruffo* (1991), *Interpretation and Comparative Analysis*, w: *ISMac*, 461–510; *S. Tkacz* (2014), *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)*, Toruń; *J. Trzcinski* (red.) (1997), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa; *P. Tuleja* (1997), *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa; *tenże* (2011), *Zasady prawa a zasady konstytucyjne*, w: A. Bałaban, P. Mijal (red.), *Zasady naczelné Konstytucji RP*, Szczecin, 329–336; *tenże* (2016a), *objaśnienie do art. 8*, w: *KRPKomSaf1*, 307–325; *tenże* (2016b), *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań; *A. Wasilkowski* (2006), *Przestrzeganie prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP)*, w: K. Wójtowicz (red.), *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, Warszawa, 9–30; *L. Wittgenstein* (2004), *Dociekania filozoficzne*, tłum. B. Wolniewicz, wyd. 5, Warszawa; *S. Wojtczak* (2010), *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Łódź; *S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński* (1974), *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa; *J. Wróblewski* (1965), *Prawo obowiązujące a „ogólne zasady prawa”*, *ZNUŁ 42*, 17–38; *tenże* (1991), *Statutory Interpretation in Poland*, w: *ISMac*, 257–310; *M. Zieliński* (2011), *Zasady i wartości konstytucyjne*, w: A. Bałaban, P. Mijal (red.), *Zasady naczelné Konstytucji RP*, Szczecin, 21–40; *T. Żurek, M. Araszkiewicz* (2013), *Modeling Teleological Interpretation*, w: E. Francesconi, B. Verheij (red.), *Proceedings of the 14th International Conference on Artificial Intelligence and Law (ICAIL 2013)*, New York, 160–168.

[MA, MFW, MK]

14. Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument z odwołania się do norm pozaprawnych; Argument z odwołania się do wartości/norm pozasystemowych.

[2. ISTOTA] Argument z odwołania się do wartości (norm) pozaprawnych (pozasystemowych) to dyrektywa wykładni prawa nakazująca uwzględnianie przesłanek aksjologicznych pochodzących spoza systemu prawa przy podejmowaniu decyzji interpretacyjnej. Kwestią dyskusyjną pozostaje, czy odwołanie się do wartości pozaprawnych wymaga w każdym przypadku wyrażonej podstawy ustawowej (zob. pkt 6). Według tradycyjnego ujęcia odwołanie się do wartości pozaprawnych stanowi instrument rzetelnej interpretacji prawniczej wyłącznie wówczas, gdy akt normatywny wprost dopuszcza wyjście w procesie wykładni poza granice systemu prawnego, wskazując przy tym ogólnie kategorię przywoływanego wartości pozasystemowych. Klauzule generalne odsyłające do pozaprawnych norm lub wartości stanowią podkategorię szerszej klasy klauzul generalnych w sensie funkcjonalnym, czyli takich przepisów (lub ich fragmentów), które w procesie stosowania wymagają dokonywania ocen (Redelbach, Wronkowska, Ziemiński 1993: 260). Taki charakter mają wszelkie zwroty niedookreślone, którymi posługuje się prawodawca, przy czym nie wszystkie dokonywane w związku z ich interpretacją oceny *explicite* odwołują się do wartości. Trafnie zauważono, że określoność pojęć jest cechą stopniowalną (zob. Zdyb 1991: 342n; →23). Generalne klauzule odsyłające to przepisy lub fragmenty przepisów wprost odsyłające do innych niż prawne systemów normatywnych (Łętowska 2011: 17), czy też, mówiąc ogólniej, do kryteriów wprost niewłączonych do systemu prawnego (Leszczyński, Maroń 2013a: 82). Klauzule te zawierają „upoważnienie do wsparcia werdyktu sędziowskiego na ocenach i wartościach niewyrażonych bezpośrednio przez prawo pozytywne” (Safjan 1990: 53; por. Leszczyński 2000b: 28). Występują w różnych gałęziach prawa, dlatego określa się je mianem „ponadgałęziowych konstrukcji systemu prawa” (Szot 2016: 292), przy czym należy zauważyć, że w ramach poszczególnych gałęzi prawa są one wykorzystywane różnie, stosownie do specyfiki tych gałęzi (Leszczyński 2001: 275).

Istnieje wiele pozaprawnych wartości, na które generalne klauzule odsyłające otwierają system prawa. Leszek Leszczyński wylicza wartości „moralne, polityczne, ekonomiczne, ujęte w kontekście ogólnospołecznym lub indywidualnym” (Leszczyński 2016: 13–14; por. Leszczyński 2000b: 29, 122; 2001: 188; Leszczyński, Maroń 2013b: 148). Autor ten szerzej traktuje klauzule generalne (nazywane przez siebie „generalnymi klauzulami odsyłającymi” – zob. m.in. Leszczyński 2000b; 2001; 2016), nie zawęża bowiem spektrum kryteriów pozaprawnych, do których mogą one odsyłać, tylko do wartości; obejmuje nim także fakty, podając jako kryterium odesłania przykład ustalonych zwyczajów (Leszczyński 2016: 14). Jednak trzeba przyjąć, że również ustalone zwyczaje, do których może odsyłać przepis prawa, służą ochronie określonej aksjologii. W systemie prawnym występują ponadto zwroty niedookreślone innego typu, które – choć nie odsyłają do pozaprawnych systemów normatywnych lub wartości – wymagają w związku ze stosowaniem norm skonstruowanych z ich wykorzystaniem brania pod uwagę wszelkich okoliczności rozpatrywanych przypadków (zwroty te bywają też określane jako klauzule generalne, konkretnie: klauzule generalne I typu, w odróżnieniu od klauzul generalnych II typu, odsyłających właśnie do pozaprawnych norm postępowania; zob. np. Redelbach, Wronkowska, Ziemiński 1993: 262).

Choć klauzule generalne odsyłają do pozaprawnych kryteriów formułowania ocen, same stanowią konstrukcję normatywną, bo występują w tekście prawnym (Leszczyński 2000b: 10; Leszczyński, Maroń 2013a: 82–83). W myśl dwóch znanych teorii prawa podejść – szerokiego i wąskiego – mianem klauzuli generalnej określa się albo cały przepis zawierający odesłanie do kryteriów pozaprawnych, w oparciu o które ma zostać podjęta decyzja prawna, albo jedynie fragment danej jednostki redakcyjnej aktu normatywnego odsyłający do owych kryteriów pozasystemowych (Leszczyński 2000b: 10; Leszczyński, Maroń 2013a: 83; Leszczyński 2016: 13; por. Piszko 2000: 33–34, 40–42); w polskiej kulturze prawnej zdaje się dominować podejście wąskie (zob. Radwański, Zieliński 2001: 11–12; Choduń 2013: 29). W wypadku klauzul generalnych prawodawca powstrzymuje się od samodzielnego wyrażenia precyzyjnej preferencji wartości; powierza to zadanie podmiotowi stosującemu prawo, w związku z czym odpowiedzialność za treść prawa zostaje częściowo przeniesiona właśnie na ten podmiot (Leszczyński 2000a: 3–4; 2000b: 123), zyskujący tym samym ponadstandardowo szeroką – choć nie bezgraniczną – przestrzeń luzu decyzyjnego (Leszczyński 2000a: 10), zamierzonego i jawnego (Leszczyński 2000b: 124–125). Warto odnotować, że TK posługuje się szerokim ujęciem klauzuli generalnej – kontroluje całość danej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego, a nie jedynie sam zwrot niedookreślony; z tego względu orzeczenia trybunałskie dotyczące klauzul generalnych nie przybierają formuły tzw. wyroków zakresowych (Florczak-Wątor 2013: 55).

Specyfika klauzul generalnych i innych zwrotów niedookreślonych, otwierających system prawny na aksjologię względem niego zewnętrzną, wyklucza przesądzanie *in abstracto* ocen dokonywanych w oparciu o te zwroty przez organy stosujące prawo (Łętowska 2011: 20; zob. też krytykę uchwały(7) SN z 20.12.2007, I KZP 37/07, za sprawą której SN usiłował abstrakcyjnie przesądzić rozumienie ustawowego określenia „oczywista bezzasadność” – Łętowska 2011: 21–23). Z tego powodu ani SN w drodze uchwał wykładniczych, ani TK w formie wyroków interpretacyjnych lub zakresowych nie może definitywnie konkretyzować treści klauzul generalnych (Florczak-Wątor 2013: 59–60).

Często nie sposób poprawnie różnicować odesłania do już ukształtowanych norm pozaprawnych i „jeszcze” nieusankcjonowanych wartości pozaprawnych (Leszczyński 2000b: 26). Wolno zatem przyjąć pełną synonimiczność obu formuł omawianego argumentu, tym bardziej że niezależnie od tego, czy posługujemy się w kontekście klauzul generalnych pojęciem pozaprawnych norm czy wartości, ostatecznie chodzi o „oceny, które uzasadniają daną normę lub przyznają danym faktom status wartości” (Radwański, Zieliński 2001: 14).

[3. UZASADNIENIE] Pojęcia określeń nieostrych i klauzul generalnych są znane polskiemu porządkowi prawnemu za sprawą § 155 ust. 1 ZTP. Brzmi on: „Jeżeli zachodzi potrzeba zapewnienia elastyczności tekstu aktu normatywnego, można posłużyć się określeniami nieostrych, klauzulami generalnymi albo wyznaczyć nieprzekraczalne dolne lub górne granice swobody rozstrzygnięcia”. Należy więc uznać, że omawiany topos ma charakter prawny, nie zaś jedynie prawniczy. Sięgnięcie po technikę prawodawczą, o której mowa w § 155 ust. 1 ZTP, stanowi wyjątek od zasady precyzyjnego redagowania aktów normatywnych, czego wymaga § 6 ZTP (RiOANKom: 783).

Podstawowym celem posługiwania się przez prawodawcę klauzulami generalnymi i innymi zwrotami niedookreślonymi jest nadanie tekstowi normatywnemu waloru większej elastyczności poprzez poszerzenie istniejącego luzu decyzyjnego (por. m.in. Safjan 1990: 51; Leszczyński 2000a: 5; 2000b: 119–120, 129–130; 2001: 182n; 2016: 14–15; Śliwka 2010: 264; Choduń 2013: 30; Florczak-Wątor 2013: 50; Szot 2016: 294, 298–300; RiOANKom: 783). Znaczenie tego celu podkreśla się także w judykaturze (zob. np. postanowienie TK z 27.04.2004, P 16/03; wyroki TK: z 22.11.2005, SK 8/05; z 9.10.2007, SK 70/06), przy czym w ostatnim z tych orzeczeń system prawny pozbawiony elastyczności zapewnianej zwrotami niedookreślonymi uznano nawet za „niesprawiedliwy”. Nie mniej istotny cel stanowi umożliwienie sprawnej reakcji na dynamiczne przemiany rzeczywistości (Safjan 1990: 52; por. Szot 2016: 295–296), co ma szczególne znaczenie w przypadku regulacji

gospodarczych (zob. wyrok TK z 7.12.1999, K 6/99). Uelastycznienie przepisów służy m.in. nadaniu im ponadczasowej treści, uwzględnieniu różnorodności możliwych stanów faktycznych, umożliwieniu traktowania ich w zróżnicowany sposób i unikaniu nadmiernej szczegółowości (RiOANKom: 783); pozwala też na indywidualizację ocen (tak np. w postanowieniu SN z 21.07.2015, III UZ 3/15). Akcentuje się również rozszerzenie perspektywy aksjologicznej podmiotu stosującego prawo (Liżewski 2016: 193; por. np. Leszczyński 2000a: 6; podobnie Śliwka 2010: 266; zob. też wyrok TK z 22.11.2005, SK 8/05). Wreszcie klauzule generalne umożliwiają zapewnienie zgodności prawa ze społecznie akceptowanym systemem wartości (Działocha 1992: 17), a „uzgodnienie” to następuje dzięki wykładni dynamicznej (→12).

Zdaniem niektórych teoretyków prawa klauzule generalne odwołują się do aksjologii pozaprawnej, podczas gdy zasady prawa stanowią uznawany przez samego prawodawcę „aksjologiczny kręgosłup całego systemu prawa” i wyrażają aksjologię prawną (Liżewski 2016: 191–192; podobnie Szot 2016: 294; →13). Jednak trafnie zauważa się, że niekiedy w procesie interpretacji zasad prawa trzeba odwoływać się do wartości pozaprawnych, z czym mamy do czynienia w szczególności w przypadku zasad niewysłowionych *expressis verbis* w tekście normatywnym, a z niego wyprowadzanych, takich jak zasada ochrony praw słusznie nabytych (Leszczyński, Maroń 2013a: 84–85; →5). Zdarza się ponadto, że zasady prawa same zawierają klauzule generalne (Szot 2016: 294). Wyróżnia się też przypadki graniczne, gdy nie wiadomo na pewno, jaką kategorię wartości – pozaprawnych czy prawnych – chroni prawodawca; w tym kontekście jako przykład bywają wskazywane zasady sprawiedliwości społecznej (Leszczyński, Maroń 2013a: 90; →11). Wreszcie prawo nie ma charakteru autotelicznego, a zatem większość wartości pozaprawnych znana jest także prawu pozytywnemu (Leszczyński, Maroń 2013a: 89). Zwykle przyjmuje się, że operatywna wykładnia zasad prawa gwarantuje większą pewność prawa niż operatywna wykładnia klauzul generalnych, ale z uwagi na nieradką niespójność ustaleń doktryny i judykatury w kwestii interpretacji zasad prawa w praktyce tak wcale być nie musi (Leszczyński, Maroń 2013b: 156; →13). Powyższe spostrzeżenia obrazują poziom skomplikowania problemu delimitacji zasad prawa i klauzul generalnych, najczęściej rozwiązywanego *in concreto*.

Jak już wspomniano, klauzule generalne występują w aktach normatywnych zaliczanych do różnych gałęzi prawa (zob. Piszko 2000: 44–47; Leszczyński 2001: 275–306). Ze względu na swoją specyfikę klauzule generalne i inne zwroty nie-dookreślone bardzo często pojawiają się w prawie cywilnym i prawie pracy – by wymienić jedynie zasady współżycia społecznego i zasadę społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa (nt. tych klauzul zob. np. Wypych-Żywicka 1996; Piszko 2000: 53–99; Radwański, Zieliński 2001: 16–20, 26–30; Cetnarowicz 2007; Kanadys 2016;

Władek 2016). Z kolei klauzula dobrych obyczajów znana jest m.in. prawu gospodarczemu i handlowemu (zob. np. Stefanicki 2002; Cetnarowicz 2007; por. Radwański, Zieliński 2001: 20–23). Jednak klauzule generalne odnaleźć można również w gałęziach prawa rządzących się znacznie bardziej restrykcyjnymi zasadami wykładni, w tym nawet w prawie karnym, w którym występuje np. pojęcie stopnia społecznej szkodliwości czynu (zob. Budyn-Kulik, Kulik 2016; por. też pkt 7). Jak bowiem zauważono, konstruowanie norm prawnych za pomocą pojęć nieostrych często stanowi „jedyne rozsądne wyjście” (uchwała TK z 6.11.1991, W 2/91) i dzięki unikaniu nadmiernej kazuistyki zapobiega paraliżowi decyzyjnemu organu stosującego prawo (Szot 2016: 295).

W przypadku obecności w tekście normatywnym klauzul generalnych (i innych zwrotów niedookreślonych) szczególnie uzasadnione jest posługiwanie się argumentem celowościowym (→36), co podkreśla SN, stwierdzając: „Jak wynika z art. 353¹ kc, strony mają ograniczoną swobodę w układaniu stosunku prawnego nie tylko ustawą, ale także zasadami współżycia społecznego oraz właściwościami (naturą) tego stosunku. Przepis ten jest więc wyraźnym sygnałem ze strony ustawodawcy, że przy wykładni przepisów dotyczących swobody stron w kształtowaniu stosunków zobowiązaniowych wykładnia językowa zawsze powinna być wspomagana wykładnią celowościową, gdyż należy brać pod uwagę nie tylko to, co wynika wprost z ustawy, ale także normy pozaprawne oraz funkcję i cel regulacji” (uchwała(7) SN z 21.12.2007, III CZP 74/07).

Konstytucyjnego uzasadnienia dla wprowadzania do tekstów aktów normatywnych klauzul generalnych, a w konsekwencji dla otwarcia systemu prawnego na aksjologię pozaprawną, powinno się poszukiwać w wyrażonej w preambule do Konstytucji RP zasadzie pomocniczości, która służy „umacnianiu uprawnień obywateli i ich wspólnot”, stanowiąc zarazem jeden z fundamentów Konstytucji jako praw podstawowych dla państwa polskiego. W judykaturze TK zasadę tę uznano – obok zasad współdziałania władz i dialogu społecznego – za podstawową, gdy chodzi o organizację życia wspólnoty państwowej (zob. wyrok TK z 11.05.2005, K 18/04). Z kolei w literaturze tyleż lapidarnie, co trafnie oddała sens zasady pomocniczości (subsydiarności) Ewa Popławska, sprowadzając go do „dwu podstawowych postulatów odnoszących się do relacji: jednostka – społeczność – państwo: 1) tyle wolności, ile można, tyle uspołecznienia, ile koniecznie trzeba; 2) tyle społeczeństwa, ile można, tyle państwa, ile koniecznie trzeba” (Popławska 1998: 191–192).

Zauważa się, że w myśl zasady pomocniczości sprawy dotyczące człowieka powinny być rozstrzygane przez najbliższą mu, zdolną do tego wspólnotę (Garlicki, Derlatka 2016: 35). Zatem zasada subsydiarności „stanowi swego rodzaju tarczę dla jednostek i wspólnot przed ingerencją struktur wyższego rzędu, przede wszystkim

przed ingerencją państwa”; z tego względu z dwóch jej aspektów: pozytywnego (zobowiązującego w określonych sytuacjach do pomocy ze strony państwa) i negatywnego (powstrzymywania się od ingerencji) istotniejszy jest ten drugi (Piechowiak 2016: 149). Skoro klauzule generalne (i inne zwroty niedookreślone) są przedmiotem wykładni dokonywanej bądź to przez organy administracji publicznej, bądź to przez sądy, w razie ich interpretacji również dochodzi do ingerencji w stosunki społeczne. Intensywność tej ingerencji powinna jednak okazać się dalece bardziej ograniczona niż w sytuacji, gdy to sam prawodawca jednoznacznie formułuje kryteria ocen dokonywanych przez organy stosujące prawo, nie odwołując się zamiast tego do aksjologii społecznej (pozaprawnej). Zatem w przypadku klauzul generalnych ingerencja ustawodawcza ma charakter ostrożniejszy, ponieważ „autonomiczne oceny i normy działają wystarczająco skutecznie”, a ściślejsza regulacja prawna mogłaby tę skuteczność obniżyć (Leszczyński 2000b: 121; por. Leszczyński 2016: 14). Trzeba zaznaczyć, że cel tego rodzaju samoograniczenia się przez ustawodawcę może pozostać nieosiągnięty, jeżeli w procesie stosowania prawa będzie dochodziło do arbitralnych, nieodpowiadających realnej aksjologii społecznej, interpretacji klauzul generalnych. Może to skutkować zwiększoną – zamiast założonej ograniczonej – ingerencją w stosunki społeczne. Niemniej jest to już problem wadliwej praktyki organów administracji publicznej i sądów, a nie argument na rzecz tezy o braku zakorzenienia klauzul generalnych w konstytucyjnej zasadzie pomocniczości.

Również art. 2 Konstytucji RP, w zakresie wyrażającym zasadę proporcjonalności niezależnie od art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (odnoszącego ją tylko do ograniczeń w zakresie korzystania przez jednostkę z jej wolności i praw; →63–64), uzasadnia obecność w tekście prawnym klauzul generalnych (nt. zasady proporcjonalności z art. 2 zob. np. Tuleja 2016: 232–233 i cyt. tam orzecznictwo TK). Sens tej zasady tkwi jednak w postulacie limitowania działań władzy publicznej. W przypadku klauzul generalnych prawodawca sam nakłada na siebie – właśnie w duchu zasady proporcjonalności – ograniczenia powstrzymujące go przed nadmierną ingerencją w stosunki społeczne, w warunkach, w których w ramach owych stosunków powszechnie uznawana jest określona pozaprawna aksjologia, nadająca się do wykorzystania przy sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz rozpoznawana i akceptowana przez organy stosujące prawo.

Z art. 2 Konstytucji RP wyprowadza się m.in. założenie racjonalnego prawodawcy (→20). Także ono może służyć konstytucyjnemu uzasadnieniu stosowania klauzul generalnych, a w efekcie przemawiać za otwieraniem porządku prawnego na aksjologię pozaprawną. Relację wsparcia zachodzącą między klauzulami generalnymi a racjonalnością ustawodawcy odnotowano w orzecznictwie: „Wprowadzona w u.p.a. definicja legalna «samochodu osobowego», oparta na tzw. klauzuli generalnej, jest

zabiegiem dopuszczalnym i nie powinna budzić uzasadnionych wątpliwości. [...] racjonalny ustawodawca, świadomie nadając znaczenie temu pojęciu, posłużył się kryterium określonym nieprecyzyjnie, pozostawiając organom i sądom administracyjnym przy dokonywaniu oceny konkretnego stanu faktycznego i podejmowaniu decyzji czy wyroku tzw. luz interpretacyjny, co pozwala im na branie pod uwagę kryteriów pozaprawnych” (wyrok NSA z 20.01.2016, I GSK 671/14).

Omawiany topos znajduje również uzasadnienie w koncepcjach racjonalnego tworzenia prawa, rozwijanych w polskiej teorii prawa od dziesięcioleci (zob. np. TRTP; ZTPMich). Istotny element tych koncepcji stanowi postulat racjonalności instrumentalnej: prawodawca winien dobierać najbardziej efektywne środki regulacyjne do założonych celów. Przy dokonywaniu oceny *ex ante* może się okazać, że instrumentalnie najlepszym rozwiązaniem regulacyjnym jest posłużenie się przez prawodawcę klauzulą generalną albo innym zwrotem niedookreślonym. Argumenty te są ponadto obecne w ekonomicznej analizie prawa, gdzie rozważa się optymalny poziom precyzji regulacji (Parisi, Fon 2008: 9n). Należy zauważyć, że niektóre klauzule generalne odsyłają do norm moralnych – w ten sposób w toku stosowania prawa realizowana może być aksjologia zawarta w partykularnym systemie norm moralnych. Spostrzeżenia te odsyłają do zagadnień wiążących się z fundamentalnymi wartościami związanymi z samą ideą prawa, którymi według Gustava Radbrucha są sprawiedliwość (równość), celowość i bezpieczeństwo – pewność prawa (zob. FPRad: 36n; →18). Omawiany topos może być w tym kontekście, w połączeniu z odpowiednimi decyzjami prawodawcy, postrzegany jako narzędzie realizacji takich wartości prawa, jak celowość i sprawiedliwość.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Źródeł klauzul generalnych można poszukiwać już w prawie rzymskim – głównie prywatnym, ale w mniejszym zakresie także karnym – jakkolwiek w tamtym czasie nie przybierały one jeszcze postaci odpowiednio sformułowanych przepisów prawnych, tylko opinii o prawie (np. o potrzebie normowania nim jedynie przypadków najczęstszych czy o braku możliwości uregulowania ustawą wszystkiego), formułowanych przez uczonych jurystów. Niekiedy owe opinie zyskiwały rangę normatywną, a wyrażały myślenie o prawie podobne do tego, które współcześnie znajduje odzwierciedlenie w treści klauzul generalnych (zob. Amielińczyk 2016: 27–32). Rozkwit klauzul generalnych – czy też szerzej: odesłań pozaprawnych – przypadł na okres XIX-wiecznych wielkich kodyfikacji europejskich w zakresie prawa cywilnego; to wówczas wkroczyły one do porządku prawa stanowionego, przyjęto bowiem, że w sferze prawa prywatnego, inaczej niż na płaszczyźnie prawa publicznego, nie zachodzi eksponowana w dobie Oświecenia potrzeba całkowitej eliminacji luzu decyzyjnego organów stosujących prawo

przez wzgląd na ochronę jednostki przed arbitralnością władzy (Leszczyński 1997: 220; 2016: 11). Klauzule generalne wprowadzono do Kodeksu Napoleona z 1804 r. i austriackiego ABGB z 1811 r. (zob. Leszczyński 1997: 220–222). Na szeroką skalę i w szczególnie usystematyzowany sposób wykorzystano je w niemieckim BGB z 1896 r.; istotną rolę odgrywają także w szwajcarskim ZGB z 1907 r. (Leszczyński 1997: 222–223; zob. też Piszko 2000: 27–28). Z czasem klauzule te rozprzestrzeniły się również na prawo publiczne, w tym konstytucyjne, administracyjne i karne, z czym wiązało się poszerzenie spektrum pozaprawnej aksjologii, do której prawo odsyłało, o wartości istotne z perspektywy interesu publicznego, a nie jedynie prywatnego (Leszczyński 2016: 11–12).

Klauzule generalne, w tym klauzula dobrych obyczajów, były znane już ustawodawstwu Polski międzywojennej, głównie jednak ze sfery prawa prywatnego (po raz pierwszy zostały zastosowane w Kodeksie zobowiązań z 1933 r. – zob. Piszko 2000: 28); na przełomie XX i XXI w. doszło do wprowadzenia klauzuli dobrych obyczajów do prawa publicznego gospodarczego (Stefanicki 2002: 23). Warto odnotować żywotność niektórych klauzul generalnych, na czele z wymienionymi już społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa oraz zasadami współżycia społecznego, o których mowa w art. 5 kc. Zasady współżycia społecznego występują też m.in. w art. 56 kc, w myśl którego czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz także wynikające m.in. z owych zasad, oraz w art. 58 § 2 kc, wprowadzającym sankcję nieważności czynności prawnej w razie jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Wspomniana żywotność manifestuje się w fakcie, że choć klauzule zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa wywodzą się z koncepcji prawa socjalistycznego i początkowo służyły wyparciu znanych kz z 1933 r. zasad: słuszności, dobrej wiary i uczciwości w obrocie oraz w założeniu ustawodawcy – nie zawsze podzielanym w późniejszym orzecznictwie – zmierzały do nadawania priorytetu interesowi społecznemu kosztem indywidualnego (zob. Safjan 1990: 48–51), to po przełomie ustrojowym 1989/1990 utrzymały się w kc, stanowiąc skuteczną miarę ocen formułowanych także przez sądy demokratycznego państwa kapitalistycznego. Przyczynić się do tego mogło ponadto – jak to ujął Leszczyński – ich „ucywilizowanie” w orzecznictwie i literaturze okresu PRL poprzez oderwanie od ideologicznych źródeł rodem z ZSRR, dzięki czemu nie podzieliły one losu innych, licznych klauzul generalnych znanych systemom niedemokratycznym i wykorzystywanych w celach nie tyle społecznych, ile politycznych (por. Leszczyński 2016: 12). Istotny wpływ na przetrwanie (i zmianę sensu) klauzuli zasad współżycia społecznego w kc miała również korekta ustawodawcza, polegająca na skreśleniu w 1990 r. końcowej frazy zd. pierwszego art. 5 kc, czyli dookreślenia zasad współżycia społecznego za pomocą zwrotu „w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” (Piszko 2000: 29).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Argumentacja odwołująca się do wartości (norm) pozaprawnych w orzecznictwie pojawia się wtedy, gdy pozwoli na to prawodawca. Porządek prawny często jednak operuje klauzulami generalnymi, a w rezultacie pole dla uwzględniania aksjologii pozaprawnej jest szerokie. Co więcej, jak słusznie dostrzeżono w wyroku NSA z 11.12.2012, II OSK 1467/11, „[o]desłanie do norm nienależących do systemu prawa jest wiążące dla podmiotu stosującego prawo, gdyż taki nakaz formułuje przepis prawa powszechnie obowiązującego – zawierający odesłanie”. Z kolei TK ogólnego uzasadnienia dla operowania argumentami opartymi na normach pozaprawnych upatruje w ustawie zasadniczej. Jak stwierdził w wyroku z 8.07.2008, P 36/07, „klauzula generalna użyta w art. 1 ust. 1 ustawy z 21 czerwca 1990 r. pozwala sądom na odwołanie się, w duchu aksjologii konstytucyjnej, do norm o charakterze pozaprawnym, w szczególności zaś do norm moralnych lub obyczajowych. Przyzwolenie na takie właśnie rozumienie i stosowanie prawa odnaleźć można już w samej Konstytucji, która z istoty swej tworzy obiektywny porządek wartości”.

W krótkim komentarzu nie sposób wymienić, nawet wyłącznie ilustracyjnie, przykładów orzeczniczej interpretacji większej liczby klauzul generalnych. Z tego powodu w tym punkcie ograniczamy się w analizie do jednej z najbardziej znanych i zakorzenionych w polskim prawie (i bardzo często występujących w judykaturze) klauzul: zasad współżycia społecznego (→15). Rozważania te wypada rozpocząć od spostrzeżenia, że pojmowanie tej klauzuli zmieniało się w czasie, również w związku z transformacją ustroju państwa (por. Redelbach, Wronkowska, Ziemiński 1993: 137–139; Radwański, Zieliński 2007: 336–338). Do wzorcowego jej zastosowania – a zatem i do odwołania się do norm zewnętrznych wobec systemu prawa – doszło w wyroku SN z 9.02.2012, III CSK 181/11, w którym stwierdzono: „Ryzykiem takiej szerokiej i z natury rzeczy dość lekkomyślnie prowadzonej działalności gospodarczej nie można obarczać w pełni pierwotnych kontrahentów dewelopera, dysponującego powierzonymi przez powodów znacznymi kapitałami w celu realizacji przewidzianego w umowie zadania deweloperskiego. Powodowie i tak ponieśli ryzyko niepowodzenia inwestycji, a obecnie zmierzają tylko do ochrony wiarygodności pieniężnych (art. 91 ust. 2 Pr.u.n.). Nieodpowiedzialna i nieracjonalna działalność gospodarcza dewelopera, prowadząca do ustanowienia zabezpieczeń hipotecznych na rzecz jednego, znaczącego wierzyciela, wbrew postanowieniom umów przedwstępnych, i w konsekwencji dozwoleń na «przejmowanie inicjatywy» w zakresie finalizowania przedsięwzięcia inwestycyjnego przez pozwanego «M.S.C.» w postaci propozycji podwyższania ceny mieszkań dla powodów, może być zatem oceniane jako postępowanie nierzetelne, niezgodne z zasadami współżycia społecznego i regułami deontologii zawodowej deweloperów (art. 58 § 2 kc)”.

W powyższym przypadku SN powołał się na regulację kc, wprost wyrażającą konieczność zgodności postępowania z zasadami współżycia społecznego. Po tę klauzulę generalną można też jednak sięgnąć niejako dwustopniowo, tzn. gdy przepis wyraża inną, jeszcze ogólniejszą klauzulę generalną, a wspomniane zasady mieszczą się w ramach jej interpretacji. Tak właśnie postąpił SN w postanowieniu z 27.04.2012, V CZ 2/12, stwierdzając: „Ustanowiony w art. 102 kpc wyjątek od zasady odpowiedzialności za wynik procesu, którą statuuje art. 98 § 1 kpc, pozwala w szczególnie uzasadnionych wypadkach na zasądzenie od strony przegrywającej tylko części kosztów lub nieobciążanie jej w ogóle kosztami. Podstawę do jego zastosowania stanowią konkretne okoliczności danej sprawy, przekonujące o tym, że w danym przypadku obciążenie strony przegrywającej kosztami procesu na rzecz przeciwnika byłoby niesłuszne, niesprawiedliwe. Stanowią je zarówno fakty związane z samym procesem, jak i leżące poza nim, a dotyczące sytuacji życiowej, stanu majątkowego stron, które powinny być oceniane przede wszystkim z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego. Przepis art. 102 kpc powinien być zastosowany wówczas, gdy w okolicznościach danej sprawy obciążenie strony przegrywającej kosztami procesu przeciwnika byłoby rażąco niezgodne z tymi zasadami” (zob. też postanowienie SN z 27.10.1966, II PZ 62/66).

W orzecnictwie SN można także odnaleźć wypowiedzi akcentujące potrzebę dokładnego uzasadnienia rozstrzygnięcia uznającego naruszenie zasad współżycia społecznego. Przykładowo w wyroku SN z 22.04.2008, II UK 215/07, zaważono: „Zaskarżony wyrok podlega więc uchyleniu z tego względu, że opiera rozstrzygnięcie na sprzeczności wysokości ustalonego wynagrodzenia z zasadami współżycia społecznego, lecz nie uzasadnił takiego stanowiska. Było to konieczne, nie tylko ze względu na pominięcie w ocenie zarzucanego obejścia prawa (ustawy), [...] lecz przede wszystkim dlatego, że sama klauzula generalna zasad współżycia społecznego ma wyjątkowe zastosowanie nawet na gruncie cywilnych stosunków prawnych (art. 58 kc). Rozwiązanie takie nie występuje bezpośrednio w systemie ubezpieczeń społecznych. W sprawach nieunormowanych do stosunku pracy klauzulę tę stosuje się odpowiednio (art. 58 kc w związku z art. 300 kp), stąd tym bardziej racjonalnie i zasadnie winna być rozważana w zakresie skutków w ubezpieczeniach społecznych”. W wyroku SN z 12.04.2012, II PK 212/11, stwierdzono zaś, że „[p]rzyjmując nieważność umowy ze względu na zasady współżycia społecznego [sąd] nie może poprzestawać na hasłowym stwierdzeniu naruszenia tych zasad. Jeżeli samo uprawnienie pracownicze jest dopuszczalne i ma oparcie w umowie lub w ustawie, to nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Chodzi więc o normę pozaprawną (społeczną), bo samo pojęcie zasady współżycia społecznego nią nie jest. Dopiero

wówczas możliwa jest kontrola rozstrzygnięcia i kontrola oceny, czy szczególnie jednak podstawa rozstrzygnięcia wynikająca z zasad współżycia społecznego jest zasadna (uprawniona). Innymi słowy, zasady współżycia społecznego jako podstawa rozstrzygania nie mogą być imaginowane przez arbitra, gdyż jako podstawa rozstrzygania podlegają weryfikacji, zwłaszcza gdyby miały podważyć zobowiązanie przyjęte przez strony i zgodne z ustawą”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Topos z odwołania się do wartości pozaprawnych ma charakter reguły. Okoliczność, że zastosowanie przepisów posługujących się klauzulami generalnymi lub innymi zwrotami niedookreślonymi może być związane z koniecznością dokonania ważenia wartości, nie ma tu istotnego znaczenia. Przedmiotowy topos nakazuje odwoływanie się do wartości pozaprawnych (pozasysemowych) zawsze wtedy, gdy wymaga tego ustawodawca. Nasuwa się pytanie, czy zachodzi również zależność odwrotna, to znaczy czy organ stosujący prawo może odwołać się do wartości pozaprawnych jedynie wtedy, gdy prawodawca na to w wyraźny sposób zezwala. Jak się wydaje, stanowisko odpowiadające twierdząco na to pytanie, a zatem wykluczające możliwość powoływania się na wartości pozaprawne w braku wyraźnej podstawy w tekście prawnym, najczęściej pojawia się w orzecznictwie sądowym. Zagadnienie to jest jednak bardziej złożone, gdyż dotyczy kwestii presuponowanej koncepcji prawa oraz sposobu pojmowania zasad prawnych (→13). Jeżeli przyjąć, że zasadami prawnymi są normy prawne chroniące realizację wartości, w tym normy niewyrażone *explicite* w tekście prawnym, to *in concreto* trudnym zadaniem może być rozgraniczenie kategorii wartości chronionych przez zasady i kategorii wartości „pozaprawnych”. Problem ten jest różnie rozwiązywany w filozofii prawa. W szczególności tzw. koncepcje interpretywistyczne (Stavropoulos 2012) rozwijane na bazie myśli Ronalda Dworkina (1978; 1986) przyjmują, że podstawą prawa są zasady, które pozwalają wyjaśnić i uzasadnić instytucjonalną praktykę organów stosujących prawo. W tym ujęciu rozróżnienie między zasadami prawnymi (i chronionymi przez nie wartościami) a zasadami „pozaprawnymi” przestaje mieć istotne znaczenie, ponieważ podstawą prawa są wszelkie zasady identyfikowane przez organy w toku interpretowania oraz stosowania prawa. Koncepcje współczesnego pozytywizmu z kolei posługują się kategoriami inkorporowania lub zawarcia wartości moralnych w pojęciu lub systemie prawa, co jest najbardziej widoczne w przypadku rozmaitych koncepcji należących do nurtu „miękkiego”, inkluzyjnego pozytywizmu prawniczego (zob. np. Pietrzykowski 2001; Grabowski 2011), które – podążając za myślą H.L.A. Harta – włączają pozaprawne normy i standardy moralne nawet do samej reguły uznania systemu (zob. np. Hart 2014: 6n; por. Grabowski 2006).

Niezależnie od przyjętego rozwiązania teoretycznego istotne jest spostrzeżenie, że wartości, do których odsyłają klauzule generalne, mogą stanowić element podstawy normatywnej rozstrzygnięcia (ZTSP: 310–331). Dlatego nie należy ich uważać za wartości zewnętrzne wobec systemu prawa, rozumiane jako kryteria jego oceny pozostające bez wpływu na jego treść. Z tego względu wartości, do których odsyłają klauzule generalne, trzeba uznać za wartości wewnętrzne systemu prawa, chociaż mają one pozaprawną genezę (por. WDS: 47–51). Omawiany topos znajduje zastosowanie przede wszystkim w dyskursie interpretacyjnym – może w szczególności stanowić przesłankę uzasadnienia zastosowania wykładni rozszerzającej lub zwężającej (→48) – oraz inferencyjnym – wartości pozaprawne mogą mieć znaczenie przy przeprowadzaniu wnioskowań opartych na analogii (→68) czy wnioskowań *a fortiori* (→66).

Argument z odwołania do wartości pozaprawnych ma istotny walor heurystyczny; nakazuje organowi stosującemu prawo rozważać implikacje pozaprawnych norm i wartości w procesie wykładni prawa, co może prowadzić do sformułowania nierozważanych wcześniej hipotez interpretacyjnych. Natomiast walor uzasadniający tego toposu znajduje ugruntowanie w realizowanej przezeń aksjologii, zwłaszcza związanej z pojęciem racjonalnego prawodawcy (→20).

[7. KRYTYKA] Otwartość systemu prawnego na aksjologię pozaprawną, realizowana m.in. za pomocą klauzul generalnych, przynosi korzyść w postaci nadania temu systemowi większej elastyczności i jego silniejszego osadzenia w aktualnej, zmieniającej się rzeczywistości społecznej, ale siłą rzeczy rodzi napięcia w relacji z istotną wartością, jaką stanowi pewność prawa (→6), zarazem kolidując z równoległym dążeniem do „trwałości i niezmienności przyjętych instytucji i rozwiązań” (Safjan 1990: 52). Szczególną areną owych napięć jest prawo cywilne. Nie dziwi zatem, że dostrzega się wywoływane przez klauzule generalne wątpliwości interpretacyjne, ryzyko arbitralnych rozstrzygnięć oraz chwiejności orzecznictwa (zob. np. Ziemiński 1989: 24; Śliwka 2010: 266–267). Sędziowie wprowadzając pozostają członkami społeczeństwa, nie powinni jednak – a w przypadku klauzul generalnych wzrasta takie niebezpieczeństwo – wykorzystywać wydawanych rozstrzygnięć do forsowania indywidualnych ocen, idących pod prąd dominujących ocen społecznych (Leszczyński, Maroń 2013a: 87–88). Tylko częściowo zaradzić omawianemu tu problemowi może kontrola instancyjna, rodzi ona bowiem zagrożenie zastąpienia subiektywizmu organu pierwszej instancji subiektywizmem organu weryfikującego jego ocenę (Leszczyński, Maroń 2013a: 88).

Trudności z operowaniem klauzulami generalnymi w praktyce nie wyczerpują się w zagrożeniu arbitralnością związaną z właściwościami charakterologicznymi

osoby stosującej prawo. Wskazuje się ponadto na niejednorodność ocen społecznych, w szczególności we współczesnym, pluralistycznym społeczeństwie, na co odpowiedź ma być konieczność uwzględniania przez sąd pozaprawnych wartości w ich „powszechnym większościowym odbiorze społecznym” (Leszczyński, Maroń 2013a: 86–87). Ci sami autorzy dostrzegają też inną komplikację, pojawiającą się w sytuacji, w której występują równolegle różne, podobnie reprezentatywne dla społeczeństwa, konkurencyjne oceny określonych wartości – a problemu nie rozwiązuje ewentualne sięgnięcie do wyników badań opinii publicznej, bo nie muszą być one miarodajne, co więcej – stanowią jedynie informację o przekonaniach akceptowanych w społeczeństwie, ale niekoniecznie zgodnych ze standardami konstytucyjnego państwa prawa. Kolejny problem to dynamika przemian społecznych, modyfikująca nieraz wyznawaną powszechnie aksjologię (Leszczyński, Maroń 2013a: 87).

Wreszcie skoro odesłania zawarte w klauzulach generalnych „mogą być podstawą formułowania ocen przez cztery rodzaje podmiotów”, tj. ustawodawcę, doktrynę prawa, adresatów norm sankcjonowanych i organy stosujące prawo, a normy moralne czy zwyczajowe są weryfikowalne słabiej niż normy prawne (Piszko 2000: 43), to istnieje ryzyko rozbieżności ocen wyrażanych przez każdy z tych podmiotów, większej niż w przypadku interpretacji przepisów zredagowanych precyzyjnie i nieodsyłających do kryteriów pozaprawnych. Wzrasta zatem zagrożenie dla pierwotnego adresata normy, polegające na tym, że organ stosujący prawo nie podzieli jego oceny; tymczasem to ocena tego organu, jako ostatecznego decydenta, będzie prawnie wiążąca (Szoł 2016: 296).

Powodem krytyki argumentu z odwołania do norm czy wartości pozaprawnych jest też napięcie, jakie argument ten wywołuje z perspektywy zasady pewności prawa wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP (→6), w tym zasady określoności przepisów prawa, którą w odniesieniu do norm regulujących kwestię odpowiedzialności karnej wyprowadza się także z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (→23 i 71). Krótko mówiąc: krytyka omawianego argumentu może być podnoszona nie tylko na płaszczyźnie stosowania prawa (omówionej powyżej), lecz także jego stanowienia. Przykładowo w postępowaniach przed TK kwestionowano zgodność przepisów zawierających klauzule generalne czy inne zwroty niedookreślone z art. 2 (lub art. 42 ust. 1) Konstytucji RP, argumentując to brakiem dostatecznej precyzji, a w konsekwencji – nieprzewidywalnością treści aktu stosowania prawa. Trybunał jednak nie podzielił tezy o „automatycznej” niezgodności wszelkich regulacji zawierających zwroty niedookreślone z art. 2 (albo art. 42 ust. 1) Konstytucji RP, dopuszczając ich badanie przez pryzmat tych właśnie wzorców kontroli. Zdaniem TK odpowiedzialność za zagwarantowanie jednostce bezpieczeństwa prawnego zostaje w przypadku

tej kategorii przepisów przeniesiona na organy stosujące prawo (zob. wyroki TK: z 26.11.2003, SK 22/02; z 28.06.2005, SK 56/04; z 22.06.2010, SK 25/08; z 27.10.2010, K 10/08; zob. też np. Florczak-Wątor 2013: 58). Zatem TK odrzucił kwestionowanie *ex definitione* zwrotów niedookreślonych czy klauzul odsyłających – i to nawet w przepisach z zakresu prawa karnego. „W istocie [...] norma prawnokarna może mieć charakter odsyłający, wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy na «zawłaszczanie» przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego” (wyrok TK z 26.11.2003, SK 22/02). Zarazem w rozpoznawanej sprawie TK wskazał, że w sferze prawa karnego sięganie po tego rodzaju technikę prawodawczą powinno napotykać na poważne ograniczenia; uznał również, że badany przepis kw nie spełnia standardu wymaganego przez art. 42 Konstytucji RP.

Generalnie krytyka zwrotów niedookreślonych z perspektywy zasady określoności przepisów musi liczyć się z natrafieniem na barierę ze strony TK, którą najlepiej ilustruje następujący fragment uzasadnienia jednego z orzeczeń: „Każdy akt prawny (czy konkretny przepis prawny) zawiera pojęcia o mniejszym lub większym stopniu niedookreśloności. Nieostrość czy niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego i uczynieniu go wrażliwym na zachodzące w rzeczywistości stany faktyczne, a przez to przyczyniać się może do pełniejszego wyrażenia w trakcie stosowania prawa wartości, które wynikają z zasady państwa prawnego. Można nawet sformułować tezę, iż nadmierna kazuistyka w konkretnych sytuacjach prowadzić może do deformacji idei państwa prawnego. Nie każda więc, ale jedynie kwalifikowana – tj. nie dająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni – nieostrość czy niejasność przepisu może stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności. Jeżeli natomiast regulacja zawarta w analizowanym przepisie dotyczy sfery relewantnej konstytucyjnie, a poszczególne metody wykładni stosowane w trakcie orzekania dają możliwość identyfikacji treści zgodnej z Konstytucją – nie ma podstaw do formułowania wątpliwości konstytucyjnych” (postanowienie TK z 27.04.2004, P 16/03).

Trybunałowi wolno zaś badać przepisy zawierające klauzule generalne z punktu widzenia ich jakości – rozumianej jako pozostawienie organowi stosującemu prawo luzu decyzyjnego – oraz przewidywalności linii orzeczniczej, co ma związek z zasadą bezpieczeństwa prawnego obywateli, a ponadto z perspektywy istnienia kontroli instancyjnej decyzji organów stosujących klauzule generalne oraz należytego statusu ustrojowego tych organów (zob. Florczak-Wątor 2013: 60–63 i cyt. tam orzecznictwo, m.in. wyroki TK: z 14.12.1999, SK 14/98; z 16.01.2006, SK 30/05).

W kontekście stanowienia prawa problematyczne wydaje się to, że TK uzyskuje możliwość oceny zgodności przepisów zawierających klauzule generalne z ustawą zasadniczą dopiero wówczas, gdy organy stosujące prawo zdążą wypracować określoną linię orzecniczą (zob. Florczak-Wątor 2013: 62). Oznacza to bowiem, że przez pewien czas w praktyce nie ma możliwości dokonania kontroli konstytucyjności prawa tej kategorii. Jest to jednak, jak się wydaje, nieuchronny koszt decyzji prawodawcy o pozostawieniu organom stosującym prawo poszerzonego luzu decyzyjnego. Decyzji, która niesie – o czym była już mowa – szereg korzyści z perspektywy obrotu prawnego, na czele z jego uelastycznieniem. Należy także zauważyć, że w sytuacji, kiedy jeszcze nie zdążyła ukształtować się linia orzecznicza, trudno mówić o systemowym zagrożeniu wynikającym z takiego, a nie innego sformułowania zwrotów niedookreślonych.

Wreszcie w ślad za Moniką Florczak-Wątor warto odnotować, że orzecznictwo TK w sprawie klauzul generalnych cechuje się pewną niekonsekwencją. Można bowiem odnaleźć judykaty, w których za klauzule generalne uważano tylko takie przepisy zawierające zwroty nieostre, nakazujące w procesie stosowania prawa odwoływać się do pozaprawnej aksjologii. Innym razem za klauzule generalne TK uznawał sformułowania pozbawione pierwiastka aksjologicznego, np. „w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu” (Florczak-Wątor 2013: 52–53). Jak się wydaje, w tej drugiej sytuacji prawodawca posłużył się zwykłym zwrotem niedookreślonym, a nie klauzulą generalną, właśnie z uwagi na brak odesłania do pozaprawnych wartości (tak też Florczak-Wątor 2013: 53).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Umiejętne posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi, w tym klauzulami generalnymi (a niekiedy również zasadami prawa), przez podmiot stosujący prawo wymaga nie lada staranności argumentacyjnej. Podkreślono to np. w wyroku TK z 31.03.2005, SK 26/02, stwierdzając, że „niezbędne jest wskazanie konkretnych okoliczności, które – zdaniem stosującego prawo – decydują o tym, że w sprawie występują okoliczności uzasadniające odwołanie się do zwrotu niedookreślonego. Innymi słowy: problemem przy posługiwaniu się zwrotami niedookreślonymi jest właściwe i czytelne wskazanie okoliczności uzasadniających ich wystąpienie i sposób rozumienia *in concreto* przez podmioty, w których kompetencji leży posłużenie się tymi zwrotami” (por. też wyrok TK z 2.10.2006, SK 34/06 oraz powołane już wyżej wyroki SN: z 22.04.2008, II UK 215/07 i z 12.04.2012, II PK 212/11). Poprawne operowanie zwrotami niedookreślonymi wymaga także obiektywizmu, choć nie pełnego, bo oczekiwanie takowego w procesie interpretacji klauzul generalnych osłabiałoby walor elastyczności tego instrumentu prawodawczego i groziłoby przekreśleniem sensu ich formułowania

(Safjan 1990: 54). W procesie wykładni przepisów odsyłających do wartości pozaprawnych interpretator musi jednak wznieść się ponad indywidualne przekonania dotyczące owych wartości. Nie może pozwolić sobie na zastępowanie powszechnych wyobrażeń społecznych na temat tych wartości wyobrażeniami własnymi (por. Piszko 2000: 44) i np. uznawać za przejaw naruszenia zasad współżycia społecznego zachowania, które w generalnym odbiorze społecznym z pewnością nie zostałyby za takie uznane. Niemniej warunki brzegowe zastosowania omawianego przepisu wyznaczane mogą być przez poglądy szeroko akceptowane w społeczeństwie tylko wtedy, gdy te ostatnie mieszczą się w standardach konstytucyjnego państwa prawa, należąc do moralności publicznej.

W przypadku wykładni omawianej kategorii przepisów prawnych do głosu muszą dochodzić szczególnie intuicja i doświadczenie sędziego (lub innego podmiotu stosującego prawo), potrafiącego zrekonstruować linie orzecznicze dotyczące danej klauzuli generalnej, zaś rezultatem tej wykładni będzie uwzględnienie w procesie stosowania prawa aksjologii ogólnej „przefiltrowanej» przez aksjologię indywidualną interpretatora i ujętej w świetle praktyki stosowania prawa” (Leszczyński, Maroń 2013a: 88). Organ stosujący prawo musi oprócz tego liczyć się w dokonywanej ocenie z przyszłą kontrolą instancyjną (Leszczyński, Maroń 2013a: 88). Interpretator nie dysponuje pełną dowolnością także dlatego, że ma obowiązek respektowania rudymenarnych wartości danej kultury i tradycji społecznej (Safjan 1990: 54); ponadto musi szanować aksjologię prawną, zwłaszcza konstytucyjną (Leszczyński 2000a: 8; por. też np. wyrok TK z 27.10.2010, K 10/08). Również prawodawca wprowadzający do tekstu normatywnego klauzulę generalną jest zobowiązany do zmieszczenia się w ramach określonych aksjologią konstytucyjną. Dlatego np. klauzula generalna odsyłająca do nazistowskich, faszystowskich lub komunistycznych zasad i wartości musiałaby zostać przez TK uznana za niezgodną z art. 13 Konstytucji RP (tak Florczak-Wątor 2013: 56).

W literaturze i orzecznictwie podkreśla się poza tym doniosłość kwestii statusu organów stosujących klauzule generalne czy inne zwroty niedookreślone, co powinno stanowić wskazówkę dla prawodawcy. Uznaje się, że najodpowiedniejszymi organami interpretującymi tego rodzaju przepisy są sądy, z uwagi na ich przymioty niezależności i niezawisłości oraz istnienie odpowiednich gwarancji proceduralnych (tak Łętowska 2011: 18; Florczak-Wątor 2013: 63; zob. też wyrok TK z 8.05.2006, P 18/05). W przypadku, gdy zwrotami niedookreślonymi operują organy administracji, kontrolę prawidłowości tego procesu zapewniają sądy administracyjne (Łętowska 2011: 24). Funkcjonowanie tego rodzaju sądownictwa pozwala zatem pogodzić wymóg zagwarantowania organom administracji publicznej pewnej swobody interpretacyjnej z oczekiwaniem TK, wyrażonym w stwierdzeniu: „jeśli w ogóle

klauzule generalne i zwroty niedookreślone mają być dozwolonym instrumentem polityki legislacyjnej – a co do tego nie ma sporu – to przede wszystkim właśnie niezawisłe sądy powinny być powoływane do ustalania *in casu* desygnatów klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Jest to swoista rękojmia sprawiedliwości proceduralnej i rządów prawa, do których art. 2 Konstytucji niewątpliwie nawiązuje” (wyrok TK z 8.05.2006, P 18/05).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada pewności prawa (→6); Argument ze zmian społecznych (→12); Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi (→13); Zasada słuszności (→15); Nakaz określoności przepisów prawa (→23); Argument z typu przepisów prawa (→24); Zasada proporcjonalności (→63); Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65).

[LITERATURA] K. Amelańczyk (2016), W poszukiwaniu antycznej genezy klauzul generalnych, czyli o wartościach i wartościowaniu w prawie rzymskim, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 27–41; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (2016), Społeczna szkodliwość czynu jako klauzula generalna w prawie karnym, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 261–277; M. Cetnarowicz (2007), Zasady współzycia społecznego a dobre obyczaje, IN 2–3, 111–125; A. Choduń (2013), Klauzule generalne i zwroty niedookreślone – wybrane zagadnienia teoretyczne, w: A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze, Warszawa, 15–42; R. Dworkin (1978), Taking Rights Seriously, London; *tenże* (1986), Law's Empire, Cambridge; K. Działocha (1992), Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP, PiP XLVII/1, 13–27; M. Florczak-Wątor (2013), Kontrola konstytucyjności klauzul generalnych, PSejm XXI/4, 49–64; L. Garlicki, M. Derlatka (2016), komentarz do Wstępu, w: KRPKomGarZub1, 17–40; A. Grabowski (2006), Zawartość reguły uznania w koncepcji H.L.A. Harta, w: M. Borucka-Arctowa i in. (red.), Prawo, władza, społeczeństwo, polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego, Toruń, 127–135; *tenże* (2011), Inkluzywny pozytywizm prawniczy (uwagi do aktualnej dyskusji), PiP LXVI/11, 18–31; H.L.A. Hart (2014), Nowe wyzwanie dla pozytywizmu prawniczego, tłum. A. Grabowski, AFPiFS V/2, 5–20; A. Kanadys (2016), Podstawa rekonstrukcji treści klauzul generalnych. Przykład zasad współzycia społecznego, SIL II, 97–111; L. Leszczyński (1997), Ewolucja odesłań pozaprawnych w systemach prawa stanowionego, w: A. Korobowicz, H. Olszewski (red.), Studia z historii państwa, prawa i idei. Prace dedykowane profesorowi Janowi Malarczykowi, Lublin, 217–230; *tenże* (2000a), Funkcje klauzul odsyłających a model ich tworzenia w systemie prawa, PiP LV/7, 3–17; *tenże* (2000b), Tworzenie generalnych klauzul odsyłających, Lublin; *tenże* (2001), Stosowanie generalnych klauzul odsyłających, Kraków; *tenże* (2016), Generalne klauzule odsyłające – ujęcie teoretycznoprawne, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 11–26; L. Leszczyński, G. Maroń (2013a), Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze, AUMCS Sectio G Ius LX/1, 81–91; *ciż* (2013b), Zasady prawa i generalne klauzule odsyłające w operatywnej wykładni prawa, AUMCS Sectio G Ius LX/2, 145–157; B. Liżewski (2016), Klauzule generalne i ich funkcje w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 191–207; E. Łętowska (2011),

Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych, PiP LXVI/7–8, 17–29; *F. Parisi, V. Fon* (2008), *The Economics of Lawmaking*, Oxford; *M. Piechowiak* (2016), objaśnienie do preambuły, w: KRPKomSaf1, 118–158; *T. Pietrzykowski* (2001), „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, SFP 1, 97–121; *R. Piszko* (2000), Prawo a normy pozaprawne. Typy relacji, Szczecin; *E. Popławska* (1998), Zasada pomocniczości (subsydiarności), w: W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa, 188–202; *Z. Radwański, M. Zieliński* (2001), Uwagi *de lege ferenda* o klauzulach generalnych w prawie prywatnym, PLeg 2, 11–33; *ciż* (2007), Normy i przepisy prawa cywilnego, w: M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa, 309–385; *A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński* (1993), *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa; *M. Safjan* (1990), Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji), PiP XLV/11, 48–59; *N. Stavropoulos* (2014), Legal Interpretivism, w: E. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, [<https://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/law-interpretivist>]; *R. Stefanicki* (2002), Dobre obyczaje w prawie polskim, PPH 5, 23–31; *A. Szot* (2016), Klauzula generalna jako ponadgałęziowa konstrukcja systemu prawa, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 291–304; *M. Śliwka* (2010), Znaczenie zwrotów niedookreślonych na tle orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego, SIL XIII, 261–272; *P. Tuleja* (2016), objaśnienie do art. 2, w: KRPKomSaf1, 216–252; *Z. Władek* (2016), Klauzula generalna społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa w wykładni przepisów regulujących prawo własności, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 117–134; *A. Wypych-Żywicka* (1996), O relacji klauzul generalnych: „wypowiedzenie nieuzasadnione” i „społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa”, PiP LI/3, 41–49; *M. Zdyb* (1991), Interes jednostki w sferze luzów normatywnych (pojęcia nieostre), AUMCS Sectio G Ius XXXVIII/25, 341–355; *Z. Ziemiński* (1989), Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych, PiP XLIV/3, 14–24.

[MA, MP]

15. Zasada słuszności

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasady współżycia społecznego; Zasada sprawiedliwości; *Ius est ars boni et aequi* ($\rightarrow 1$); Zasada uczciwości; Zasada lojalności; *In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit*; Argument ze słuszności (niem. *Richtigkeitsargument*).

[2. ISTOTA] Zasada słuszności jest jedną z podstawowych klauzul generalnych, odsyłającą do wartości moralnych, których uwzględnienie w procesie wykładni uelastycznia normę prawną i zapobiega jej dezaktualizacji. Odwołanie się w treści przepisu prawa do słuszności umożliwia sędziemu adekwatne moralnie odczytanie normy w kontekście rozstrzyganego stanu faktycznego. W ten sposób zasada słuszności staje się instrumentem realizacji *in concreto* zasady sprawiedliwości (niem. *Einzelfallgerechtigkeit*); reprezentując ducha, ideę danego systemu prawnego, ogólną *ratio* obowiązujących norm prawnych w konkretnej sprawie. W literaturze podkreśla się, że „jeżeli teksty prawa odsyłają do słuszności, [...] to odsyłają [...] do ocen czy reguł, które obejmują ideologię wyrażaną w prawie i przyjmowaną w jego stosowaniu” (Wróblewski 1970: 99).

W pewnych dziedzinach prawo nie może być zbyt szczegółowe, kazuistyczne, bowiem nie pozwala na to jego prospektywny charakter; w systemach prawa stanowionego normy prawne nie są tworzone – jak to ma miejsce w systemach prawa precedensowego – w ramach rozstrzyganej sprawy. Przepisy zawierające klauzule generalne uelastyczniają prawo, pozwalając na uwzględnienie w procesie stosowania prawa szczególnych okoliczności rozpatrywanego stanu faktycznego. Taką klauzulą jest właśnie zasada słuszności, „potrzebna ze względu na szablonowość, ogólnikowość, abstrakcyjność prawa pozytywnego. [...] Słuszność [...] pozwala osiągnąć sprawiedliwość, kiedy prawo nie wypełnia właściwie swojej roli, korygując je w swoim zastosowaniu” (Więzowska 2009: 23). Funkcja komentowanej kategorii – słuszności – „polega na zwróceniu uwagi stosującego prawo na rozważenie konkretnego przypadku, z którego ma się wyłonić konkretne prawo” (Kość 2005: 228).

Wskazane formuły alternatywne są oparte na słuszności jako głównym lub jednym z ważnych komponentów (przy czym przepisy prawa czasem odwołują się również do kategorii „niesłuszności”). Zdecydowanie największą rolę odgrywają tu zasady współżycia społecznego, często wprost utożsamiane z zasadami słuszności (szerzej zob. pkt 5).

Natomiast pozostałe formuły pokrewne wiążą się już z zupełnie innym typem ogólnych argumentów słusznościowych, które nie są budowane na podstawie klauzul generalnych wyrażonych w obowiązujących przepisach prawa, wprost odsyłających do słuszności (*resp.* niesłuszności). Słuszność jest zatem wspierana w orzecznictwie w formie odwołań do pozasystemowych zasad sprawiedliwości (→11) albo do fundamentalnego toposu *ius est ars boni et aequi* (→1). Formuły alternatywne komentowanego toposu, w postaci zasad uczciwości, zasad lojalności i ocen moralnych, traktuje się w orzecznictwie synonimicznie do zasady słuszności. Z kolei pochodząca od Paulusa paremia *in omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit* (wszędzie, przede wszystkim jednak na gruncie prawa, należy brać pod uwagę zasadę słuszności [D.50,17,90], tłum. za Diglus7.2: 423) wyraża – uwzględniając współczesną perspektywę interpretacyjną – zalecenie, by zarówno w stosowaniu, jak i w tworzeniu prawa kierować się praktycznymi regułami moralnymi. Jako funkcjonalne rozwinięcie zasady słuszności wskazuje się również „dobrą wiarę, dobre obyczaje, zasady uczciwego obrotu, [...] dobro człowieka, dobro dziecka, dobro rodziny, ważny interes prywatny, a także występujące w niektórych porządkach prawnych klauzule naturalnych zasad prawnych czy też zasad prawa naturalnego” (Dziedziak 2011: 77), oraz „uczciwość kupiecką w relacjach pomiędzy uczestnikami obrotu gospodarczego” (Malarewicz-Jakubów 2015: 12–13).

Wreszcie najbardziej uniwersalną, a jednocześnie specyficzną, bo filozoficzno-prawną formułą alternatywną dla zasady słuszności jest argument ze słuszności (niem. *Richtigkeitsargument*), opracowany przez Roberta Alexy’ego w nawiązaniu do formuły Radbrucha (→18). Argument ten głosi, że systemy prawa i pojedyncze normy lub rozstrzygnięcia prawne koniecznie przyjmują roszczenie słuszności (niem. *Anspruch auf Richtigkeit*) (zob. np. Alexy 1993; 2000a: 4n), co może stanowić dobry punkt wyjścia dla konstrukcji prawniczych argumentów słusznościowych pozbawionych bezpośredniej podstawy normatywnej w tekście prawnym. Przy pomocy tego argumentu bowiem do systemu prawa są inkorporowane „zasady i inne argumenty normatywne, na których opiera się lub opierać się musi procedura stosowania prawa, tak aby zapewnić zaspokojenie roszczenia słuszności” (Alexy 1992: 201). Ramy i cel *Komentarza* nie pozwalają na przedstawienie *Richtigkeitsargument* (szerzej zob. np. Grabowski 2009: 43n, 145n), warto jednak przypomnieć, że dyskursywna teoria prawa Alexy’ego definiuje praktyczną słuszność w sposób

proceduralny: „Zdanie normatywne *N* jest słuszne (niem. *richtig*) dokładnie wtedy, gdy może być rezultatem procedury *P*” (Alexy 1981: 178). Zatem to spełnienie reguł proceduralnych racjonalnego dyskursu prawniczego stanowi dla Alexy’ego kryterium praktycznej słuszności norm i decyzji prawnych.

[3. UZASADNIENIE] Zasada słuszności jako klauzula generalna, wyrażona w przepisach prawa, ma charakter toposu prawnego. W najszerszym zakresie pojawia się w prawie prywatnym, bowiem to właśnie „prawo prywatne rozumiane jako zespół norm ukierunkowanych na ochronę praw podmiotowych uczestników obrotu dąży do realizacji idei prawa słusznego” (Doliwa 2014: 84). Zasada słuszności została spożytywizowana głównie w kodeksie cywilnym, gdzie „jako jedna z zasad odpowiedzialności cywilnej stanowi uzupełnienie zasady winy i zasady ryzyka” (Malarewicz-Jakubów 2015: 7). Słuszność w prawie prywatnym wiąże się też z „koncepcją słuszności kontraktowej uzasadniającej kontrolę umów w świetle klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego” (Radwański, Trzaskowski 2019: 325). Jako przykłady spożytywizowania zasady słuszności można wskazać art. 61⁴ § 3 kro, przewidujący obowiązek wzajemnej pomocy między małżonkami pozostającymi w separacji, jeśli wymagają tego względy słuszności, oraz art. 1194 § 1 kpc, stwarzający możliwość upoważnienia sądu polubownego przez strony do rozstrzygnięcia sporu według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. Innym przykładem, tym razem publicznoprawnym, oddziaływania słuszności na treść stosunków prawnych jest ustanowienie art. 417² kc, wprowadzającego odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę powstałą przy zgodnym z prawem wykonywaniu władzy publicznej, jeśli wymagają tego względy słuszności (Kuryłowicz 2011: 23). Tym samym słuszność, trafnie kojarzona głównie z prawem prywatnym, powinna być uwzględniana również w interpretacji prawa publicznego.

Zasada słuszności pojawia się też często w prawie międzynarodowym, np. w art. 59 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z 10 grudnia 1982 r. („Jeżeli niniejsza konwencja nie przyznaje praw lub jurysdykcji w wyłącznej strefie ekonomicznej państwu nadbrzeżnemu lub innym państwom i dochodzi do konfliktu interesów państwa nadbrzeżnego z interesami jakiegokolwiek innego państwa lub państw, to konflikt taki powinien być rozstrzygnięty w oparciu o zasadę słuszności i w świetle wszelkich odnośnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu znaczenia odnośnych interesów zarówno dla stron, jak i dla społeczności międzynarodowej jako całości”) czy art. VII ust. 2 Konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 21 kwietnia 1961 r. („Arbitrzy wydają orzeczenie na zasadzie słuszności [jako *amiables compositeurs*], jeżeli strony tak się umówiły i jeżeli prawo właściwe na to zezwala”).

Ogólne uzasadnienie aksjologiczne dla zasady słuszności – czy szerzej: niekwestionowanej roli słuszności w prawie – przynosi niepozytywistyczna koncepcja prawa Roberta Alexy’ego, przełamująca XX-wieczne schematy pozytywistycznego myślenia o prawie. Dla Alexy’ego materialna słuszność (niem. *inhaltliche Richtigkeit*) stanowi, obok właściwego ustanowienia i społecznej skuteczności, konieczny element definicyjny prawa (zob. Alexy 1992: 201; 1994). Natomiast najważniejszym argumentem analitycznym, przemawiającym za koniecznym związkiem pojęciowym roszczenia słuszności z prawem, jest argument z performatywnej sprzeczności dwóch absurdalnych wypowiedzi prawniczych: artykułu konstytucji głoszącego, że „Państwo X jest suwerenną, federalną i niesprawiedliwą republiką”, oraz wyroku skazującego: „Oskarżony zostaje skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności, aczkolwiek błędnie, bowiem prawo obowiązujące zostało niepoprawnie zinterpretowane” (Alexy 2000b: 140; 2003: 11). Zdaniem Alexy’ego absurdalność tych wypowiedzi można w pełni wytłumaczyć dopiero wtedy, gdy uznamy je za błędne w sensie pojęciowym. Dlatego roszczenie słuszności to jedna z koniecznych cech prawa (tzw. *universalialia iuris*) (Alexy 1995: 101n; szerzej zob. Grabowski 2009: 43n).

Zasada słuszności – jako taka – nie pojawia się natomiast w Konstytucji RP, chociaż ustawa zasadnicza posługuje się pojęciem słuszności w art. 21 ust. 2. Przepis ten dotyczy wyłączenia, które może być dokonane tylko „za słusznym odszkodowaniem”. Trzeba jednak pamiętać, że „kryteria prawa słusznego są [...] wartościami konstytucyjnymi [...]. Chodzi o uniwersalne wartości wskazane w preambule Konstytucji RP: prawdę, dobro, sprawiedliwość oraz stanowiące ich rozwinięcie: zasadę dobra wspólnego z art. 1 Konstytucji i zasady sprawiedliwości społecznej z art. 2 Konstytucji. Chodzi również o zasadę przyrodzonej godności człowieka z art. 30 Konstytucji. Jeśli chodzi o tworzenie prawa, słuszność wyznacza granice działalności prawodawczej” (Dziedziak 2016: 281–282). Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że „ochrona konstytucyjności prawa nie powinna być wyłącznie sztuką dla sztuki. Należy bowiem zawsze mieć na uwadze całokształt wartości konstytucyjnych wyrażających istotę ładu prawnego w Rzeczypospolitej, a także zasady słuszności wyrażające filozofię ukształtowanego w Polsce porządku prawnego” (wyrok TK z 10.12.2002, P 6/02). Jak objaśnia SN, „przy uwzględnieniu, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.), należy przyjąć, że klauzule generalne ujęte w art. 5 kc wyrażają idee słuszności w prawie i wolności ludzi oraz odwołują się do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa” (wyrok SN z 11.05.2012, II CSK 540/11). Zacytowane fragmenty orzeczeń jednoznacznie wskazują wartości i zasady konstytucyjne pozostające w ścisłym związku funkcjonalnym ze słusnością: sprawiedliwość (→1 i 11), dobro (→1–2), demokratyczne państwo prawne (→3) i wolność człowieka.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Słuszność była analizowana już w filozofii greckiej, pisali o niej Platon i Arystoteles (zob. Sobański 2001: 3n; Dziedziak 2015: 15–19). W starożytnej Grecji wyróżniano prawo pisane i niepisane, a słuszność (gr. *epieikeia*) była składnikiem tego drugiego. Jak ujął to Arystoteles w *Etyce nikomachejskiej*: „Jeśli więc ustawa orzeka o czymś ogólnie, a zdarzy się wypadek, który nie podpada pod to orzeczenie, to słuszną jest rzeczą, by tam, gdzie ustawodawca coś opuścił i przez sformułowanie ogólne popełnił błąd, uzupełnić ten brak, orzekając tak, jak by ustawodawca sam orzekł, gdyby był przy tym obecny, i jak by sam postanowił był, gdyby był z góry znał dany wypadek. Dlatego prawość (w oryg. *epieikeia*) jest sprawiedliwością, a nawet czymś lepszym od pewnego rodzaju sprawiedliwości, choć nie od sprawiedliwości samej w sobie, lecz od błędu wynikającego z ogólnego sformułowania. I to właśnie jest istotą prawości, że jest korekturą prawa, tam gdzie ono niedomaga na skutek ogólnego sformułowania” (Arystoteles 1982: 199–200 [V.10,1137b,19–27]). Analizując przedstawione w piątej księdze *Etyki nikomachejskiej* poglądy Arystotelesa dotyczące słuszności, Manuel Atienza wskazuje cztery immanentnie z nią powiązane, podstawowe pojęcia współczesnej (teorii) argumentacji prawniczej: „1) Idea racji leżących u podstaw norm [prawnych], która uzasadnia rozstanie się z tym, «co jest sprawiedliwe w sensie prawa ustawowego», tzn. z wykładnią czysto literalną [...]; norma nie jest wyłącznie aktem woli, ale również aktem rozumu, a liczą się nie tylko sformułowania ustawy, lecz także zamierzone cele, za którymi one podążają; słuszność jest zatem podstawowym antidotum na formalizm. 2) Podważalność norm, jako konsekwencja konieczności wprowadzania wyjątków [...]. 3) Konieczność ważenia: sąd słusznościowy jest rezultatem ważenia wartości sprawiedliwości prawnej (bezpieczeństwa, pewności) i wartości sprawiedliwości materialnej (biorącej pod uwagę specyficzne okoliczności konkretnej sprawy, która ma być rozstrzygnięta) [...]. 4) Konieczność respektowania zasady «uniwersalności» w momencie ustanawiania wyjątków tworzących nowe normy [...]: to co słuszne, mówi nam Arystoteles, jest także pewną formą sprawiedliwości [...], to znaczy że słuszność jest też oparta na równości, na równym traktowaniu tych, którzy znajdują się w takich samych warunkach” (CAJ: 588–589).

Konstrukcje stworzone przez myślicieli greckich przeniknęły do prawa rzymskiego. Nie wypracowało ono własnych reguł słusznościowych, lecz opierało się na dorobku greckiej jurysprudencji, przy czym w najdawniejszym prawie rzymskim nie posługiwano się wprost pojęciem *aequitas*. W treści rozstrzygnięć pojawia się natomiast sformułowanie *in quantum aequum videbitur* (na ile wydaje się słuszna). Samo pojęcie *aequitas* występowało, co prawda, już w literaturze wczesnej republiki III–II w. p.n.e., często w postaci odwołania do *bonum et aequum*, pojawiało się tam jednak w kontekście obyczajowym, służyło opisaniu sfery relacji międzyludzkich

(Kuryłowicz 2011: 16). W kontekście filozoficznoprawnym abstrakcyjne pojęcie *aequitas* odnajdujemy dopiero w pismach Cyncerona, a więc w I w. p.n.e. (Kupiszewski 2013: 310–311). Dzięki niemu *aequitas* stała się instrumentem interpretacji prawa oraz nabrała znaczenia postulatów równego dla wszystkich stosowania prawa (Kuryłowicz 1996: 130), używanego w sytuacji, gdy rezultat interpretacji opartej na kanonach logiki nie odpowiadał poczuciu sprawiedliwości. Zasady słuszności służyły więc interpretacyjnemu korygowaniu litery prawa, czyli w praktyce głównie uelastycznianiu rzymskiego *ius civile*.

Słuszność pojawiła się w Digestach Justyniana m.in. we wspomnianych już formułach Celsusa: *ius est ars boni et aequi* [D.1,1,1] oraz Paulusa: *in omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit* [D.50,17,90]. Interesujący przykład wpływu słuszności na prawo rzymskie stanowiła skarga z tytułu zniewagi (*actio iniuriarum*). Nie przysługiwała ona poszkodowanemu, jeśli ten nie wniósł jej natychmiast po doznaniu zniewagi. Uznawano bowiem, że niepodjęcie niezwłocznych kroków prawnych jest równoznaczne z nieżywieniem urazy. Słusznościowa natura skargi powodowała, że ochrona prawna nie przysługiwała, jeśli ktoś szybko nie zmanifestował poczucia znieważenia (Amielańczyk 2011: 43).

W literaturze zaznacza się, że zasada *aequitas* przyczyniła się do rozwoju wielu instytucji prawnych w prawie rzymskim, np. instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, zakazu nadużycia prawa (→88), zasady dobrej wiary w zobowiązaniach umownych (→75) czy wreszcie nakazu wykonania zobowiązania, a nie tylko wypłaty odszkodowania (zob. Więzowska 2009: 38). Słuszność odegrała istotną rolę w wielkich kodyfikacjach prawa cywilnego w XIX w., m.in. dzięki nowożytnej recepcji prawa rzymskiego, zwłaszcza w Kodeksie Napoleona (zob. np. Kodrębski 1988; Święcicka-Wystrychowska 2004), w austriackim ABGB i niemieckim BGB. W regulacjach tych „nurt słusznościowy przybrał [...] formę odesłań pozaprawnych [...]”. W prawie zobowiązań pełniły one dwie zasadnicze funkcje: dookreślały treść umowy (art. 1135 KN, art. 1854 KN, § 914 ABGB, § 315 BGB) oraz stwarzały podstawy do odpowiedzialności odszkodowawczej osób, którym nie można było przypisać winy, jeżeli przemawiały za tym właśnie względy słuszności (§ 1306 i § 1310 ABGB, § 829 BGB)” (Fermus-Bobowiec, Szewczak-Daniel 2016: 45). Co ważne, to właśnie do tych kodeksowych regulacji francuskich, austriackich i niemieckich nawiązywał polski kodeks zobowiązań z 1933 r. (Dz. U. RP Nr 82, poz. 598), który „zawierał wiele przepisów wskazujących wprost na kryterium słuszności jako kryterium pozaprawne. Były to generalne klauzule odsyłające do słuszności (art. 60, art. 61 § 2), względów słuszności (art. 143, art. 149, art. 162 § 3), zasad słuszności (art. 524) czy też wskazujące na słuszne uznanie (art. 297) lub słuszny interes strony umowy (art. 448 § 1)” (Fermus-Bobowiec, Szewczak-Daniel 2016: 46).

Osobnej wzmianki wymaga rola słuszności w anglosaskiej tradycji prawnej, przejawiająca się powstaniem tzw. *equity law*, czyli prawa opartego na słuszności, równoległego i konkurencyjnego wobec *common law*, a wywodzącego się z sądownictwa kanclerskiego (szerzej zob. Kamiński 2001; 2003: 86n; Dziedziak 2015: 29–31). Podstawowa rola tego specyficznego, „drugiego” systemu prawa o początkowo wysoce dyskrejonaldnym charakterze, w ramach którego ukształtowało się wiele tzw. zasad słuszności (zob. Kamiński 2003: 112n), polegała na uzupełnianiu i korygowaniu *common law*. I chociaż formalnie, od czasów reformy sądownictwa angielskiego na mocy *Judicature Acts* z lat 1873 i 1875, odrębny Sąd Kanclerski orzekający jako „sąd słuszności” przestał istnieć, jego funkcje przejął High Court of Justice, uprawniony do orzekania nie tylko na podstawie *common law*, lecz także *equity* (Kamiński 2001: 82, 87; Dziedziak 2015: 31). Jak pisze Ireneusz C. Kamiński, „[c]echą współczesnej słuszności jest odwołanie się do ogólnej zasady leżącej u podstaw słusznościowego rozwiązania, a nie do sprecyzowanych w precedensach «typów» realizacji takiej zasady, co było cechą podejścia ukształtowanego w XIX w. Również ustawodawstwo stara się zagwarantować «sprawiedliwość indywidualnego przypadku», robiąc miejsce dla dyskrejonaldnej władzy sędziego. Dzięki temu słuszność zachowuje zdolność samodzielnego rozwoju lub – jak określili to angielscy autorzy – partenogenezy” (Kamiński 2001: 94–95).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Zasada słuszności znajduje zastosowanie głównie w szeroko rozumianym prawie cywilnym oraz w prawie karnym. Jak podkreśla TK, „pojęcie słuszności (i jego negatywny odpowiednik – pojęcie «niesłuszności») występuje w wielu aktach normatywnych. Warto choćby przypomnieć, że na zasadach słuszności opiera się odpowiedzialność władzy publicznej za szkodę wyrządzoną na osobie [...] czy odpowiedzialność ubezpieczyciela w razie rażącego niedbalstwa ubezpieczającego [...]; względy słuszności mogą również przemawiać za podziałem prowizji między dwóch agentów działających na rzecz tego samego zleceniodawcy [...]. Także w prawie karnym ustawodawca odwołuje się do zasad słuszności, regulując: niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie [...], niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie [...], niesłusznie nałożoną odpowiedzialność posiłkową [...] oraz niesłuszne represjonowanie” (wyrok TK z 8.07.2008, P 36/07).

Komentowana zasada stanowi niekiedy podstawę orzekania przez sądy powszechne i SN, a także TK, pomimo że Konstytucja RP nie wyraża wprost zasady słuszności jako takiej. Zdecydowanie częściej pojawia się w orzecznictwie jej prawnopozytywna formuła alternatywna – zasady współżycia społecznego. Jeśli sąd powołuje się już na samą zasadę słuszności, to jest to zazwyczaj hasłowe nawiązanie, a rzadko zasada ta stanowi przedmiot pogłębionej analizy prawnej.

W praktyce zasadę słuszności najczęściej powołuje się w postanowieniach dotyczących kosztów postępowania, wydawanych na podstawie art. 102 kpc lub art. 624 § 1 i 633 kpk. Na przykład SN zwraca uwagę, że sąd powszechny, stosując zasadę słuszności z art. 102 kpc, „powinien przede wszystkim kierować się poczuciem własnej sprawiedliwości” (postanowienie SN z 8.07.2010, II CZ 52/10), a za jej „zastosowaniem mogą przemawiać zarówno okoliczności leżące poza obszarem postępowania cywilnego, np. odnoszące się do sytuacji osobistej bądź majątkowej strony, jak również ściśle związane z tym postępowaniem, jak rodzaj dochodzonego roszczenia” (postanowienie SN z 26.07.2012, II CZ 88/12).

W przedmiocie relacji zasady słuszności z zasadami współżycia społecznego SN często wskazuje, że zasady słuszności są „tożsame w powszechnym rozumieniu z ustawowymi zasadami współżycia społecznego” (wyrok SN z 27.05.2015, II CSK 413/14). Niekiedy SN używa nazw tych dwóch zasad synonimicznie: „jeżeli za zasądzeniem świadczenia na podstawie art. 419 kc nie przemawia także interes społeczny, konieczne jest wykazanie istnienia innych szczególnych okoliczności, które sprawiałby, że za przyznaniem tego odszkodowania przemawiają względy słuszności (zasady współżycia społecznego)” (wyrok SN z 24.07.2009, II CSK 39/09). Podobnie SN przyjmuje, że „przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania. Można więc odwoływać się do takich znanych pojęć, jak zasady słuszności, zasady uczciwego obrotu, zasady uczciwości czy lojalności” (wyrok SN z 22.04.2008, II UK 210/07). Zasada słuszności bywa też rozumiana nieco szczegółowiej – jako główny, obok zasady sprawiedliwości, element zasad współżycia społecznego: „Zasady te muszą zaś być pojmowane jako zasady słuszności i sprawiedliwości” (wyrok SN z 7.10.1998, I CKN 418/98).

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 28.01.2016, I CSK 16/15, syntetycznie podaje: „Zasady współżycia społecznego odgrywają doniosłą rolę, ponieważ umożliwiają dostosowanie ogólnych norm prawa do konkretnego stanu faktycznego przy uwzględnieniu systemu ocen lub zasad postępowania o charakterze pozaprawnym. Klauzula zasad współżycia społecznego pełni różną funkcję w zależności od celu, któremu służy. W systemie prawa cywilnego można wyróżnić odwołujące się do tych zasad normy prawne regulujące sytuacje, w których naruszenie zasad współżycia społecznego powoduje ujemne skutki prawne (por. art. 5, 58 § 2 kc, 1008 pkt 1 kc, art. 56 § 2 i 3 kro), w których powstanie, zmiana lub ustanie konkretnych praw lub obowiązków uzależnione jest od oceny danego stosunku prawnego z punktu widzenia zasad współżycia społecznego (por. art. 411 pkt 2, 428 i 431 § 2, 446 § 2 zd. 2, 827 § 1, 902 kc, 144 § 1 i 2 kro) oraz w których zasady współżycia społecznego są kryteriami służącymi do bezpośredniego lub pośredniego (przez wykładnię oświadczeń woli) bliższego sprecyzowania treści prawa lub stosunku cywilnoprawnego

(por. art. 56, 65, 353¹, 354, 140, 233, 287 i 298 kc). W orzecznictwie Sądu Najwyższego i piśmiennictwie można wyróżnić dwa ujęcia charakteru zasad współżycia społecznego, definiowanych jako powszechnie akceptowane w społeczeństwie reguły uczciwego, rzetelnego, lojalnego postępowania, zasady słuszności, dobrych obyczajów, etycznego zachowania wobec drugiego człowieka. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem mają one charakter quasi-normatywny (ujęcie normatywne) i stąd niezbędne jest wskazanie przez stronę lub sąd orzekający w sprawie, w której pojawia się – jako istotny dla rozstrzygnięcia – wątek zgodności lub niezgodności danej czynności prawnej (art. 58 § 2 kc) lub czyjegoś zachowania (art. 5 kc) z zasadami współżycia społecznego, o jaką konkretnie zasadę chodzi [...]. Stosownie do drugiego poglądu (ujęcie sytuacjonistyczne) nie jest możliwe stworzenie katalogu zasad współżycia społecznego; nie mają one bowiem charakteru stałego i niezmiennego. Ocena, czy dana czynność prawna lub zachowanie określonej osoby naruszają zasady współżycia społecznego, wymaga przytoczenia oraz rozważenia wszystkich okoliczności każdego indywidualnie rozpatrywanego przypadku”.

Z kolei w jednej z uchwał SN powiązał zasadę słuszności z zasadą równości stron (→67), wskazując, że „zasady słuszności, w tym przede wszystkim zasada równości stron stosunku obligacyjnego wymagają, aby umowy bankowe wskazywały konkretne okoliczności, przy zaistnieniu których wysokość oprocentowania może być zmieniona” (uchwała SN z 19.05.1992, III CZP 50/92). W podobnym duchu SN podkreślił, że „postanowienia umowy mogą być uznane za naruszające zasady słuszności wynikające z art. 58 § 2 i 353¹ kc, jeżeli jej obiektywnie niekorzystna treść dla jednej ze stron wiąże się z wykorzystaniem przez drugą stronę jej faktycznie silniejszej pozycji” (wyrok SN z 18.11.2003, II CK 210/02).

Zasada słuszności to zarazem istotny element wykładni celowościowej (→36): „nie można pominąć okoliczności, iż dyrektywy wykładni celowościowej nakazują uwzględnić w procesie ustalania znaczenia normy także kontekst aksjologiczny, a więc wziąć pod uwagę powszechnie akceptowane zasady słuszności i sprawiedliwości” (uchwała(7) SN z 26.05.2006, III CZP 19/06).

Natomiast w kontekście art. 1194 kpc SN przyjął, że „sąd polubowny przy rozpoznawaniu spraw nie musi – tak jak sąd państwowy – stosować ściśle przepisów prawa materialnego, ale może oprzeć swoje orzeczenie również na zasadach słuszności lub dobrej wiary, a także na określonych zwyczajach” (wyrok SN z 8.12.2006, V CSK 321/06).

Odwołanie do słuszności pojawia się również w orzeczeniach, których przedmiotem są tzw. kredyty frankowe; wskazuje się w nich, że „konsument – nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych – nie może być uprawniony do żądania zwrotu całości spełnionych

przez siebie świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron. Tego wymagają ogólne reguły słuszności i uczciwości. Rolą mających zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów jest bowiem ochrona konkretnego konsumenta przed niekorzystnymi dla niego skutkami nieuczciwych i nierzetelnych działań przedsiębiorcy, nie zaś wymierzanie przedsiębiorcy swoistego rodzaju kary finansowej połączonej z równoczesnym niesłusznym wzbogaceniem konsumenta. Jeśli rezultat ich zastosowania prowadzi do takich skutków, to wymaga korekty z odwołaniem do przewidzianych w systemie klauzul generalnych” (wyrok SO w Warszawie z 10.10.2018, XXV C 695/17).

Kategoria słuszności jest też przywoływana w kontekście odszkodowawczym, gdy TK w świetle postanowień Konstytucji RP ustala, że pojęcie słusznego odszkodowania „odnosi się do konieczności wyważenia interesu publicznego i prywatnego, do zachowania właściwych proporcji w zakresie ograniczeń, których doznają właściciele” (wyrok TK z 20.07.2004, SK 11/02).

W orzecnictwie międzynarodowym słuszność także odgrywa dużą rolę. Jak pisze Joanna Połatyńska, „[t]radycyjnie wskazuje się, że w sytemie prawa sprawiedliwość i słuszność mogą spełniać trzy funkcje: *infra legem*, *praeter legem* oraz *contra legem*. Sprawiedliwość *infra legem* dotyczy przede wszystkim interpretacji prawa. Jest to kryterium wyboru metody interpretacyjnej, która pozwoli sędziemu stosującemu prawo zdekodować normę uwzględniającą najpełniej to, co Montesquieu nazywał duchem prawa i w tym sensie jest to cecha prawa. Jest to też pewien sposób dostosowania prawa do konkretnych okoliczności faktycznych. Sprawiedliwość *praeter legem* jest stosowana do wypełnienia luk w prawie, zaś sprawiedliwość *contra legem* jest uzasadnieniem odejścia od zastosowania niesprawiedliwego prawa” (Połatyńska 2003: 43–44). Jak podkreśla autorka, w prawie międzynarodowym słuszność jest ujmowana jako ogólna zasada prawa, a w konsekwencji stosowana *infra legem*, w przeciwieństwie do orzekania *ex aequo et bono* (→1), które polega na zastosowaniu argumentu ze słuszności *contra legem* (Połatyńska 2003: 46). Tym samym słuszność jako zasada prawa konkuruje z innymi zasadami, często je przeważając. Przykładowo TSUE w jednym z wyroków wskazał, że „pierwszą z wartości ograniczających pewność co do prawa jest słuszność. [...] Ten hamulec dla zasady pewności co do prawa przybiera [...] wyraźnie subiektywny odcień. Zmierza się do usunięcia zakłóceń stojących na przeszkodzie najbardziej podstawowemu znaczeniu sprawiedliwości, eliminując dyskryminacje i inne naruszenia zasady słuszności” (wyrok TSUE z 19.09.2006, C-392/04).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zasada słuszności jest klasyczną i fundamentalną zasadą prawną – i to zarówno w rozumieniu tradycjonalistycznym, jak nowoczesnym, tzn.

normą-zasadą w rozumieniu teorii zasad Ronalda Dworkina czy Roberta Alexy'ego. Zdaniem tego ostatniego uzasadnienie argumentu ze słuszności opiera się na teorii roszczeń (niem. *Anspruchstheorie*), teorii zasad oraz teorii dyskursu praktycznego i prawniczego (wyrażonej w postaci „tezy o przypadku szczególnym”; szerzej zob. np. Grabowski 2003; 2009: 44n) – co dodatkowo unaocznia ważeniową naturę posługiwania się kategorią słuszności podczas wykładni prawa, podejmowania i uzasadniania decyzji prawnych. Do identycznego wniosku prowadzi zresztą – w przypadku integralnej teorii prawa Dworkina – uwzględnienie jego uzasadnienia dla słynnej tezy o jedynym słusznym rozstrzygnięciu (ang. *one right answer thesis* – szerzej zob. np. Aarnio 1994; Wojtczak 2010: 371n).

Słuszność stanowi również element treściowy wielu norm prawnych, wyinterpretowywanych z przepisów prawa odwołujących się do pojęcia słuszności (*resp.* niesłuszności) i stosowanych subsumpcyjnie. Wtedy posłużenie się przez prawodawcę tym pojęciem lub jego formami pochodnymi rodzi konieczność dokonania przez interpretatora ocen i wartościowań o charakterze zasadniczym (samoistnym) bądź relacyjnym (szerzej zob. Wróblewski 1970: 99n).

Współcześnie wskazać można kilka funkcji, jakie słuszność pełni w prawie i dyskursie prawniczym. Rozróżnia się jej wpływ na rezultaty działalności prawodawczej („słuszność treściowa”) oraz na stanowiący główny przedmiot naszego zainteresowania proces stosowania prawa („słuszność decyzyjna”) (np. Liżewski 2011: 116). Argumenty słusznościowe wpływają wprost na wykładnię i stosowanie prawa, gdyż decyzją prawodawcy odesłania do słuszności następują w formie klauzul generalnych lub innych przepisów otwierających system normatywny na kryteria pozaprawne (Leszczyński 2011: 47; →14). W odniesieniu do problematyki wykładni prawniczej, w ujęciu Giovanniego Tarello, „[j]ako argument mający na celu uzasadnienie lub zaproponowanie przypisania znaczenia wypowiedziom normatywnym, słuszność służy przyjęciu, spośród różnych możliwych i kulturowo tolerowalnych interpretacji najmniej kolidującej z ideami, które sędzia podziela ze społeczeństwem, dotyczącymi «dobrego» rezultatu stosowania prawa w konkretnej sprawie. Argument słusznościowy służy uniknięciu takich rezultatów wykładni prawa i takich rozstrzygnięć sądowych, które mogłyby zostać odebrane jako «niegodziwe»” (ILey: 341; por. CAJ: 217). Możliwe jest zatem przyjęcie, że w obrębie interpretacji prawniczej odwołanie się do słuszności może odgrywać rolę reguły preferencji (a więc dyrektywy wykładni II stopnia). Przede wszystkim jednak funkcją słuszności w procesie wykładni prawa jest „funkcja ukierunkowująca, sterująca całym procesem wykładni. [...] Wykładnia zgodna ze słusznością powinna być ogólną zasadą interpretacji prawa, wyznaczającą równocześnie granice wykładni” (Dziedziak 2015: 262). W tym wypadku dyrektywa wykładni

uwzględniającej wymogi słuszności to już dyrektywa I stopnia, należąca – jak się wydaje – do kategorii dyrektyw wykładni funkcjonalnej. I w dużej mierze jej zastosowanie opiera się wtedy na tych samych mechanizmach, co w przypadku toposu *summum ius summa iniuria* (→16).

Jak już zauważono, słuszność może także służyć do oceny projektowanych regulacji prawnych. Jak zauważa Lon L. Fuller, „[a]kty prawne, które brzmią sprzecznie z akceptowalnymi pojęciami na temat tego, co jest słuszne (ang. *right*), mogą w rzeczywistości nigdy nie doczekać się realizacji” (Fuller 1993: 73). Ustawodawca powinien zaś unikać tworzenia norm, które w praktyce nie są przestrzegane, bowiem takie działanie jest z jednej strony nieefektywne, a z drugiej obniża autorytet państwa. Obecnie wskazuje się również, że aby normę określić jako „słuszną”, musi istnieć dla jej obowiązywania nie tylko uzasadnienie tetyczne, lecz także aksjologiczne. W ten sposób słuszność staje się wartością prawa funkcjonującą też jako zasada skłaniająca do jego przestrzegania (Stefaniuk 2011: 159). Wreszcie wzgląd na słuszność może uzasadniać wprowadzanie do porządku prawnego określonych instytucji, które pozwalają na uelastycznienie prawa i uzupełnienie go; tutaj z kolei dobry przykład stanowi coraz bardziej rozpowszechniająca się we współczesnym prawie mediacja (Kalisz 2011: 111).

Jednak nawet jeśli względy słuszności nie zostaną dostatecznie uwzględnione przy tworzeniu aktu normatywnego, wciąż mogą one mieć wpływ na stosowanie prawa. Można bowiem uwzględnić słuszność w procesie wykładni prawa jako wartość zewnętrzną wobec systemu prawnego, niezależnie od tego, czy w tekście interpretowanych przepisów pojawiają się odesłania do słuszności i czy interpretowane prawo jest treściowo słuszne, czy niesłuszne. „Sąd nie dokonuje wszakże stosowania prawa w sposób matematyczny, posługując się wyłącznie sylogizmem subsumpcyjnym czy innymi formułami logicznymi i teoretycznymi, wyznaczającymi reguły inferencyjne, kolizyjne i interpretacyjne, lecz powinien w trakcie analizy wykorzystywać szeroką znajomość stosunków społecznych i kulturowych oraz założeń aksjologicznych systemu prawnego” (WiSP: 378). Zwraca się też uwagę, że coraz bardziej zaciera się różnica między aksjologią systemu prawnego (wyrażoną przede wszystkim przez zasady prawa) a aksjologią otwartą, pozasystemową (inkorporowaną do prawa przez przepisy odsyłające, zazwyczaj w formie odpowiednich klauzul generalnych). Dobry przykład stanowią tu zasady ogólne kpa, których interpretacja bazuje na poczuciu słuszności. Wskazuje się także, iż konieczność odwoływania się do kryterium słuszności wzmacnia derywacyjny teoremat *omnia sunt interpretanda*, bowiem powoduje konieczność każdorazowego dokonania wykładni prawa (Leszczyński 2011: 47n; →10).

[7. KRYTYKA] Zasada słuszności – jak każda klauzula generalna – wypełnia się treścią w chwili zastosowania jej przez sąd. Sama w sobie jest nieprecyzyjna i nieostra, pozostawiając wiele miejsca dyskrecjonalności. Określenie, na czym w danym stanie faktycznym polega słuszność, oraz ocena realizacji zasady słuszności należą do sędziego. Dla podsądnych i stron sporu niebędących prawnikami „słuszność” może oznaczać zupełnie coś innego niż dla sądu – stosując tę kategorię, ten bierze pod uwagę aksjologię całego porządku prawnego, w którego ramach orzeka. Z teoretycznego punktu widzenia nasuwa się spostrzeżenie, że posługując się terminologią właściwą rodzimym teoriom wykładni prawa, prawnicy – zwłaszcza w kontekście przepisów zawierających klauzule słusznościowe – pojmują słuszność wewnątrzsystemowo, a nieprawnicy – funkcjonalnie, na bazie własnych ocen i norm moralnych. Te odmienne rozumienia słuszności mogą prowadzić do nieporozumień i (przykładowo) mnożenia nieuzasadnionych wniosków o wyłączenie sędziego, któremu stawia się zarzuty braku bezstronności lub dyskryminowania stron. Fakt, że sąd powinien posługiwać się kategorią słuszności przy orzekaniu nie tylko wtedy, gdy jest ona wskazana *expressis verbis* w przepisie, dodatkowo może komplikować zrozumienie przez strony niebędące profesjonalnymi prawnikami, dlaczego sąd wydał taki, a nie inny wyrok. Okoliczność ta nakłada na sędziów powinność skrupulatnego wyjaśnienia, na czym polegało zastosowanie zasady słuszności w danej sprawie. Często jednak ograniczają się oni w uzasadnieniach jedynie do lakonicznego powołania się na zasadę słuszności, co trudno zaaprobować.

W kontekście wspomnianej już niepozytywistycznej teorii prawa Alexy’ego, przyjmującej konieczny związek prawa i moralności, sformułowano w literaturze przedmiotu wiele krytycznych argumentów analitycznych i normatywnych przeciwko tezie, że prawo koniecznie zgłasza roszczenie do słuszności, które – *per analogiam* – mogą być też w wykorzystane w dyskursie prawniczym – zwłaszcza, jak się wydaje, w odniesieniu do zagadnień legislacyjnych oraz kontroli konstytucyjności prawa ustawowego pod kątem spełniania przez nie wymogów słuszności (por. np. Alexy 1993; Grabowski 2009: 50n, 145n; też →18, gdzie wiele z tych argumentów zostało przedstawionych w pkt 7).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Ogólny argument strony odwołującej się do słuszności „polega na żądaniu od sędziego, by roztropnie dopasował prawo do konkretnego przypadku w ten sposób, że dokona jego rozstrzygnięcia, uwzględniając specyficzne okoliczności sprawy. Za pomocą tego argumentu wnosi się o interpretację normy w sposób humanistyczny, chociaż bez odstępowania od niej, i przez to o zbliżenie się do sprawiedliwości” (Romero Ramos 2014: 96). Kategoria słuszności ma konotacje etyczne i wartościujące i jest związana z wyznawanym świato-

poglądem oraz ocenami społecznymi. Sąd stosujący prawo opiera się na przepisach prawa i w sytuacjach, w których norma prawna przewiduje luz interpretacyjny, może odwołać się do wartości pozaprawnych, przede wszystkim natury moralnej (→14). Odwołanie to powinno jednak odbywać się przez pryzmat ogólnych założeń systemu prawnego, ze szczególnym uwzględnieniem jego aksjologii, a sąd powinien w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia wyjaśnić, dlaczego odwołał się do słuszości. Warto także stale pamiętać, że w ostateczności „[c]hodzi o to, by *in concreto* powstało «słuszne» prawo” (Sobański 2001: 10; szerzej zob. Dziedziak 2015: 229n).

Oczywiście w tych – stosunkowo licznych w polskim prawie pozytywnym – przypadkach, w których przepisy prawa wprost powołują się na słuszość (*resp.* niesłuszość), argumentacja słuszościowa ma charakter obligatoryjny, trudno bowiem podać racjonalne powody nieposłużenia się tym typem argumentacji wówczas, gdy stosowane regulacje prawne bezpośrednio do (względów) słuszości odsyłają. Jak pisze Jerzy Wróblewski, w takich przypadkach „organ stosujący prawo *ex lege* musi dokonać oceny słuszości” (Wróblewski 1970: 105). Argumentacyjne uwzględnianie zasad słuszości przez sądy powinno się wtedy opierać głównie na argumentach systemowych (→31).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Ius est ars boni et aequi* (→1); Zasada ochrony praw słuszenie nabytych (→5); Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi (→13); Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych (→14); *Summum ius summa iniuria* (→16); *Lex iniustissima non est lex* (→18); Argument systemowy (→31); Zasada równości (→67); *Rebus sic stantibus* (→87); Zakaz nadużycia prawa (→88).

[LITERATURA] A. Aarnio (1994), One Right Answer and the Majority Principle, ARSP Bh. 53, 36–48; R. Alexy (1981), Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation, RT Bh. 2, 177–188; *tenże* (1992), Begriff und Geltung des Rechts, Freiburg–München; *tenże* (1993), W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa, tłum. L. Morawski, PiP LVIII/11–12, 34–49; *tenże* (1994), A Definition of Law, w: W. Krawietz, N. McCormick, G.H. von Wright (red.), Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems. *Festschrift* for Robert S. Summers, Berlin, 101–107; *tenże* (1995), Law, Discourse, and Time, ARSP Bh. 64, 101–110; *tenże* (2000a), Recht und Richtigkeit, w: W. Krawietz i in. (red.), The Reasonable as Rational? On Legal Argumentation and Justification. *Festschrift* for Aulis Aarnio, Berlin, 3–19; *tenże* (2000b), On the Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality: Bulygin’s Critique, RJ 13/2, 138–147; *tenże* (2003), The Nature of Arguments about the Nature of Law, w: L.H. Meyer, S.L. Paulson, T.W. Pogge (red.), Rights, Culture, and the Law. Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz, Oxford, 3–16; K. Amiełańczyk (2011), Obecność i znaczenie zasady słuszości w rzymskim prawie karnym, SIL XV, 29–44; *Aristoteles* (1982), Etyka nikomachejska, tłum. i oprac. D. Gromska, wyd. 2, Warszawa;

A. Doliwa (2014), O rozumieniu i znaczeniu słuszności w prawie prywatnym, BSP 17, 79–87; R. Dworkin (1998), Biorąc prawa poważnie, tłum. T. Kowalski, Warszawa; W. Dziedziak (2011), Słuszność jako wartość prawa, SIL XV, 71–81; *tenże* (2015), O prawie słusznym (perspektywa systemu prawa stanowionego), Lublin; *tenże* (2016), Kilka uwag o prawie słusznym, SIL XXV, 277–285; A. Fermus-Bobowiec, M. Szewczak-Daniel (2016), Zasady słuszności w kodeksie zobowiązań, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 43–56; L.L. Fuller (1993), Anatomia prawa, tłum. R. Tokarczyk, Lublin; A. Grabowski (2003), Dyskurs prawniczy jako przypadek szczególnie ogólnego dyskursu praktycznego, SFP 2, 45–63; *tenże* (2009), Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa, Kraków; A. Kalisz (2011), Uгода przed mediatorem jako przykład połączenia *lex* i *aequitas*, SIL XV, 107–114; I.C. Kamiński (2001), Miejsce słuszności w anglosaskiej tradycji prawnej, PiP LVI/12, 81–95; *tenże* (2003), Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy, Kraków; J. Kodrębski (1988), Prawo rzymskie a Kodeks Napoleona w Polsce XIX wieku, AUL Folia Iuridica 38, 155–174; A. Kość (2005), Podstawy filozofii prawa, wyd. 2, Lublin; H. Kupiszewski (2013), Prawo rzymskie a współczesność, Kraków–Bielsko-Biała; M. Kuryłowicz (1996), Etyka i prawo w sentencjach rzymskich jurystów, w: J. Malarczyk (red.), W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin profesora Henryka Groszyka, Lublin, 125–134; *tenże* (2011), Wokół pojęcia *aequitas* w prawie rzymskim, SIL XV, 15–27; L. Leszczyński (2011), Kategoria słuszności w wykładni prawa, SIL XV, 45–56; B. Liżewski (2011), Formy realizacji zasady słuszności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, SIL XV, 115–128; A. Malarewicz-Jakubów (2015), Zasada słuszności w prawie handlowym, SPU 30, 5–13; J. Połatyńska (2003), *Equity* – słuszność w prawie międzynarodowym publicznym, PiP LVIII/3, 42–51; Z. Radwański, R. Trzaskowski (2019), Treść czynności prawnej, w: A. Olejniczak, Z. Radwański (red.), System prawa prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 3, Warszawa, 304–366; J.C. Romero Ramos (2014), Argumento de equidad, w: Dicc1, 96; R. Sobański (2001), Słuszność w prawie, PiP LVI/6, 3–12; M.E. Stefaniuk (2011), Słuszność jako kryterium oceny prawa – kontrowersje wokół praw mniejszości, SIL XV, 157–173; P. Święcicka-Wystrychowska (2004), Kodeks Napoleona a prawo rzymskie, KwPP XIII/4, 1095–1132; B. Więzowska (2009), Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności, Warszawa; S. Wojtczak (2010), O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa, Łódź; J. Wróblewski (1970), Słuszność w systemie prawa polskiego, RPEiS XXXII/1, 97–116.

[AG, JK, BK]

16. *Summum ius summa iniuria*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Brak.

[2. ISTOTA] Topos *summum ius summa iniuria* (najwyższe prawo to najwyższa niesprawiedliwość) wyraża myśl, że ścisłe trzymanie się litery prawa może powodować wydawanie krzywdzących wyroków, a prawo „doprowadzone do ostateczności” zmienia się w bezprawie. Dlatego *summum ius summa iniuria* jest argumentem umożliwiającym przeciwstawienie się zbytniemu formalizmowi prawnemu (a w konsekwencji – również rygoryzmowi) towarzyszącemu podejmowaniu decyzji stosowania prawa. Jego sens bardzo dobrze oddaje fragment uzasadnienia wyroku WSA we Wrocławiu z 25.06.2014, I SA/Wr 432/14, dotyczący interpretacji przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 722): „Sąd, zważywszy na szczególne okoliczności przedmiotowej sprawy, jest przeciwny jednak takiemu dokonywaniu wykładni przepisu art. 89 ust. 6 u.p.a., która poprzez drobiazgowie ich przestrzeganie bez wnikania w ich treść i znaczenie prowadzi do ewidentnej niesprawiedliwości – *summum ius summa iniuria* (zbyt szczegółowe (bezwzględne) przestrzeganie prawa staje się przyczyną największej krzywdy) polegającej na zastosowaniu stawki sankcyjnej przewidzianej w art. 89 ust. 16 u.p.a. Nie ma bowiem powodu, aby w przedmiotowej sprawie formalność prawa prowadziła do formalistycznego sposobu jego stosowania”.

[3. UZASADNIENIE] Maksyma prawnicza *summum ius summa iniuria* nie została wprost spożytywizowana, lecz może zostać pośrednio wyprowadzona z preambuły oraz art. 2, art. 45, art. 175 ust. 1 i art. 182 Konstytucji RP, jak również znaleźć oparcie w art. 5 kc, regulującym instytucję nadużycia prawa podmiotowego (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 88; →89). *Summum ius summa iniuria* nie tylko stanowi wyraz refleksji nad prawem jako takim, lecz także podsumowuje doświadczenie prawnicze związane z jego stosowaniem. Prawo przekształca się bowiem w swoje przeciwieństwo (czyli bezprawie) w sytuacji, w której ze względu na formalistyczne podejście stosujący je organ przestaje liczyć się z kontekstem społecznym, ekonomicznym lub politycznym (Longchamps de Bérrier 2005: 54).

Wyróżnić można kilka sposobów rozumienia tego toposu, m.in. jako rzymskie powiedzenie wyrażające ideę, że prawo przekraczające swoje granice staje się własnym przeciwieństwem, czy jako źródło inspiracji dla Immanuela Kanta, uważającego, że *summum ius summa iniuria* stanowi podstawową maksymę słuszności (por. Longchamps de Brier 2005: 54–65; →15). Współcześnie występują też rozmaite interpretacje tego argumentu, przedstawiane głównie w kontekście krytyki formalizmu w stosowaniu prawa, który *grosso modo* charakteryzują: przekonanie o sylogistyczności stosowania prawa, zredukowanie liczby przesłanek interpretacyjnych wpływających na decyzję stosowania prawa – a w szczególności nieuwzględnianie podczas wykładni prawa wartości akceptowanych w danej kulturze prawnej i opieranie jej wyłącznie na literalnym brzmieniu tekstu prawnego i poszukiwaniu oryginalnej intencji prawodawcy, a także przekonanie o zapewnieniu (właśnie dzięki formalizmowi) przewidywalności decyzji interpretacyjnych i ograniczenia dyskrecjonalności sędziowskiej (Matczak 2007: 15). Natomiast sedno formalizmu prawnego, zwłaszcza z perspektywy jego sprzeczności z zasadą *summum ius summa iniuria*, doskonale wyraża definicja zaproponowana przez Michaela Stokesa: „Formalism as a theory of judicial obligation claims that the judge’s duty is to apply rules of law where they exist and not to depart from them, even if, by applying the rules, the judge does injustice” (Stokes 1994: 133). W literaturze podnosi się również, że podejście formalistyczne do stosowania prawa uniemożliwia właściwe zrozumienie tekstu prawnego, gdyż nie pozwala uwzględnić przesłanek interpretacyjnych zaczerpniętych z kontekstu, w którym tworzony jest tekst prawny lub dochodzi do jego interpretacji (Tomza 2011: 91). W związku z tym *summum ius summa iniuria* staje się dyrektywą wykładni funkcjonalnej, umożliwiającą przeciwstawienie się nadmiernemu rygoryzmowi literalnego odczytywania prawa przez odwołanie się w procesie jego stosowania do pozaprawnych racji i wartości zaczerpniętych z kontekstu społecznego, politycznego i ekonomicznego (→14).

Na poziomie konstytucyjnym uzasadnienia dla sięgania po zasadę *summum ius summa iniuria* dostarcza preambuła do Konstytucji RP. W niej bowiem dwukrotnie pojawia się ogólne odwołanie do sprawiedliwości (→11), która niewątpliwie najmocniej uzasadnia komentowany topos. Najpierw we fragmencie charakteryzującym podmiot ustanawiający Konstytucję ustrojodawca stwierdza, że Naród Polski to „wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga, będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł”. Jak podkreśla Marek Piechowiak, „ustrojodawca uznał cztery wartości za wyróżnione z punktu widzenia porządku konstytucyjnego”, a także „uznał ich uniwersalność, i to uniwersalność w sensie normatywnym – wartości te powinny być powszechnie uznane, choć –

niekoniecznie są powszechnie uznane” (Piechowiak 2016: 138). W tym kontekście należy zauważyć, że odwoływanie się w procesie stosowania prawa do komentowanego toposu – o ile będzie następowało w uzasadnionych przypadkach – może służyć urzeczywistnianiu owej szczególnie wyeksponowanej przez ustrojodawcę wartości, jaką jest sprawiedliwość, redukując wspomniany rozdźwięk między normatywnym nakazem płynącym z obecności sprawiedliwości w katalogu czterech podstawowych wartości a formalistyczną praktyką części obrotu prawnego. *Summum ius summa iniuria* funkcjonuje wszak jako narzędzie sprzeciwu wobec ścisłego (formalistycznego) przestrzegania litery prawa, gdy takie postępowanie prowadzi do rażąco niesprawiedliwych konsekwencji.

Za odwoływaniem się do *summum ius* przemawia również – nawet silniej – inny fragment preambuły, w którym Konstytucję określono mianem „praw podstawowych dla państwa”, opartych m.in. na „poszanowaniu wolności i sprawiedliwości”. Z tego postanowienia preambuły w powiązaniu z zasadą nadrzędności konstytucji w porządku prawnym (art. 8 ust. 1 KRP) można wysnuć wniosek o normatywnym charakterze odwołania do sprawiedliwości. Oznacza to, że istnieje prawny (konstytucyjny) obowiązek dążenia do jej urzeczywistniania, spoczywający na każdym, kto stanowi albo stosuje prawo. Trzeba zgodzić się z opinią Małgorzaty Ewy Stefaniuk, że z faktu niewymienienia przez ustrojodawcę sprawiedliwości w końcowej partii preambuły („Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”) nie sposób wyciągać zbyt daleko idących konsekwencji i twierdzić, że wprawdzie prawo ma być sprawiedliwe, ale na podmiotach je stosujących nie spoczywa już obowiązek troski o sprawiedliwość (zob. Stefaniuk 2009: 309–310). Byłby to przejaw skrajnie formalistycznego podejścia, sprzecznego właśnie z ideałem sprawiedliwości.

Sprawiedliwość jest też nieodłączną wartością państwa prawnego (Stefaniuk 2009: 306), dlatego konstytucyjnego motywu dla posługiwania się toposem *summum ius summa iniuria* dostarcza także art. 2 Konstytucji RP, ustanawiający zasadę demokratycznego państwa prawnego (→3). Przepis ten charakteryzuje Rzeczpospolitą Polską jako państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej (→11; szerzej o relacji pojęć sprawiedliwości i sprawiedliwości społecznej zob. np. Stefaniuk 2009: 307–308, 310–313). W tym zakresie art. 2 stanowi uzasadnienie dla odwoływania się do toposu *summum ius summa iniuria* szczególnie w przypadku interpretacji przepisów normujących wolności i prawa ekonomiczne oraz socjalne. Sądy mogą też powoływać się na art. 45 Konstytucji wyrażający prawo

do sądu, skoro wśród elementów tego prawa znajduje się obowiązek sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy. Wreszcie art. 175 ust. 1 i art. 182 Konstytucji stanowią o sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Trudno mówić o realnym, a nie jedynie pozornym wymierzaniu sprawiedliwości, jeśli decyzja orzecznicza opiera się na skrajnie formalistycznej interpretacji przepisów, niedającej się pogodzić z obiektywnie pojmowanym poczuciem sprawiedliwości.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] *Summum ius summa iniuria* jest maksymą rzymską. Jak to wyraził Ciceron w *De officiis* [1.33]: „Krzywdy wynikają też często z jakiegoś przekręcenia czy nazbyt wnikliwego, lecz złośliwego tłumaczenia prawa. Stąd też słowa «pełnia prawa – to szczyt niesprawiedliwości» stały się już powszechnie używanym w rozmowie przysłowiem” (Cicero 1960: 343–344). Topos ten wielokrotnie przytaczano w literaturze romańskiej, można go także znaleźć u Paulusa [D.50,17,144]. Najdonioślejszą pracę poświęconą *summum ius summa iniuria* napisał Johannes Stroux w 1926 r. (Stroux 1926), przeciwstawiając się w niej ideologizacji antycznych tekstów źródłowych (Longchamps de Bérier 2005: 53). Należy jednak podkreślić, że powiedzenie *summum ius summa iniuria* nigdy nie weszło do prawniczego, technicznego języka starożytnych jurystów (Longchamps de Bérier 2005: 51, 54).

Uważa się, że topos *summum ius summa iniuria* od początku XIX aż do połowy XX w. oceniany był przez romanistów krytycznie, a to ze względu na odchodzenie od prawa naturalnego w nauczaniu prawa i na podejrzliwość w stosunku do poglądów o zabarwieniu prawnonaturalistycznym prawników rzymskich (Longchamps de Bérier 2005: 52).

Komentowany topos pozostaje też w związku z sentencją *auctoritas, non veritas facit legem* (nie prawda, lecz władza tworzy prawo), która pojawiła się w *Lewiatanie* Thomasa Hobbesa. Zgodnie z nią o prawnym charakterze normy decyduje nie jej zgodna z prawdą moralną treść, lecz pochodzenie – ustanowienie przez władzę państwową. W razie uznania, że przepis został prawidłowo uchwalony, bez względu na swoją treść powinien być stosowany, gdyż prawidłowe ustanowienie normy prawnej legitymizuje jej stosowanie. W takim przypadku prawo powinno być stosowane w zgodzie z paremią *iudex est lex loquens* (sędzia jest mówiącą ustawą). W tym kontekście trzeba wszakże zauważyć, że we współczesnej teorii konstytucyjnego państwa prawa znaczenia nabiera, zgodna zwłaszcza z neokonstytucjonalistycznym myśleniem o prawie, zasada przeciwna – *veritas, non auctoritas facit legem* (zob. np. Aguiló 2019: 202, 220n), będąca naturalnym sprzymierzeńcem zwolenników stosowania toposu *summum ius summa iniuria* w sądowej argumentacji prawniczej.

Trzeba jednak podkreślić, że formalne podejście do prawa, ściśle związane z jego pozytywistyczną wizją, znajduje silne wsparcie wśród teoretyków prawa. Analizując formalizm prawny, Raimo Siltala wskazuje m.in. na czołowego przedstawiciela niemieckiej XIX-wiecznej *Begriffsjurisprudenz* Georga Friedricha Puchtę, amerykańskiego twórcę *case method* Christophera Columbusa Langdella oraz Roberta S. Summersa – autora współczesnej formalnej teorii prawa (por. Summers 1993, 1998, 2000, 2003) jako przedstawicieli tego kierunku (Siltala 2011: 187n). Bez trudu listę zwolenników formalizmu prawnego można uzupełnić, np. o jednego z najważniejszych reprezentantów XX-wiecznego pozytywizmu prawniczego H.L.A. Harta, zwalczającego tezy antyformalistycznego, amerykańskiego realizmu prawnego (zob. np. Stokes 1994), oraz wielu pozytywistów prawniczych, preferujących formalny aspekt prawa nad jego wymiarem materialnym, treściowym.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Komentowany topos powoływany jest przez sądy powszechne, SN i NSA, natomiast sporadycznie występuje w judykatach TK. *Summum ius summa iniuria* pojawia się także w orzecznictwie europejskim.

W nieobowiązujących już wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów art. 56 oraz art. 58 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 18 marca 1968 r. (M.P. Nr 14, poz. 97) SN uznał, że „rola zasad współżycia społecznego polega na synchronizowaniu przepisów prawa z nakazami moralności i obyczajów, na uelastycznianiu prawa i zapobieganiu stanom, do których odnosi się znana paretia *«summum ius – summa iniuria»*”. SN pośrednio wiąże ten topos również z procesem dochodzenia przez sądy cywilne do prawdy, stwierdzając, że „[n]iekiedy – jak w rozpoznawanej sprawie – powstanie sytuacja procesowa, w której nieprzeprowadzenie przez sąd z urzędu dowodu stanowiącego element «zebranego materiału» stanowiłoby pogwałcenie elementarnych zasad, którymi kieruje się sąd przy wymierzaniu sprawiedliwości. Zaniechanie sądu mogłoby sprawić, że najwyższe prawo byłoby najwyższą krzywdą (*summum ius summa iniuria*)”. Jak jednak dodaje, „adresatem reguł prekluzji dowodowej są strony, nie jest nim zaś sąd rozpoznający sprawę. To trafne spostrzeżenie uzupełnić należy stwierdzeniem, że w sprawach, w których obowiązują reguły prekluzji dowodowej, skorzystanie z przyznanej sądowi dyskrecjonalnej władzy w zakresie dopuszczenia dowodu powinno być szczególnie rozważne i podejmowane z umiarem” (wyrok SN z 4.01.2007, V CSK 377/06). Podobnie w wyroku z 20.08.2015, II CSK 555/14, określając istotę klauzuli generalnej niedopuszczalności czynienia ze swego prawa użytku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, SN uznał, że klauzula ta „ma na celu zapobieganie stosowania prawa w sposób prowadzący do skutków nieetycznych lub rozmiągających się w sposób zasadniczy z celem danej regulacji

prawnej". Sąd podkreślił, że „[j]eśli [...] uwzględnienie powództwa, zgodnego z literą prawa, powodowałoby skutki rażąco niesprawiedliwe i krzywdzące (*summum ius summa iniuria*), niedające się zaakceptować z punktu widzenia norm moralnych i wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie, art. 5 kc zezwala na jego oddalenie” (→88).

Zauważmy ponadto, że SN słusznie wiąże omawiany topos z krytyką formalizmu prawnego, ponieważ jak stwierdza w odniesieniu do kwalifikacji zachowania pracodawcy poczynionej przez sądy, kwalifikacja ta stanowi wyraz „nadmiernie restrykcyjnej wykładni obowiązujących regulacji prawa pracy o rozwiązaniu dyscyplinarnym i rażąco formalnego ich zastosowania”. SN w związku z tym twierdzi, że można je (tzn. zarówno wykładnię, jak i zastosowanie przepisów prawa pracy) uznać „za ilustrację łacińskiej paremii *summum ius, summa iniuria*, w świetle której szczyt prawa, rozumianego jako szczyt formalizmu prawnego, staje się szczytem bezprawia” (wyrok SN z 13.11.2012, III PK 4/12).

W sądownictwie administracyjnym z kolei podkreśla się, że możliwa jest ocena obowiązujących przepisów prawa z perspektywy akceptowanej przez judykaturę aksjologii prawa. Judykatura wyraża następujący pogląd: „Sądy administracyjne nie mogą «chować głowy w piasek» ani gdy stwierdzają, iż jest złe prawo finansowe (sędziowie administracyjni mają wówczas konstytucyjny obowiązek wydawania orzeczeń precedensowych *contra legem*), ani gdy występuje konflikt pomiędzy władzą publiczną a obywatelem i niedostatecznie przez prawo finansowe pozostaje rozstrzygnięta sfera owego konfliktu (sędzia administracyjny ma w takich sytuacjach konstytucyjny obowiązek wydawania orzeczeń precedensowych *praeter legem*)” (wyrok WSA w Poznaniu z 1.06.2006, I SA/Po 809/05). Ponadto sądy administracyjne rozróżniają kwestie procesowe oraz materialne związane z nadmiernym formalizmem i rygoryzmem prawnym. W odniesieniu do nadmiernego rygoryzmu i formalizmu związanych z zagadnieniami proceduralnymi dotyczącymi dochowania terminu zdaniem NSA „skrajnym formalizmem jest twierdzenie, że odwołanie złożone przed wnioskiem o przywrócenie terminu w sytuacji, gdy strona uprzednio była przekonana, że zachowuje termin, nie jest odwołaniem złożonym «jednocześnie» z wnioskiem o przywrócenie terminu” (wyrok NSA z 20.01.2011, II FSK 1600/09). Należy odnotować, że komentowana maksyma może przełamywać bezrefleksyjne stosowanie wykładni literalnej, a jej stosowanie może też być uzasadniane względami ekonomiki procesowej (wyrok NSA z 18.04.2012, I FSK 934/11). Ponadto w orzecznictwie sądów administracyjnych zwraca się uwagę na to, że drobiazgowie przestrzeganie przepisów „bez wnikania w ich treść oraz znaczenie może prowadzić do ewidentnej niesprawiedliwości – *summum ius summa iniuria*” (wyrok WSA w Łodzi z 5.05.2015, III SA/Łd 164/15). Dobrym przykładem uwzględnienia

tej przestrogi jest wyrok NSA z 13.12.2019, I OSK 1895/19, w którym – odnosząc się do kwestii związanych z nadmiernym formalizmem i rygoryzmem regulacji materialnoprawnych – NSA przeprowadził sprawiedliwościową i odformalizowaną wykładnię pojęcia służby na rzecz totalitarnego państwa; „ustawodawca definiuje [ją] jako «służbę od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. w wymienionych w ustawie cywilnych i wojskowych instytucjach i formacjach» (art. 13b ust. 1 ustawy) oraz «służbę na etatach oraz w ramach szkoleń, kursów, a także oddelegowania w określonych instytucjach, wskazanych w ustawie (art. 13b ust. 2 ustawy)»”. Zdaniem NSA zacytowana definicja ustawowa „przedstawia się jako kryterium wyjściowe w analizie sytuacji prawnej indywidualnych funkcjonariuszy, mające w istocie konstrukcję obalalnego ustawowego domniemania o aksjologicznej podstawie obejmowania wszystkich funkcjonariuszy pełniących służbę w czasie i miejscach wskazanych w ustawowej definicji restrykcyjnymi unormowaniami w zakresie ustalania wysokości świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego”.

Kolejny przykład właściwego posłużenia się argumentem *summum ius summa iniuria* dotyczy ważnej z praktycznego punktu widzenia dla zawodowych pełnomocników procesowych kwestii otrzymania wynagrodzenia w sprawach, w których zostają ustanawiani pełnomocnikami z urzędu. Niekiedy sądy w razie braku oświadczenia, że opłaty nie zostały uiszczone w całości lub w części, nie zasądzają kosztów nieopłaconej pomocy prawnej. Zdaniem judykatury brak takiego oświadczenia powinien być rozpatrywany w odniesieniu do konkretnej sprawy, a co za tym idzie brak przyznania kosztów zastępstwa procesowego, wobec niezłożenia wniosku o ich przyznanie, może stanowić w przypadku „wzorowej postawy pełnomocnika [...], który wywiązał się ze swych obowiązków z dużym zaangażowaniem i budzącym uznanie profesjonalizmem – wyraz nadmiernego, wręcz niezrozumiałego, formalizmu (*summum ius, summa iniuria*)” (postanowienie WSA w Poznaniu z 25.03.2014, IV SA/Po 1067/13).

Natomiast w orzecznictwie europejskim *summum ius summa iniuria* jest najczęściej wiązana z przeciwstawiającą się formalizmowi interpretacją bądź stosowaniem prawa w sprawach konsumentów. I tak w opinii rzecznik generalnej Vericy Trstenjak w sprawie *Gysbrechts i Santurel Inter* (wyrok TSUE z 16.12.2008, C-205/07) czytamy, że „[s]ytuacja, w której konsumentowi zapewniona zostałaby ochrona absolutna, a sprzedawcy żadna, mimo że istnieje możliwość zapewnienia jednocześnie ochrony dla nich obu, mogłaby zostać uznana za *summum ius summa iniuria* – szczyt prawa będący szczytem bezprawia”. TSUE zwraca również uwagę na to, że chęć nadmiernej ochrony konsumenta może doprowadzić do jego szkody – w myśl *summum ius summa iniuria*. Dlatego też konsument powinien mieć możliwość wykonania uprawnień o odstąpieniu od umowy, a także podjęcia samodzielnej decyzji, czy chce

utrzymać w mocy umowę zawartą bez informacji o prawie odstąpienia. Nie można bowiem wykluczyć, że konsument zechce umowę utrzymać w mocy, mimo iż nie został powiadomiony o swoim uprawnieniu (wyrok TSUE z 17.12.2009, C-227/08). W opinii rzecznika generalnego Alberta Trabucchiego, poprzedzającej wyrok TS z 21.02.1974, C-15/73, czytamy z kolei, że „[t]o zbyt proste i nieprecyzyjne, by powoływać się na maksymę Cyserona *summum ius summa iniuria* w każdej sprawie, w której prawo ustanawia stałe terminy przedawnienia w celu osiągnięcia pewności prawa”. Z wieloletniego doświadczenia prawniczego rzecznika wynika bowiem, że „maksyma Cyserona jest akceptowana w sprawiedliwych granicach: jednak to samo doświadczenie życiowe zachęca mnie do wniosku [...], że gdy żadne wielkie, fundamentalne zasady wiążące ludzkie sumienie nie wchodzą bezpośrednio w grę, to z konieczności każdy, kto ma obowiązek wymierzania sprawiedliwości, powinien odznaczać się pokorą, by nie osądzać *de legibus*, ale *secundum leges*”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] *Summum ius summa iniuria* jest zasadą interpretacyjną, należącą do grupy funkcjonalnych dyrektyw wykładni, przypisującą duże znaczenie kontekstowi wykładni i stosowania prawa (nie tylko aksjologicznemu). Przyswieca jej idea przeciwstawienia się formalizmowi i rygoryzmowi prawnemu, co czyni ją argumentem wspierającym postulat wykładni holistycznej (→33). Natomiast konieczna przy jej stosowaniu ocena rezultatu wykładni przeprowadzonej przez organ stosujący prawo przesądza o podobieństwie tej zasady do dyrektyw wykładni celowościowej (→36). W literaturze podkreśla się, że w procesie interpretacji należy w jak najszerszym stopniu uwzględniać kontekst tekstu prawnego – w ramach którego bierze się pod uwagę nie tylko inne teksty prawne, lecz także cele interpretowanych przepisów (Bielska-Brodziak 2010: 335). Nadanie *summum ius summa iniuria* charakteru „kontekstowej” dyrektywy interpretacyjnej jest postulatem wynikającym z realistycznego założenia, że system prawny nie funkcjonuje w oderwaniu od otaczającej go rzeczywistości społecznej, gospodarczej i politycznej.

Trzeba zauważyć, że specyfika argumentu *summum ius summa iniuria* polega również na tym, że prawnicy posiadają szczególnego rodzaju rozum prawniczy, polegający na pojmowaniu świata odmiennie od nieprawników. Prowadzi to do uznania, że stosowanie prawa, choć wierne literze ustawy, może w konkretnej sprawie prowadzić do najwyższej niesprawiedliwości (Matczak 2017: 22). Z tego wypływa kolejny postulat – zmniejszenia rozbieżności między sędziowskim a powszechnym poczuciem sprawiedliwości poprzez uwzględnianie przez sądy, szczególnie wyższych instancji, zasad prawnych zawartych i wywodzonych z konstytucji oraz ustaw zwykłych, a następnie publiczne ważenie tych zasad w orzecznictwie sądowym (Matczak 2017: 28).

Warto też odnotować, że z argumentem *summum ius summa iniuria* wiąże się zagadnienie pogłębiania zaufania do organów państwa wyrażone w art. 8 kpa oraz jego wpływu na kwestie zasad współżycia społecznego. Wprawdzie art. 6 i 7 kpa wykluczają stosowanie zasad współżycia społecznego w postępowaniu administracyjnym, także jako dyrektywy interpretacyjnej (wyrok WSA w Lublinie z 21.05.2008, II Sa/Lu 227/08), jednakże właśnie zasada wyrażona w art. 8 kpa w pewnych aspektach dotyka kwestii zasad współżycia społecznego. Są to m.in. rzetelność proceduralna i pogłębianie świadomości oraz kultury prawnej obywateli. Za pomocą mniej restrykcyjnego oraz formalistycznego korzystania z władczości zasady te prowadzą do partnerskiego podejścia administracji publicznej do obywatela (Chmielewski 2018: 139).

[7. KRYTYKA] Historycznym konkurentem dla maksymy *summum ius summa iniuria* jest pochodzący od Ulpiana topos *dura lex, sed lex* (surowe prawo, ale prawo [D.40,9,12,1]; por. Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 89), będący dyrektywą rozumowania prawniczego często wiązaną z zasadą *clara non sunt interpretanda* (→10). Jego popularność wśród prawników wynika z przekonania, że w oparciu o milczące racje ustawy albo racje pozasystemowe, w szczególności moralne, nie wolno pomijać jej brzmienia w przypadku jasno przesądzonych kwestii prawnych. Poza tym zwłaszcza prawnikom wychowanym w tradycji pozytywistycznej zdaje się odpowiadać, że „[j]eśli reguły prawa kreują niesprawiedliwość, odpowiedzialność za tę niesprawiedliwość ponosi prawodawca, a nie sędzia” (Stokes 1994: 137). Jest jednak równie oczywiste, że zasada *dura lex, sed lex* może prowadzić do *summa iniuria* poprzez nieuwzględnianie w procesie stosowania prawa jego ogólnych zasad i dawanie pierwszeństwa regułom prawa (Matczak 2017: 24). A nawet czołowi przedstawiciele pozytywizmu prawniczego – tacy jak twórca *Czystej teorii prawa* Hans Kelsen – wcale nie muszą być uznani za jednoznacznie popierających formalizm prawny (zob. np. Jackson 1985).

Bardziej ogólna krytyka toposu *summum ius summa iniuria* opiera się głównie na akcentowaniu pozytywnych stron formalizmu w procesie stosowania prawa. Związani przede wszystkim z pozytywizmem prawniczym formaliści podkreślają, że koncepcja przez nich wyznawana wiąże się ściśle z ideą rządów prawa; „[w]łaściwy prawu pozytywnemu wymóg formalizmu w sposób najbardziej oczywisty wyraża zasada legalizmu” (Rabault 1997: 53; →46). Podnosi się, że oparcie się wyłącznie na tekście aktu prawnego (a nie na bliżej niezdefiniowanym kontekście) umożliwia realizację rządów prawa, a nie rządów ludzi. Liczni prawnicy uważają, że podejście formalistyczne w procesie stosowania prawa służy zachowaniu jego pewności (→6), która jest jednym z elementów idei rządów prawa,

a także pozwala na ograniczenie dyskrejonalności i swobody interpretacyjnej prawników (Maczak 2007: 114n).

Należy również podnieść, że podejście formalistyczne, a szczególnie teza o ograniczeniu władzy dyskrejonalnej prawników, są atrakcyjne z praktycznego punktu widzenia. Wynika to z faktu, że formalizm odpowiada psychicznym oraz intelektualnym przyzwyczajeniom osób stosujących prawo. Preferencje te są kształtowane wśród prawników przez model studiów prawniczych oraz aplikacji zawodowych (Maczak 2007: 122–123). Formalizm jest też atrakcyjny w procesie stosowania prawa ze względu na to, że prawo postrzega się w nim jako system niezwykle klarowny, z jasno określonymi treściowo regułami, mogący zawierać własne reguły derogacji, zmiany czy uznania. Dlatego system prawa może być zupełnie autonomiczny i niezależny od polityki – w szczególności w obszarze regulowania życia społecznego oraz politycznego. Takie idealne ujęcie stosowania prawa oraz jego wykładni prowadzi do ochrony prawa przed wszelkimi pozasystemowymi wpływami, a koncentracja na regułach – do skupienia na tym, że reguły są konstrukcjami człowieka, które podlegają zmianom, a nie na społecznych i politycznych kontekstach ich funkcjonowania (Smolak 2008: 221–222).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Komentowany topos jest dyrektywą interpretacyjną, w myśl której zbyt rygorystyczna i formalistyczna interpretacja przepisów prawa w pewnych sytuacjach może prowadzić do wypaczenia sensu prawa; do zaprzeczenia idei *ius est ars boni et aequi* (→1) i zasady słuszności (→15), co dobrze ilustruje następujący fragment uzasadnienia wyroku WSA w Warszawie z 6.11.2013, V SA/Wa 1384/13: „*In fine* refleksja natury ogólnej wynikająca z poszanowania tradycji prawa rzymskiego wyrażonej dyrektywą *ius est ars boni et aequi*. Sąd, oceniając legalność zaskarżonych decyzji, nie jest wolny od odpowiedzialności za to, czy jego orzeczenia sprzyjają dobru publicznemu, czy je rujnują poprzez akceptację złych rozstrzygnięć organów administracji publicznej. Dziwić musi rygoryzm Ministra Pracy i Polityki Społecznej, który powinien mieć świadomość, że konsekwencją takiego stanowiska będzie likwidacja Spółdzielni i pozbawienie zatrudnienia tam inwalidów środków do życia i możliwości rehabilitacji. Dalsze powiększanie milionowych rzesz osób bezrobotnych lub emigrantów nie może być działaniem akceptowanym przez sąd. Dofinansowanie wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych jest użyteczniejsze w odczuciu społecznym aniżeli np. przeznaczenie kwoty około 6 mln zł na wsparcie koncertu Madonny decyzją innego organu”. Dlatego warto unikać nadmiernie rygorystycznego i formalistycznego podejścia do czynności interpretacyjnych związanych z wykładnią tekstu prawnego.

Przy interpretacji przepisów prawa w duchu rygoryzmu i formalizmu uzyskane w ten sposób zniekształcone prawo przybiera niekiedy postać swojego przeciwnieństwa – bezprawia. Dlatego można rekomendować użycie argumentu *summum ius summa iniuria* w sytuacjach wskazujących na zaistnienie rozbieżności między sędziowskim (prawniczym, pojmowanym formalistycznie) a obywatelskim poczuciem sprawiedliwości i słuszności. Umiejętne posłużenie się interpretacją ważeńiową przez sąd umożliwi właściwe zastosowanie prawa poprzez włączenie zasad prawa wynikających z konstytucji i ustaw zwykłych do rozumowań aplikacyjnych służących rozstrzygnięciu danego przypadku. Dlatego szczególnie ważne jest, by w trakcie wykładni prawa kierować się nie tylko zasadami stosowania dyrektyw wykładni, kolejności przeprowadzania czynności interpretacyjnych czy też preferencjami sędziów oraz urzędników stosujących prawo. Trzeba przemyśleć rezultaty tych czynności, aby podmiot stosujący prawo nie doprowadził do przeistoczenia się prawa w bezprawie.

Należy jednak przestrzec przed popadaniem z jednej skrajności w drugą. Niezależnie zatem od zachęty do sięgania po topos *summum ius summa iniuria* w uzasadnionych, choć wyjątkowych przypadkach, nie wolno bezrefleksyjnie się do niego odwoływać, zapominając o tym, że ewentualne zastosowanie tej zasady prawniczej musi poprzedzić zważenie jej adekwatności *in concreto*. W przeciwnym razie mogłoby się okazać, że przewagę nad tekstem prawnym uzyskuje kreatywność jego interpretatora, a w konsekwencji istotne wartości państwa prawa, jakimi są pewność prawa i obrotu prawnego, praworządność i legalizm działania organów państwa, doznałyby niepotrzebnego uszczerbku.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Ius est ars boni et aequi* (→1); Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Zasada słuszności (→15); *Ex iniuria non oritur ius* (→17); *Lex iniustissima non est lex* (→18); Dyrektywa wykładni holistycznej (→33); Zakaz nadużycia prawa (→88).

[LITERATURA] J. Aguiló (2019), Interpretacja konstytucyjna. Kilka alternatyw teoretycznych i pewna propozycja (2012), tłum. K. Kołodziej, w: STKPP, 187–225; A. Bielska-Brodziak (2010), O rodzajach argumentów interpretacyjnych, w: DwP, 326–335; J. Chmielewski (2018), Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Warszawa; M.T. Cicero (1960), Pisma filozoficzne, t. 2: O państwie. O prawach. O powinnościach. O cnotach, tłum. W. Kornatowski, Kraków; B.S. Jackson (1985), Kelsen between Formalism and Realism, LLR VII/1, 79–93; A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz (2011), Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem, w: Reglur, 25–140; F. Longchamps de Brier (2005), *Summum ius summa iniuria*. O ideologicznych założeniach interpretacji starożytnych tekstów źródłowych,

ZP V/1, 51–68; *tenże* (2007), Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego, wyd. 2, Wrocław; *M. Matczak* (2007), *Summa iniuria*. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa, Warszawa; *tenże* (2017), O rozbieżności pomiędzy sędziowskim i powszechnym rozumieniem sprawiedliwości oraz sposobach jej usuwania, KRS 4, 22–28; *M. Piechowiak* (2016), objaśnienie do preambuły, w: KRPKomSaf1, 118–158; *H. Rabault* (1997), Granice wykładni sędziowskiej, tłum. B. Janicka, Warszawa; *R. Siltala* (2011), Law, Truth, and Reason. A Treatise on Legal Argumentation, Dordrecht; *J. Skorupka* (2018), *Summum ius summa iniuria* jako motto ostatnich zmian procedury karnej, ZNUR Seria Prawnicza 101, 129–141; *M. Smolak* (2008), Imperium formalizmu. Uwagi na marginesie książki M. Matczaka „*Summa iniuria*. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa”, RPEiS LXX/3, 219–227; *M.E. Stefaniuk* (2009), Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989–2007, Lublin; *M. Stokes* (1994), Formalism, Realism, and The Concept of Law, L&Ph 13, 115–159; *J. Stroux* (1926), *Summum ius summa iniuria*. Ein Kapitel aus der Geschichte der *interpretatio iuris*, w: Festschrift Paul Speiser-Sarasin zum 80. Geburtstag am 16. Oktober 1926, Leipzig–Berlin, 5–46; *R.S. Summers* (1993), A Formal Theory of the Rule of Law, RJ 6/2, 127–142; *tenże* (1998), The Formal Character of Law – Statutory Rules, ARSP Bh. 69, 104–113; *tenże* (2000), The Formality of Rules, w: W. Krawietz i in. (red.), The Reasonable as Rational? On Legal Argumentation and Justification. *Festschrift* for Aulis Aarnio, Berlin, 321–330; *tenże* (2003), Form and the Theory of Law, w: M. Atienza i in. (red.), Theorie des Rechts und der Gesellschaft. Festschrift für Werner Krawietz zum 70. Geburtstag, Berlin, 635–656; *A. Tomza* (2011), Monografia Marcina Matczaka „*Summa iniuria*. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa”, AFPiFS II/1, 86–102; *J. Wróblewski* (1970), Słuszność w systemie prawa polskiego, RPEiS XXXII/1, 97–116.

[AG, MP, OP]

17. *Ex iniuria non oritur ius*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Ex turpi causa non oritur actio; Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest; Bonum ex malo non fit; Nemini dolus suus prodesse debet.*

[2. ISTOTA] Argument *ex iniuria non oritur ius* (z bezprawia nie rodzi się prawo) odnosi się do dwóch sfer: publicznej i prywatnej. Pierwsza łączy się z działalnością państwa i dotyczy przypadków, w których skutki działań organów publicznych na płaszczyźnie legislacyjnej są pozbawione podstawy prawnej. Druga sfera wiąże się z płaszczyzną prywatnoprawną oraz rozumieniem *ex iniuria non oritur ius* jako dyrektywy preferencji wyboru, wskazującej, że w przypadku konfliktu między regułą prowadzącą do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia a zasadą sprawiedliwości decyzję orzeczniczą należy oprzeć na tej drugiej: czyjeś bezprawne działanie nie może być przez prawo „nagradzane”.

Przedstawione pokrewne sposoby sformułowania *ex iniuria non oritur ius*, tj. *ex turpi causa non oritur actio* (z niegodziwej sprawy roszczenie nie powstaje), *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest* (nikt nie może polepszyć swojej sytuacji w wyniku własnego czynu bezprawnego), *bonum ex malo non fit* (dobro nie rodzi się ze zła) oraz *nemini dolus suus prodesse debet* (nikt nie może czerpać zysku z wyrządzonego przez siebie zła) wyrażają tę samą myśl, co główny topos, czyli niedopuszczalność sytuacji, w której z czynu bezprawnego – sprzecznego z prawem – wywodzi się pozytywne skutki prawne dla sprawcy (zob. Kuryłowicz 1998: 105, 114; 2017: 1239, 1242–1244, 1246; Burczak, Dębiński, Jońca: 2007: 17, 65; Zajadło 2013: 38). Powyższe formuły mają zatem podobne znaczenie, a różni je tylko pochodzenie. Co znamienne, formuła główna, tj. *ex iniuria non oritur ius*, występuje w prawie wszystkich zbiorach łacińskich sentencji, paremii oraz przysłów, wywodzących się z prawa rzymskiego (Kuryłowicz 2017: 1239).

[3. UZASADNIENIE] Topos *ex iniuria non oritur ius* nie jest argumentem spozytywizowanym, ponieważ nie da się wskazać jego bezpośredniej podstawy prawnej. Paremia ta może być jednak wywiedziona z art. 2 Konstytucji RP, można ją także

wyinterpretować z art. 38 ust. 1 pkt c Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym MTS przyjmuje za jedną z podstaw orzekania zasady ogólne prawa, uznane przez narody cywilizowane. W tym sensie *ex iniuria ius non oritur* wiąże się przede wszystkim z zakazem uznawania sytuacji nielegalnych i nieważnością związanych z nimi aktów prawnych, odnosząc się do sfery publicznoprawnej oraz prywatnoprawnej. Pośrednio topos ten można również wywieść z art. 928 § 1 pkt 1 kc, umożliwiającego sądowi uznanie za niegodnego spadkobiercę, który „dopuścił się umyślnie ciężkiego przestępstwa przeciwko spadkodawcy”. W orzecznictwie wskazuje się ponadto, że art. 8 kp, stanowiący, że nie można czynić ze swego prawa użytku sprzecznego z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem lub zasadami współżycia społecznego – a zachowanie takie lub działanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony – też odnosi się do toposu *ex iniuria non oritur ius*. Biorąc pod uwagę powyższe, trzeba opowiedzieć się jednak za prawniczym, a nie prawnym charakterem tego toposu.

Z toposem *ex iniuria non oritur ius* bezpośrednio wiąże się pojęcie bezprawności. W kontekście cywilistycznym SN wskazał w wyroku z 2.12.2003, III CK 430/03, że „bezprawność pojmuję się w prawie cywilnym szeroko jako niezgodność zachowania się sprawcy z porządkiem prawnym”. Co więcej, pojęcie bezprawności w prawie cywilnym odnosi się nie tylko do przypadków naruszenia zakazów i nakazów wyrażonych wprost w przepisach prawa, lecz także do naruszania zasad współżycia społecznego. W prawie karnym przyjęto zaś zasadę, że czyn karygodny, tj. społecznie niebezpieczny, może być karany jedynie wtedy, gdy jest również czynem bezprawnym, tj. gdy sprawca nie wykonał ciążącego na nim obowiązku prawnego. W związku z tym łącznik między normą sankcjonowaną a sankcjonującą stanowi bezprawność zachowania, określana jako sprzeczność między faktycznym zachowaniem się człowieka a zachowaniem określanym przez ustawę jako zakazane bądź nakazane (Wróbel 1993: 5).

Istnieją dwa sposoby rozumienia bezprawności w prawie karnym: uniwersalistyczne i partykularne. W rozumieniu uniwersalistycznym (monistycznym) bezprawność pojmowana jest jako sprzeczność zachowania z zakazem lub nakazem, który wyrażają przepisy dowolnej części systemu prawa. Z kolei rozumienie partykularne, osadzone w podejściu strukturalnym, odwołującym się do analizy rekonstruowanych z przepisów prawa karnego norm, zakłada, iż elementy bezprawności są zasadniczo wyznaczone przez przepisy prawa karnego (Kardas 2018: 16, 28). Przyjęcie bezprawności w ujęciu monistycznym, rozumianej jako sprzeczność z całym porządkiem prawnym, prowadzi do odrzucenia pojęcia tzw. bezprawności kryminalnej, a co za tym idzie – przy dekodowaniu normy sankcjonowanej umożliwia

poszukiwanie oraz odwoływanie się do regulacji innych niż karne, określających treść normy sankcjonowanej i granice jej zastosowania.

W literaturze podkreśla się, że nie jest możliwe przyjęcie jednego uniwersalnego pojęcia bezprawności dla całego porządku prawnego, ponieważ w różnych gałęziach prawa bezprawność została uregulowana odmiennie, a nawet w obrębie jednej gałęzi prawa brakuje jednolitych poglądów co do jej ujęcia. Dobrym przykładem jest prawo cywilne, w którym występują różne, rozbieżne poglądy dotyczące definicji bezprawności (Patora 2018: 65, 85). Obok cywilistycznej oraz karnistycznej koncepcji bezprawności w polskim porządku prawnym znana jest również bezprawność związana z niezgodnym z prawem działaniem władzy publicznej. Znajduje ona wyraz w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, w świetle którego każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Uszczegółowienie tego przepisu na gruncie prawa cywilnego stanowią art. 417 i 417¹ kc, w tym art. 417¹ § 1 kc, zgodnie z którym jeśli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, to jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Owa bezprawność legislacyjna wiąże się zatem z odpowiedzialnością odszkodowawczą Skarbu Państwa w razie niezgodności danego aktu normatywnego z prawem nadrzędnym. Z kolei w myśl art. 417¹ § 2–4 kc odpowiedzialność odszkodowawcza za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej może być też konsekwencją wydania prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji bądź niewydania orzeczenia, decyzji lub aktu normatywnego, gdy obowiązek ich wydania wynika z przepisów prawa.

Na poziomie konstytucyjnym uzasadnienie dla toposu *ex iniuria non oritur ius* odnajdujemy w tych samych normach, co w przypadku toposu *summum ius summa iniuria* (→16). Po pierwsze, w preambule do Konstytucji RP pojawia się pojęcie sprawiedliwości jako uznanej przez ustrojodawcę (obok prawdy, dobra i piękna) wartości uniwersalnej, do której jak najpełniejszego urzeczywistnienia powinno się stale dążyć w obrocie prawnym. Preambuła wskazuje też sprawiedliwość jako materialne źródło ustawy zasadniczej. Skoro więc sprawiedliwość ma być fundamentem porządku prawnego, to należy wykluczyć sytuację, w których z bezprawia mogłoby się zrodzić prawo. Po drugie, za posługiwaniem się toposem *ex iniuria non oritur ius* przemawia art. 2 Konstytucji RP, ustanawiający zasadę państwa prawnego (→3), ponieważ państwo prawa to, najogólniej rzecz ujmując, państwo dążące do zagwarantowania sprawiedliwości. Wymienione tu sformułowania i postanowienia ustawy zasadniczej uzasadniają odwoływanie się do toposu *ex iniuria non oritur ius* zarówno w sferze publicznoprawnej, jak i prywatnoprawnej. W tej ostatniej dodatkowego wsparcia udziela art. 2 Konstytucji RP w części wyrażającej zasadę

sprawiedliwości społecznej (→11). Rzeczpospolita Polska nie urzeczywistniałaby owej zasady, gdyby w stosunkach prywatnoprawnych pozwalała odnosić korzyści z zachowań bezprawnych. Stąd obecność w systemie prawnym m.in. art. 5 kc, wykluczającego korzyści płynące z nadużycia prawa podmiotowego (→88). Stanowi on przejaw ustawowej konkretyzacji zasady sprawiedliwości społecznej, a w konsekwencji echo toposu *ex iniuria non oritur ius*.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Oryginalnym źródłem omawianego toposu jest wypowiedź Ulpiana: *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest* (nikt nie może poprawić swojego położenia prawnego wskutek popełnionego przez siebie czynu niedozwolonego [D.50,17,134,1], tłum. za Diglus7.2: 427). Ponadto wywodzi się on z rzymskiego powiedzenia *bonum ex malo non fit*, użytego przez Senekę Młodszego w Listach moralnych do Lucyliusza [Sen. Ep. 87,22]. *Bonum ex malo non fit* stanowi także przedmiot rozważań teorii i filozofii prawa (Zajadło 2013: 29–30). Powyższe *dictum* wiąże się z tzw. teorią owoców z zatrutego drzewa, czyli odnosi się do zakazu wykorzystywania w procesie dowodów zdobytych sprzecznie z prawem lub też z naruszeniem ustanowionych przez nie procedur (Zajadło 2013: 29–30; zob. Burczak, Dębiński, Jońca 2007: 17). Zwraca się też uwagę na to, że ujęcie to obejmuje szeroki zakres dowodów niedopuszczalnych w procesie karnym, a nie tylko tych, które zostały uzyskane w sposób sprzeczny z prawem. Do wspomnianego szerokiego zakresu dowodów niedopuszczalnych w procesie karnym można zaliczyć również te uzyskane w związku oraz na podstawie dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem. Jerzy Zajadło wskazuje, że *bonum ex malo non fit* łączy się nierozzerwalnie z *ex iniuria non oritur ius*, ponieważ jego zdaniem „jeśli uznać, że prawo (*ius*) jest synonimem dobra (*bonum*), a bezprawie (*iniuria*) jest synonimem zła (*malum*), to wśród sentencji łacińskich o charakterze typowo prawniczym można znaleźć jej dokładny odpowiednik”: topos *ex iniuria non oritur ius* (Zajadło 2013: 29–30).

W literaturze teoretycznoprawnej najgłośniejsze nawiązanie do toposu *ex iniuria non oritur ius* pochodzi od Ronalda Dworkina, który posłużył się jej sformułowaniem w języku angielskim: „no one shall be permitted to profit from his own fraud, or to take advantage of his own wrong” (Dworkin 1998: 57n; por. Zajadło 2013: 38, Stępkowski 2001: 76). Dworkin traktuje ten topos jako podstawowy przykład zasady prawnej (Dworkin 1998: 57–58; Stępkowski 2001: 76–77; Maroń 2008: 109; Dyrda 2013: 83–84; Zajadło 2013: 38; Kuryłowicz 2017: 1248–1249).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] *Ex iniuria non oritur ius* jest obecna w orzecnictwie zarówno sądów polskich wszystkich szczebli, w tym TK, SN i NSA, jak i w ju-

dykturze europejskiej. W orzecznictwie wiąże się ją przede wszystkim z art. 2 Konstytucji RP. W wyroku z 1.06.2006, I SA/Po 809/05, WSA w Poznaniu wskazał, że fundamentalna zasada współczesnych demokratycznych państw prawnych to prymat konstytucji w systemie istniejących w danym państwie źródeł prawa. Sąd powołał się na orzecznictwo TK, zgodnie z którym jeden z wymogów zasad tworzenia prawa daninowego stanowi niedopuszczalność kumulacji odpowiedzialności podatkowej i karnoskarbowej za ten sam czyn osoby fizycznej. Kumulacja ta jest przejawem nadmiernego fiskalizmu, nieuwzględniającego w żadnym stopniu interesu podatnika, ponoszącego karę administracyjną w postaci dodatkowego zobowiązania oraz mandatu karnego wymierzanego przez ten sam organ podatkowy. Zdaniem Sądu doszło do naruszenia wyznaczonych przez art. 2 Konstytucji RP standardów demokratycznego państwa prawnego przez obciążenie podatnika naruszającego przepisy prawa podatkowego podwójną sankcją. Sąd, jak przyznał, działał w celu zachowania zasady *ex iniuria non oritur ius* – nie chciał, by doszło do powszechnych aktów nieposłuszeństwa wobec niewłaściwie działającej władzy ustawodawczej, która tworzy prawo podatkowe niezgodnie z wymogami demokratycznego państwa prawnego.

Judykatura podkreśla również, że ze stanu bezprawności nie można wywodzić pozytywnych sytuacji prawnych – nawet jeśli stan ten powstał w wyniku pomyłki organu i spowodował poprawę położenia jednostki (w związku z ochroną praw nabytych, ale niesłusznie). W wyroku z 13.07.2010, I OSK 1189/09, NSA stwierdził, że jeżeli wskutek okoliczności uzyskano prawo jazdy niezgodnie z przepisami, tj. „wbrew wyraźnemu zakazowi wyrażonemu w art. 91 pkt 2 Prawa o ruchu drogowym, zgodnie z którym prawo jazdy nie może być wydane osobie, w stosunku do której orzeczony został prawomocnym wyrokiem sądu zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych – w okresie obowiązywania tego zakazu”, to jest to stan bezprawności rodzący skutki korzystne dla skarżącego, „co oczywiście nie mogło być zaaprobowane (*ex iniuria non oritur ius* – z bezprawia nie może wynikać prawo)”. Podobnie w wyroku z 26.05.2017, I OSK 343/17, NSA uznał, że jeżeli z przyczyn leżących wyłącznie po stronie organu nie doszło do wydania decyzji w terminie określonym przez WSA w prawomocnym wyroku, to nie można czerpać korzyści z własnego bezprawia. W odniesieniu do naruszenia zasad współżycia społecznego SN w wyroku z 26.07.2017, I PK 218/16, doszedł do wniosku, że art. 8 kp realizuje „w stosunkach przemysłowych uniwersalną zasadę *ex iniuria non oritur ius*”. Zdaniem sądu, jeśli strona stosunku pracy sama naruszyła swoje obowiązki, to nie może skutecznie dochodzić przysługujących jej roszczeń z tego tytułu. Ponadto w ocenie SN sprzeczność z zasadami współżycia społecznego może zachodzić nie tylko po stronie pracodawców, lecz także pracowników; dochodzi do niej zwłaszcza

cza w przypadku domagania się praw bądź wywodzenia roszczeń nadmiernie wygórowanych w stosunku do wkładu pracy albo nadużywania świadczeń socjalnych (zob. też wyroki SN: z 20.06.2012, I PK 13/12; z 21.01.2003, I PK 134/02).

W kontekście prawnomiędzynarodowym można zauważyć, że na podstawie tego toposu zakwestionowano anektowanie Republik Bałtyckich przez ZSRR w 1940 r. (Deklaracja Wellesa z 23.07.1940). W podobnym tonie wypowiedział się ETPC w decyzji z 8.06.1999, 36705/97, w odniesieniu do relokacji ludności cypryjskiej przez Turków oraz przejęcia ich mienia przez tureckich osadników bez odszkodowania. Powołując się na zasady prawa międzynarodowego, w szczególności na *ex iniuria non oritur ius*, ETPC doszedł ponadto do wniosku, że przejęcie mienia Greków cypryjskich przez Turków nie było zgodne z zasadą proporcjonalności (→63; podobnie zob. w decyzji ETPC z 15.06.1999, 18360/91).

[6. CHARAKTERYSTYKA] W sferze publicznej topos *ex iniuria non oritur ius* wiąże się z bezprawnością legislacyjną. Posiada on wymiar logiczny, ponieważ w sferze bezprawia nie obowiązuje prawo podwójnego przeczenia, w związku z czym jednego bezprawia (polegającego na niewypełnianiu obowiązków ustawowych przez organy władzy państwowej) nie można sanować drugim ustawowym bezprawiem, np. w postaci nowelizacji świadomie łamiącej Konstytucję RP (zob. Grabowski, Naleziński 2018). Zatem z bezprawnego aktu władzy publicznej nie może wynikać akt, który nie będzie „ustawowym bezprawiem”. Marek Safjan zwraca uwagę na to, że orzeczenie o niekonstytucyjności przepisu na tle polskiego systemu prawa budzi wątpliwości, ponieważ rodzi pytanie, czy norma prawa uznana za niezgodną z normą hierarchicznie wyższą, a przez to tracąca swoją moc obowiązującą, staje się normą bezprawną z wynikającymi z tego stwierdzenia konsekwencjami – także w sferze odszkodowawczej. Jego zdaniem w polskim systemie prawnym przyjmowana jest tzw. koncepcja mieszana; zgodnie z nią TK powinien każdorazowo rozstrzygać w sentencji wyroku o rodzaju skutku – retroaktywnym bądź prospektywnym. Bezprawność normatywna może być związana jedynie z taką normą prawną, która zostałaby uznana za nieistniejącą i nieobowiązującą od początku w drodze orzeczenia TK o skutku retroaktywnym. Problem tego rodzaju bezprawności sprowadza się zatem do zidentyfikowania sytuacji, w jakich pojawia się tzw. silniejszy skutek stwierdzenia niekonstytucyjności (norma uznana za nieistniejącą i nieobowiązującą od początku) normy prawnej (Safjan 2003: 24–25).

W sferze prywatnoprawnej *ex iniuria non oritur ius* to zasada prawna w rozumieniu Ronalda Dworkina. Koncepcja zasad prawnych nie jest obca polskiej literaturze zarówno teoretycznej, jak i dogmatycznoprawnej. Przypomnijmy (szerzej zob. Araszkiewicz 2021: 99n), że odróżnienie zasad od reguł prawnych ma charakter

podziału logicznego – każda norma postępowania to albo reguła, albo zasada. Reguły są stosowane w sposób „wszystko albo nic”, zasady w sposób „mniej lub bardziej” – nie wyznaczają one w procesie stosowania prawa normatywnie decyzji organu stosującego prawo (odmiennie np. Morawski 2001: 75; Stelmach, Brożek 2011: 16–17). Zasady wskazują racje argumentacyjne, które organ stosujący prawo powinien wziąć pod uwagę, nie wyznaczają przy tym wprost konsekwencji prawnych, które powinny być przez ten organ orzeczone. Reguły i zasady różnią się od siebie również tym, że tylko te drugie posiadają tzw. wymiar wagi lub ważności. Reguły obowiązują w danym systemie normatywnym z tą samą „mocą”, zaś zasady mają różną wagę, co oznacza, że powinny być brane pod uwagę w zróżnicowanym stopniu przy wydawaniu decyzji. Innymi słowy, jak stwierdza Tomasz Gizbert-Studnicki, „[r]eguła może obowiązywać lub nie, wszystkie obowiązujące reguły są natomiast jednakowo «ważne». Zasady natomiast obowiązują z różną mocą lub wagą” (Gizbert-Studnicki 1988: 16–18; na temat odróżnienia reguł i zasad w koncepcji Dworkina zob. np. Dybowski 2001: 99n; Maroń 2008: 103n; Araszkiewicz, Gizbert-Studnicki 2011: 43n).

[7. KRYTYKA] Odnosząc się do *ex iniuria non oritur ius*, należy stwierdzić, że podobny rezultat może dać potraktowanie przepisu prawa jako generującego nieracjonalny, sprzeczny z rozsądkiem rezultat. Frederick Schauer wskazuje, że w sprawie *United States v. Kirby* oskarżono stróża prawa z Kentucky, który w celu ujęcia przestępcy przeszkodził w dostarczeniu poczty, ponieważ aby zatrzymać postawionego w stan oskarżenia przed sądem stanowym dostarczyciela poczty, uniemożliwił mu wejście na parowiec. Sąd Najwyższy uznał, że ustawa nie może być w tym przypadku stosowana, ponieważ rezultat wykładni literalnej jest niezgodny z celem ustawy oraz z dobrem wymiaru sprawiedliwości (Schauer 2012: 82). Ponadto autor ten podkreśla wyjątkowość sprawy *Riggs v. Palmer* – na podstawie której Dworkin odróżnił reguły i zasady – nawet jak na antyformalistyczny system prawa amerykańskiego. Wynika to z faktu, że istnieje wiele przypadków spadkobierców winnych śmierci testatorów, zgodnie z orzeczeniami sądu dziedziczących po nich (Schauer 2004: 1937–1938; 2012: 84–85). W związku z tym trzeba uznać, że pomimo doniosłości *ex iniuria non oritur ius* możliwe są sytuacje, w których przeważają ściśle sformułowane reguły prawa.

Podstawowa krytyka toposu *ex iniuria non oritur ius* wiąże się z koncepcją Dworkina, zakładającą rozróżnienie zasad i reguł prawnych, oraz z metodą wagiowego stosowania i interpretowania zasad prawnych. Zauważmy, że kryterium odróżnienia zasad oraz reguł prawnych nie prowadzi do stwierdzenia, że każdy system prawa składa się z jednych i drugich. Teoretycznie możliwe są sy-

stemy normatywne zbudowane albo z samych reguł, albo z samych zasad. Jednak każdy rozwinięty system prawa zawiera zarówno reguły prawne, jak i zasady – to teza empiryczna, a nie konsekwencja zaproponowanego kryterium odróżnienia (zob. Gizbert-Studnicki 1988: 17). W koncepcji Ronalda Dworkina jedynie reguły (nie zasady) muszą spełniać „test pochodzenia” (Dybowski 2001: 106). Zdaniem H.L.A. Harta Dworkin błędnie przyjmuje, że „wyłącznie kryteria oparte na *pedigree* mogą być zawarte w pozytywistycznej regule uznania” (Hart 2014: 9). Pozytywiści prawniczy uważają, że zasady także muszą spełniać „test pochodzenia”, a dla miękkih (inkluzyjnych) pozytywistów reguła uznania może zawierać odesłania do moralności (Gizbert-Studnicki 1988: 22–23; Pietrzykowski 2001: 105–108; Grabowski 2006; Hart 2014: 10).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Ze względu na doniosłość *ex iniuria non oritur ius*, zarówno w sferze prywatnoprawnej, jak i publicznoprawnej, należy rekomendować jej używanie jako zasady prawnej, która w sytuacjach, gdy literalne brzmienie przepisów prawa oraz wykładnia językowa tychże przepisów prowadzą do decyzji bezprawnych (sprzecznych z prawem i jego ogólnymi, podstawowymi wartościami), pozwala na wybór innej możliwej decyzji interpretacyjnej, opartej nie na regule, ale na zasadzie prawnej. Trzeba przy tym zaznaczyć, że zastosowanie tego toposu opiera się na interpretacji ważeniowej, pozwalającej uznać, że w pewnych przypadkach *ex iniuria non oritur ius* może zostać zastosowana w pewnym stopniu – wskazując kierunek argumentacji, nie wymuszając wprost określonych decyzji na organie stosującym prawo.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych (→14); Zasada słuszności (→15); *Summum ius summa iniuria* (→16); *Lex iniustissima non est lex* (→18); Zasada proporcjonalności (→63).

[LITERATURA] M. Araszkiewicz (2021), Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa, w: bieżący tom, 90–156; M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki (2011), Teoria praw podstawowych Roberta Alexy’ego, PSejm XIX/3, 113–129; K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca (2007), Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze, Warszawa; R. Dworkin (1998), Biorąc prawa poważnie, tłum. T. Kowalski, Warszawa; M. Dybowski (2001), Ronalda Dworkina koncepcja zasad prawa, RPEiS LXIII/3, 99–115; A. Dyrda (2013), Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego, Warszawa; T. Gizbert-Studnicki (1988), Zasady i reguły prawne, PiP XLIII/3, 16–26; A. Grabowski (2006), Zawartość reguły uznania w koncepcji H.L.A. Harta, w: M. Borucka-Arctowa i in. (red.), Prawo, władza, społeczeństwo, polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego, Toruń, 127–135; A. Grabowski, B. Naleziński (2018), *Ex iniuria ius non oritur*. Trzy narracje i paradoks, Konstytucyjny.pl, 1.05.2018, [https://

konstytucyjny.pl/ex-iniuria-ius-non-oritur-trzy-narracje-i-paradoks-andrzej-grabowski-bogumil-nalezinski/]; H.L.A. Hart (2014), *Nowe wyzwanie dla pozytywizmu prawniczego*, tłum. A. Grabowski, AFPiFS V/2, 5–20; P. Kardas (2018), Subiektywne komponenty czynu a bezprawność i okoliczności ją wyłączające. Kilka uwag o przyjmowanych w piśmiennictwie karnistycznym płaszczyznach i metodach analizy subiektywnych elementów bezprawności, AIS 21/1, 7–43; M. Kuryłowicz (1998), *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kraków; *tenże* (2017), *Ex iniuria non ius oritur*. Szkic do dziejów zasad, w: T. Ereciński i in. (red.), *Ius est a iustitia appellatum*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu, Warszawa, 1239–1250; G. Maroń (2008), Dworkinowska wizja zasad prawa, ZNUR Seria Prawnicza 48, 103–123; *tenże* (2009), Formuła ważenia zasad prawa jako mechanizm usuwania ich kolizji na przykładzie koncepcji Roberta Alexego, ZNUR Seria Prawnicza 53, 86–105; L. Morawski (2001), Zasady prawa – komentarz krytyczny, SFP, 71–81; K. Patora (2018), Pojęcie „bezprawności” w różnych gałęziach prawa, ProkP 10, 64–93; T. Pietrzykowski (2001), „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, SFP 1, 97–121; M. Saffjan (2003), Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonowania do bezprawności normatywnej, ZP III/2, 143–177; F. Schauer (2004), *The Limited Domain of the Law*, VLR XC/7, 1890–1956; *tenże* (2012), Is Defeasibility an Essential Property of Law?, w: J.F. Beltrán, G.B. Ratti (red.), *The Logic of Legal Requirements. Essays on Defeasibility*, Oxford, 77–88; J. Stelmach, B. Brożek (2011), *Sztuka negocjacji prawniczych*, Warszawa; A. Stępkowski (2001), Maksymy prawne na wyspach brytyjskich, w: W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa, 71–107; W. Wróbel (1993), Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym, PPKar 8, 5–18; J. Zajadło (2013), Teoria i filozofia prawa, w: ŁTP, 23–69.

[MP, OP]

18. *Lex iniustissima non est lex*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Formuła Radbrucha; Prawo ekstremalnie niesprawiedliwe nie jest prawem; Teza o niegodziwości prawa; *Lex iniusta non est lex*; Teza o bezprawności ustawowej/prawodawczej.

[2. ISTOTA] *Lex iniustissima non est lex* (prawo ekstremalnie niesprawiedliwe nie jest prawem; niem. *extremes Unrecht ist kein Recht*; ang. *extreme injustice is no (valid) law*) to popularny zamiennik tezy o niegodziwości prawa (niem. *Unerträglichkeitsthese*), stanowiącej pierwszy składnik formuły Radbrucha (szerzej zob. np. Saliger 1995; Zajadło 2000a, 2001; Spaak 2009: 272n; Woleński 2015). Teza ta, w klasycznym sformułowaniu pochodzącym z opublikowanego przez Gustava Radbrucha w styczniu 1946 r. artykułu pod znamienym tytułem *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, głosi, że pozytywne prawo stanowione ma przewagę (tzn. obowiązuje) „nawet wtedy, gdy jest treściowo niesprawiedliwe lub niecelowe, chyba że sprzeczność ustaw ze sprawiedliwością osiąga tak niedającą się znieść miarę (*so unerträgliches Maß*), iż ustawa jako «niesprawiedliwe prawo» (*unrichtiges Recht*) musi ustąpić miejsca sprawiedliwości” (Radbruch 1999b: 216; por. Radbruch 2009b: 250). Warto przypomnieć również jej oryginalne brzmienie, podane w *Pięciu minutach filozofii prawa* (z września 1945 r.): „To wszakże musi wryć się głęboko w świadomość narodu i prawników: *mogą* istnieć ustawy w takim stopniu niesprawiedliwe i szkodliwe dla zbiorowości, że obowiązywanie, a nawet charakter prawa musi im zostać odmówiony” (Radbruch 1999a: 210; por. Radbruch 2009a: 243).

Dla zrozumienia istoty Radbruchowskiej tezy o niegodziwości prawa, a tym samym równoważnej jej maksymy *lex iniustissima non est lex*, konieczne jest przedstawienie drugiego składnika tej formuły, czyli tezy o bezprawności ustawowej (niem. *Verleugnungsthese*). W oryginalnym brzmieniu, podanym w *Pięciu minutach*, stanowi ona: „[j]eśli ustawy świadomie zaprzeczają dążeniu do sprawiedliwości, np. samowolnie przyznając i odbierając ludziom prawa człowieka, to wtedy brak tym ustawom obowiązywania, to wtedy naród nie jest im winny posłuszeństwa, to wtedy także prawnicy muszą zdobyć się na odwagę odmówienia im charakteru

prawa” (Radbruch 1999a: 210; por. Radbruch 2009a: 242). Natomiast w późniejszym *Ustawowym bezprawiu* czytamy: „Nie da się ostrzej odgraniczyć przypadków ustawowego bezprawia od praw, które obowiązują mimo niesprawiedliwej treści; da się jednak przeprowadzić ścisłą granicę tam, gdzie nikt nie dąży do sprawiedliwości i gdzie ustawodawstwo świadomie ignoruje równość, która jest jądrem sprawiedliwości; wówczas bowiem ustawa nie jest li tylko «prawem niesprawiedliwym», lecz traci w ogóle rangę i charakter prawa” (tłum. za Radbruch 2009b: 250; por. Radbruch 1999b: 216).

Uwzględnienie tezy o bezprawności ustawowej pozwala jednoznacznie ująć istotę komentowanego toposu, sprowadzającą się do rozróżnienia przez Radbrucha trzech stopni (poziomów) niesprawiedliwości prawa stanowionego (zob. np. Jabłoński 2020: 126): 1) prawa niesprawiedliwego (lub niecelowego), które jednak obowiązuje (z uwagi na pewność prawa – zob. pkt 2), nie będąc jeszcze „ustawowym bezprawiem”; 2) prawa niesprawiedliwego (niegodziwego) przekraczającego próg ekstremalnej niesprawiedliwości i przez to nieobowiązującego; 3) ustaw świadomie lekceważących równość, będącą „jądrem sprawiedliwości” (niem. *der Kern der Gerechtigkeit*), które w ogóle nie są prawem. Maksyma *lex iniustissima non est lex* odpowiada drugiemu poziomowi niesprawiedliwości prawa stanowionego, określanemu przez Knuta Seidela mianem „ustawowego bezprawia pierwszej kategorii”, natomiast *Verleugnungsthese* dotyczy trzeciego poziomu – bezprawia polegającego na „świadomym zaprzeczeniu” równości, konstytuującego już „ustawowe bezprawie drugiej kategorii” (zob. Seidel 1999: 167n).

Jak niedawno stwierdził Marek Safjan, „po doświadczeniach drugiej wojny światowej i zbrodniach XX-wiecznych totalitaryzmów do założeń państwa prawa dołącza jako konieczny, nieodłączny komponent Radbruchowska teoria prawa niesłusznego zakładająca, że w państwie prawa nie może obowiązywać prawo, które narusza podstawowe, rudymentalne zasady moralne i słuszość, a więc prawo, które należy określić jako bezprawne. «Ustawowe bezprawie» oznacza więc ni mniej, ni więcej tylko stwierdzenie braku obowiązku podporządkowania się (a nawet nakaz niepodporządkowania się!) takiemu prawu, jeśli okazałoby się ono w sposób oczywisty «niesłuszne». Koncepcja Gustawa Radbrucha może być uznana za kluczowy element dookreślający we współczesnym konstytucjonalizmie zasadę demokratycznego państwa prawa” (Safjan 2017). Nie może więc dziwić, że pojawiają się propozycje uwspółcześnienia formuły Radbrucha poprzez dopasowanie jej do realiów państw demokratycznych, coraz częściej podlegających tzw. odwrotnej tranzycji – czyli przeobrażeniom z formy konstytucyjnego państwa prawa w państwo autorytarne (tzw. dekonstytucjonalizacja porządku prawnego). Jedną z takich propozycji jest prokonstytucyjna teza o bezprawności ustawowej

(w państwie konstytucyjnym), bazująca na Radbruchowskiej *Verleugnungsthese*, ale rezygnująca z jej neokantowskiego fundamentu filozoficznego. Opiera się ona na skądinąd oczywistej obserwacji, że jądrem konstytucyjnego państwa prawa jest konstytucja, głosząc: „Gdy nie dąży się do sprawiedliwości, gdy konstytucja, stanowiąca jądro państwa prawa, zostaje świadomie zanegowana podczas stanowienia prawa, to taka ustawa jest nie tyle «niesprawiedliwym prawem», lecz jest w ogóle pozbawiona natury prawa” (zob. Grabowski 2017: 142; Kosielińska-Grabowska, Grabowski 2018: 279). Jak łatwo dostrzec, w tezie tej równość – dla Radbrucha tożsama ze sprawiedliwością (*sensu stricto*) – zastąpiona została odwołaniem do konstytucji, zaś sprawiedliwość (*sensu largo*) pojęciem państwa prawa, co zdaje się współgrać z tezami Safjana.

[3. UZASADNIENIE] Topos *lex iniustissima non est lex* stanowi element filozoficzno-prawnej koncepcji ustawowego bezprawia i ponadustawowego prawa Radbrucha i jako taki ma charakter prawniczy, choć nie posiada bezpośredniego uzasadnienia w prawie pozytywnym. Warto wszakże odnotować, że próby takiego uzasadnienia można czasami odnaleźć w komentarzach do przepisów Konstytucji RP. Przykładowo Marek Piechowiak wskazuje, że „[i]nterpretacja art. 82 Konstytucji RP, uwzględniająca jego funkcje krytyczne, oparte na materialnych kryteriach sprawiedliwości prawa stanowionego, zbieżna jest z ujęciem obowiązków opartych na normach prawnych, uwzględniającym tzw. formułę Radbrucha, opracowaną w wyniku doświadczenia funkcjonowania prawa w III Rzeszy. [...] Zgodnie z formułą Radbrucha sprzeciw wobec norm rażąco niesprawiedliwych i niepodporządkowanie się im może niekiedy być obowiązkiem. Na gruncie Konstytucji RP na rzecz takiego obowiązku można argumentować w oparciu o obowiązek troski o dobro wspólne sformułowany w art. 82, a także w oparciu o systematykę – obowiązek przestrzegania prawa sformułowany jest w artykule następnym – art. 83” (Piechowiak 2016: 1873–1874).

Natomiast pokrewna toposowi *lex iniustissima non est lex* teza o bezprawności ustawowej może już uchodzić za argument prawny, pośrednio uzasadniony treścią Konstytucji RP. Uregulowania konstytucyjne co do zasady nie pozwalają na zupełne zignorowanie aktu prawodawczego, ale przewidują mechanizmy kontroli prawa skutkujące derogacją norm niezgodnych z normami wyższego rzędu, które – zwłaszcza Konstytucja i umowy międzynarodowe dotyczące praw człowieka – zawierają normy tożsame treściowo z normami moralnymi; można z nimi konfrontować kontrolowane prawo. Konstytucja RP przewiduje też możliwość pomijania niektórych wadliwych aktów w procesie stosowania prawa oraz odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone „przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”

(a więc i działania prawodawcze), skonkretyzowaną na poziomie ustawowym. O mechanizmach tych będzie mowa w dalszej części komentarza.

Gustav Radbruch był – obok Hansa Kelsena – najwybitniejszym niemieckojęzycznym teoretykiem prawa XX w. (Alexy 2018: 237; szerzej zob. np. Zajadło 2007; Neumann 2020). Jego filozofia prawa, wraz z opracowanym przez filozofa z Heidelbergu apriorycznym pojęciem prawa jako tworu kulturowego, stanowi przedmiot niezliczonych analiz, komentarzy i polemik (zob. np. Ott 1988; Dreier, Paulson 2009; Spaak 2009; Alexy 2018). Również w Polsce jego poglądy, ze szczególnym uwzględnieniem formuły Radbrucha, są dobrze znane, co jest głównie zasługą Jerzego Zajadły, autora licznych prac poświęconych Radbruchowi i popularyzatora jego idei (zob. np. Zajadło 2000a, 2000b, 2001, 2003a, 2007). Dlatego przedstawienie autorskiego uzasadnienia Radbruchowskich tez o niegodziwości prawa i bezprawności ustawowej ograniczymy do niezbędnego minimum (szerzej zob. np. Saliger 1995: 4n; Seidel 1999: 74n; Zajadło 2000a, 2002; Grabowski 2009: 13n, 75n; Bix 2011: 45n).

Pojęcie prawa według Radbrucha jest złożone. Jego zdaniem prawo to byt „odnoszący się do wartości” (niem. *wertbezogen*), będący rzeczywistością, która znajduje swój sens w służbie sprawiedliwości (*die Wirklichkeit, die den Sinn hat, der Gerechtigkeit zu dienen*; zob. FPRad: 36n, 40). Trzema elementami Radbruchowskiej idei prawa – sprawiedliwości *sensu largo* – są: sprawiedliwość *sensu stricto*, czyli równość (niem. *Gleichheit*), oraz celowość (niem. *Zweckmäßigkeit*) i pewność prawa (niem. *Rechtssicherheit*), które łączą relacje o charakterze antynomicznym (szerzej zob. np. Zajadło 2002). Co ważne, choć niezaskakujące w przypadku będącego relatywistą Radbrucha, „[p]ierwszeństwo jednej lub drugiej z tych wartości przed innymi nie da się wyprowadzić z normy wszystkim trzem nadrzędnej – takiej normy nie ma, lecz pochodzi z odpowiedzialnej decyzji każdej epoki” (Radbruch 1937: 336). Postępując zgodnie z przytoczoną przedwojenną wypowiedzią, po wojnie filozof uznał, że na potrzeby rozliczenia się z niegodziwością prawa nazistowskiego należy przyjąć prymat sprawiedliwości nad pewnością prawa, lecz tylko powyżej progu „niedającej się znieść” sprzeczności ustaw ze sprawiedliwością (opowiadając się tym samym za tzw. słabą tezą o związku prawa i moralności – niem. *schwache Verbindungsthese*) lub w przypadku świadomego ignorowania równości przez ustawodawstwo. Tym samym, posługując się językiem współczesnej teorii zasad prawnych, ustalił rezultat ważenia trzech antynomicznych wartości – składników apriorycznej idei prawa – czemu dał wyraz w swych powojennych tezach. Z uwagi na to, że Radbruch uznawał, iż „sprawiedliwość można rozumieć, [...] mówiąc filozoficznie, jako wartość absolutną, równą innym wartościom, np. dobru, prawdzie, pięknu” (Radbruch 1937: 327) – czyli jako jedną z fundamentalnych wartości – „ostateczny i nieprze-

kraczalny punkt wyjścia” (FPRad: 37), jej dalsze uzasadnianie jest w ramach jego filozofii prawa niemożliwe. Natomiast sam Radbruch faktycznie uzasadniał swoje powojenne stanowisko (wyrażone w formule Radbrucha) za pomocą opisowo-ocennej tezy o bezbronności niemieckich prawników (niem. *Wehrlosigkeitsthese*), przywykłych do stosowania pozytywistycznej zasady *Gesetz ist Gesetz*, wobec samowolnych, niegodziwych i zbrodniczych ustaw nazistowskich (zob. Radbruch 2009a: 241; 2009b: 244, 249n). To obarczenie winą pozytywizmu prawniczego okazało się historycznie nietrafne (zob. np. Walther 1989; Zajadło 2000b: 690n; 2001: 115n, 283n; Dreier, Paulson 2009: CX–CXI), sprowokowało jednak wielu pozytywistów prawniczych do polemiki z poglądami Radbrucha (zob. pkt 7).

Jak już zaznaczono, pokrewna regule *lex iniustissima non est lex*, wyrażającej Radbruchowską tezę o niegodziwości prawa, teza o bezprawności ustawowej może zostać pośrednio uzasadniona (jako argument prawny) w oparciu o trzy konstytucyjne mechanizmy: kontroli zgodności hierarchicznej aktów prawnych, sanacji skutków obowiązywania wadliwego prawa oraz możliwości pominięcia w stosowaniu aktu niższej rangi w przypadku jego niezgodności z aktami normatywnymi o wyższej randze.

Pierwszy ze wspomnianych mechanizmów polega na kontroli hierarchicznej zgodności aktów prawnych, sprawowanej przez TK (art. art. 79, 188, 193 KRP), sądy administracyjne (art. 184 zd. 2 KRP) oraz Prezesa Rady Ministrów, wojewodów i regionalne izby obrachunkowe (art. 171 ust. 1 i 2 KRP). Efektem działania tych rozwiązań w przypadku stwierdzenia niezgodności aktu prawnego z aktem wyższego rzędu jest derogacja takiego wadliwego aktu prawnego. Mechanizmy te dopełnia możliwość przewidzianej Konstytucją RP sanacji skutków obowiązywania aktu prawotwórczego, uznanego następnie za niezgodny z normami wyższego rzędu.

Pierwszą możliwość naprawy skutków bezprawia legislacyjnego obejmuje unormowanie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, dotyczące możliwości żądania naprawienia szkody. Jak zauważył TK, regulacja ta w momencie jej wejścia w życie nie była powtórzeniem zasad ukształtowanych w ramach prawa powszechnego, ale wprowadziła nowe, samodzielne treści, które muszą być uwzględniane na poziomie regulacji ustawowej (wyrok TK z 4.12.2001, SK 18/00). Przed wydaniem tego orzeczenia TK zwrócił się do Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego o opinię, którą uwzględnił przy określaniu „przesłanek konstytucyjnego prawa do naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. Przesłanki te z jednej strony posłużyły do oceny konstytucyjności dotychczasowych uregulowań kc, a z drugiej – wytyczyły ramy regulacji kodeksowej, zawartej później w art. 417¹ § 1 kc. Są nimi: prawodawcze działanie organu władzy publicznej, niezgodność z prawem tego działania oraz wystąpienie szkody (w tym krzywdy).

W cytowanym wyroku TK stwierdził, że pojęcie niezgodności z prawem powinno być rozumiane „ściśle, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem źródeł prawa (art. 87–94 Konstytucji)”, wyłączając w ten sposób odwoływanie się do norm moralnych. Nie stoi to jednak na przeszkodzie sięganiu do tego typu norm, o ile zostały inkorporowane do porządku prawnego lub możliwe jest uzasadnienie ich obowiązywania poprzez zastosowanie tzw. klauzul generalnych. Istotne *novum* odpowiedzialności za bezprawie legislacyjne, wprowadzone przez art. 77 ust. 1 Konstytucji RP i potwierdzone przez TK w cytowanym wyżej orzeczeniu, stanowi odrzucenie przyjmowanej uprzednio przez orzecznictwo przesłanki winy funkcjonariusza (zgodnie z uchwałą SN z 15.02.1971, sygn. III CZP 33/70, Wytoczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych), także tej anonimowej czy organizacyjnej, jako elementu niezbędnego do powstania roszczenia o odszkodowanie z tytułu bezprawia prawodawczego. Na poziomie ustawowym skorelowano konstytucyjne mechanizmy kontroli konstytucyjności prawa i prawo do odszkodowania za bezprawie prawodawcze w ten sposób, że zgodnie z regulacją art. 417¹ § 1 kc żądanie naprawienia szkody jest uzależnione od uzyskania prejudykatu, tj. od stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą – a więc w postępowaniach, które Konstytucja przewiduje w art. 79, art. 171 ust. 1 i 2, art. 183 zd. 2 oraz art. 193. Jak piszą Cezary Podsiadlik i Przemysław Skudynowski, adekwatnie identyfikując wartości stojące u źródeł tej regulacji, „[c]elem art. 417¹ § 1 kc było stworzenie podstaw ustawowych mechanizmu naprawy szkód wyrządzonych przez bezprawne akty władcze państwa. Trudno zatem zaaprobować tezę o istnieniu swoistego immunitetu w tej mierze, byłoby to bowiem czytelną zachętą do powielania bezprawia. Nic tak nie degraduje praworządności jak poczucie bezkarności, co dotyczy też samego prawodawcy. Brak odpowiedzialności organów władzy publicznej za bezprawie legislacyjne nie tylko wywołuje u adresatów prawa poczucie niesprawiedliwości, ale i godzi w zaufanie do państwa i jego instytucji” (Podsiadlik, Skudynowski 2010: 38; szerzej o bezprawiu legislacyjnym zob. np. Radwański 2004; Bosek 2007).

W doktrynie podnosi się, że możliwość żądania naprawienia szkody wynikłej z bezprawia prawodawczego obejmuje również przypadki niezgodności aktu prawnego z hierarchicznie wyższym prawem UE, ale nie ma zgodności, czy w tym przypadku jest konieczny prejudykat. Za brakiem takiego wymogu opowiedział się Zbigniew Radwański, wskazując na literalną wykładnię art. 417¹ § 1 kc (Radwański 2004: 17–18), przy czym – jak się wydaje – teza ta odnosi się wyłącznie do prawa pochodnego UE, gdyż prawem pierwotnym są umowy międzynarodowe,

co do których regulacja kodeksowa wymaga prejudykatu. Dodatkowe argumenty przemawiające za brakiem wymogu uzyskania prejudykatu w przypadku niezgodności prawa krajowego z prawem pochodnym UE to brak kompetencji sądów UE do badania zgodności prawa krajowego z prawem unijnym oraz niedopuszczalność – w świetle orzecznictwa TSUE – uzależnienia przyznania odszkodowania za naruszenie prawa od uzyskania prejudykatu z zasadą zapewnienia skuteczności prawa UE (Banaszczyk 2018: 952–953), które w takich przypadkach również przewiduje obowiązek naprawienia szkody (Radwański 2004: 17; Banaszczyk 2018: 856). Wedle przeciwnego stanowiska do dochodzenia naprawienia szkody wyrządzonej wydaniem aktu niezgodnego z prawem UE niezbędny jest prejudykat w postaci orzeczenia TSUE, co winno się realizować w drodze pytania prawnego do TSUE w kwestii prejudycjalnej, wystosowanego przez sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody (Banaszczyk 2018: 954). Wydaje się, że stanowisko to jest nietrafne – po pierwsze z uwagi na samo brzmienie regulacji kodeksowej, po drugie nie bierze ono pod uwagę, że TSUE w trybie pytań prejudycjalnych nie orzeka o zgodności aktów prawnych, ale dokonuje wykładni prawa UE (odmiennie Banaszczyk 2018: 954–956).

Sąd Najwyższy uznał, że prejudykatem stwierdzającym niezgodność krajowego aktu normatywnego z EKPC jest także orzeczenie ETPC (wyrok SN z 28.11.2008, V CSK 271/08). Jakkolwiek orzeczenie to zapadło na gruncie stanu prawnego sprzed wprowadzenia omawianej regulacji kodeksowej, to jego teza zachowuje aktualność (zob. też Bosek 2007: 177–178; Banaszczyk 2018: 969). W tym miejscu trzeba ponadto wspomnieć, że ETPC już w swoim orzeczeniu jest władny do częściowego zniesienia skutków zastosowania regulacji niezgodnej z EKPC, bowiem może przyznać zadośćuczynienie skarżącemu, jeśli prawo krajowe pozwala tylko na częściowe usunięcie skutków naruszenia konwencji (art. 41 EKPC).

Z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP wyprowadza się wniosek, że sądy nie są związane aktami podustawowymi w tym sensie, że w przypadku stwierdzenia ich niezgodności z ustawą lub innym aktem wyższego rzędu mogą pominąć w stosowaniu taki akt podustawowy (np. wyrok NSA z 28.08.2008, II OSK 725/07). W tym kontekście aktualne staje się pytanie, czy w przypadku szkody wyrządzonej wydaniem wadliwego aktu podustawowego sąd rozpoznający sprawę może tę wadliwość stwierdzić samodzielnie, czy w rozumieniu art. 417¹ § 1 kc istnieje obowiązek uzyskania prejudykatu w postępowaniu, którego przedmiot stanowi legalność tego aktu. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie jest przecząca, skoro każde postępowanie sądowe, w którym orzeka skład sędziowski, to postępowanie właściwe do badania legalności aktu podustawowego jako kwestii wypadkowej (podobnie Bosek 2007: 188–190).

Inny mechanizm przewidziany przez Konstytucję RP w celu zniesienia negatywnych skutków stosowania wadliwego aktu normatywnego to wynikająca z art. 190 ust. 4 Konstytucji możliwość wznowienia postępowania i uchylenia prawomocnej decyzji lub innego rozstrzygnięcia, jeżeli wydano je na podstawie aktu normatywnego uznanego przez TK za niezgodny z Konstytucją RP, umową międzynarodową lub ustawą. Rozwinięcie tych postanowień znajdujemy w każdej z ustaw procesowych (np. art. 145a kpa; art. 401¹, art. 403 § 4, art. 407 § 2, art. 416¹ kpc; art. 540 § 2 kpz; art. 272 ppsa). Instytucja ta nie ma zastosowania w sytuacjach, w których nie zapadło żadne orzeczenie, a stan prawny wynika z obowiązywania normy uznanej przez TK za niezgodną z aktem wyższym w hierarchii źródeł prawa. W orzeczeniu z 9.01.1996, K 18/95, TK wyraził pogląd, że „w takich przypadkach ma tu zastosowanie sankcja nieważności z art. 58 § 1 kc. Sprzecznoscą z ustawą, o której mowa w tym przepisie kodeksu, jest bowiem w szczególności sprzeczność z Konstytucją jako ustawą zasadniczą, w razie zaś kolizji między dyspozycją normy zawartej w ustawie zwykłej a dyspozycją normy konstytucyjnej zgodność z tą pierwszą nie sanuje sprzeczności z tą drugą jako normą hierarchicznie wyższą. Wprawdzie należy przyjmować domniemanie zgodności obowiązujących ustaw z Konstytucją, jednak przez pozbawienie przepisu ustawowego mocy obowiązującej wskutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o jego niezgodności z Konstytucją domniemanie to zostaje wzruszone, i to niejako *ex tunc*, co przesądza o nieważności tych czynności cywilnoprawnych, które wcześniej zostały dokonane na podstawie niekonstytucyjnego przepisu ustawy zwykłej, a których dokonanie byłoby oczywiście niedopuszczalne, gdyby przepis o takiej treści w chwili dokonania czynności nie obowiązywał. Nieważność czynności cywilnoprawnej może być ustalona w szczególności wyrokiem sądowym w trybie art. 189 kpc”.

Konstytucyjnym uzasadnieniem tezy o bezprawności prawa mogą być także przepisy Konstytucji RP pozwalające pominąć w procesie stosowania prawa ustawę, jeżeli kolidowałaby ona albo z umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (art. 91 ust. 2 KRP), albo z prawem wtórnym UE (art. 91 ust. 3 KRP). W praktyce teza o bezprawności ustawy może znaleźć uzasadnienie zwłaszcza w pierwszym z powyższych przypadków, ponieważ pozwala m.in. na pominięcie ustawy niezgodnej z wiążącymi Polskę międzynarodowymi konwencjami gwarantującymi poszanowanie praw człowieka. Dla przykładu w postanowieniu SN z 11.08.2020, I KA 1/20, biorąc pod uwagę gwarantowane umową międzynarodową prawo strony do rzetelnego procesu (art. 6 ust. 1 EKPC), stwierdzono: „jeśli sąd odwoławczy uzna, że nie może sporządzić uzasadnienia swojego wyroku na formularzu w sposób, który zagwarantuje stronie prawo do rzetelnego procesu odwoławczego, ma obowiązek zastosowania art. 91 ust. 2 Konstytucji RP i odmó-

wy sporządzenia uzasadnienia na formularzu, którego wymóg wynika z zapisu ustawy procesowej”.

Otwartą i od kilku lat coraz bardziej aktualną kwestią jest tzw. rozproszona kontrola konstytucyjności prawa, polegająca na odmowie zastosowania przez sąd aktu prawnego niezgodnego z aktem hierarchicznie wyższym, bez uprzedniego zwracania się z pytaniem prawnym do TK (zob. np. Garlicki 2016: 20n; WiSP: 20n, 567n i cyt. tam literatura; →42, 54–55, 57). Uznanie istnienia takiej ogólnej kompetencji sądów (co nie budzi sporów odnośnie do aktów podustawowych oraz zakresu uregulowanego w art. 91 ust. 2 i 3 KRP) prowadzi do istnienia wewnątrz porządku prawnego uniwersalnego mechanizmu pozwalającego na odmowę stosowania wadliwego (w języku Radbrucha: bezprawnego) prawa. Wówczas w zasadzie każde postępowanie sądowe miałoby potencjał ubezskutecczenia *in casu* bezprawa prawodawczego w zakresie, w jakim tę bezprawność można by było uzasadnić obowiązującymi normami prawnymi wyższej rangi.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Maksyma *lex iniustissima non est lex* to z logicznego punktu widzenia osłabiona wersja prawnonaturalnej paremii *lex iniusta non est lex* (Woleński 2015: 5), której rodowód jest stosunkowo dobrze zbadany. W literaturze przedmiotu (zob. np. Kretzmann 1988: 100n; Finnis 1989: 363n; Santos Campos 2014: 368n) zgodnie wskazuje się na wypowiedzi Platona [*Prawa*, 715b]: „nie są prawdziwymi prawami takie prawa, które są ustanowione nie ze względu na dobro wszystkich w całym państwie” (tłum. za Salij 2017: 104); Arystotelesa, który wskazywał, że ustroje „wadliwe i zwyrodniałe” w ogóle nie zasługują na to miano, ponieważ „gdzie prawa nie rządzą, tam nie ma ustroju” [*Polityka*, III,6,1282b,12–13 i IV,4,1292a,31–34]; Cyserona [*De legibus* II,11]: „[G]dy prawodawcy wbrew poczynionym obietnicom i własnym zapewnieniom ustanawiają dla ludności nakazy niesprawiedliwe i zgubne, wprowadzają w życie reguły, którym nie przysługuje miano praw” (Cyseron 1999: 128). Za rzeczywistego twórcę komentowanego toposu uchodzi jednak św. Augustyn, który – jak pisze Zajadło – „wkłada w swoje własne usta jako uczestnika dialogu *De libero arbitrio* [5,11] następującą sceptyczną hipotezę: *Nam mihi lex esse non videtur, quae iusta non fuerit* (Nie wydaje mi się, by prawem mogło być coś, co nie służy sprawiedliwości)” (Zajadło 2019: 7). U św. Augustyna znajdujemy także wyrażające podobny pogląd słynne i często cytowane pytanie: *Remota iustitia, quid sunt regna nisi magna latrocinia?* (Czymże są państwa wyzute ze sprawiedliwości, jak nie wielkimi bandami rozbójników? [*De Civitate Dei* IV,4]). Wreszcie potwierdzenie omawianej maksymy odnajdujemy u św. Tomasza z Akwinu, który m.in. stwierdza: „[P]rawo stanowione tylko w takim stopniu jest autentycznym prawem, w jakim zakorzenione jest w prawie naturalnym; jeśli zaś w czymś kłóci

się z prawem naturalnym, [w tym aspekcie] nie będzie już prawem, lecz niszczeniem prawa” [*Summa theologiae* 1–2, q.95, a.2; tłum. za Salij 2017: 106–107]. Niemniej dla uniknięcia ewentualnych nieporozumień należy w tym miejscu przypomnieć, że Radbruch pisał o prawie „ponadustawowym”, a nie „ponadpozytywnym”, mając przeważnie na myśli skodyfikowane w rozmaitych deklaracjach praw człowieka i obywatela, uzgodnione przez stulecia prawa natury lub rozumu, które podawać w wątpliwość może wyłącznie „rozmyślny sceptycyzm” (niem. *gewollte Skepsis*) (Radbruch 1999a: 210).

Co warto podkreślić, bezpośredniego źródła samej maksymy *lex iniusta non est lex* nie udało się badaczom odnaleźć; jak zwrócił uwagę John Finnis, trzeba ją uznać za jedynie „drugorzędny teoremat” teorii prawa natury (Finnis 1989: 351).

Wyrażana hasłem *lex iniustissima non est lex* teza o niegodziwości prawa została przedstawiona przez Radbrucha w dwóch pracach, z września 1945 r. (*Pięć minut...*) i stycznia 1946 r. (*Ustawowe bezprawie...*), dlatego trudno mówić o jej ewolucji, chociaż między oboma sformułowaniami tej tezy (zob. pkt 1) zachodzi istotna różnica: w oryginalnej wersji Radbruch odmówił prawu ekstremalnie niesprawiedliwemu nie tylko obowiązywania, lecz także charakteru prawa, natomiast w wersji późniejszej – zgodnie z jej dominującą interpretacją – chodziło mu jedynie o nieobowiązywanie ustaw ekstremalnie niesprawiedliwych (szerzej zob. Grabowski 2009: 75n i cyt. tam literatura). Z kolei „ustawowe bezprawie drugiej kategorii”, wskazane w tezie o ustawowym bezprawiu, w obu sformułowaniach *Verleugnungsthese* Radbruch pozbawia natury prawa, a nie wyłącznie przymiotu obowiązywania (por. pkt 1). Warto też odnotować, że najwierniejszy uczeń Radbrucha, Arthur Kaufmann, opracował koncepcję prawa sprzeciwu wobec władzy, wyznaczając prawne kryteria dopuszczalności takiego sprzeciwu w państwie prawa, bazujące na lekko zmodyfikowanej formule Radbrucha (zob. np. Piechowiak 2017: 111n), co można uznać za przykład jej doktrynalnej ewolucji. Na marginesie dodajmy, że rozwijaną od czasów starożytnych – a przynajmniej od czasów Antygony (szerzej w kontekście formuły Radbrucha zob. Paletta Guedes, De Freitas Moreira 2019) – koncepcję prawa do oporu wobec władcy tyrana (*ius resistendi*) traktuje się zwykle jako mocniejszą wersję formuły *lex iniusta non est lex*, zaś zarówno Radbruchowska teza o niegodziwości prawa, jak i Kaufmannowska koncepcja „prawa do sprzeciwu «drobnej monety»”, są od niej o wiele słabsze.

Natomiast w odniesieniu do pojęcia ustawowego bezprawia – czy szerzej: odpowiedzialności państwa za łamanie prawa – w kontekście polskiego systemu prawa warto zauważyć, że choć art. 121 Konstytucji marcowej z 1921 r. stanowił, że „[k]ażdy obywatel ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaką wyrządziły mu organa władzy państwowej, cywilnej lub wojskowej, przez działalność urzędową

niezgodną z prawem lub obowiązkiem służby”, to inny jej przepis, art. 81, wyraźnie zabraniał sądom „badania ważności ustaw, należycie ogłoszonych”. W doktrynie podnoszono, że art. 121 może mieć jednak zastosowanie do szkód wyrządzonych aktami podustawowymi, a nawet rozporządzeniami z mocą ustawy. W praktyce głosy te, również z uwagi na niewydanie regulacji ustawowych konkretyzujących art. 121 Konstytucji marcowej, nie miały wpływu na praktykę orzecniczą (Bosek 2007: 45–50). Przez większość okresu trwania PRL nie obowiązywały żadne regulacje dotyczące bezprawa ustawowego, co było konsekwencją zasady jednolitości władzy państwowej i preponderancji Sejmu. W latach 70. XX w. pojawiły się w doktrynie głosy za celowością sądowej kontroli konstytucyjności ustaw i szukaniem rozwiązań umożliwiających naprawienie szkody wyrządzonej wydaniem aktu normatywnego (Bosek 2007: 50–53). Ustawą konstytucyjną z 1982 r. dodano do Konstytucji PRL art. 33a, dopuszczający kontrolę konstytucyjności prawa. W 1985 r. uchwalono przepisy umożliwiające podjęcie działalności przez TK, pośród których znalazł się art. 28 ustawy z 29.04.1985 o TK przewidujący jako skutek negatywnego orzeczenia TK możliwość wznowienia postępowania sądowego lub arbitrażowego, uchylenie orzeczeń karnych i w sprawach o wykroczenia oraz nieważność decyzji administracyjnych. W tym ostatnim wypadku przewidziano wprost możliwość przyznania odszkodowania. Wskazywano jednak, że możliwe jest sięganie do już istniejących rozwiązań prawnych, takich jak odszkodowanie za niesłuszne skazanie czy zwrot świadczeń nienależnych. Niemniej orzeczenia TK mogły być odrzucane przez Sejm, co niweczyło możliwość sanacji (Bosek 2007: 53–60). Po przełomie z 1989 r. rola ustrojowa TK uległa wzmocnieniu, a po przystąpieniu przez Polskę do EKPC pojawiła się możliwość uzyskania zadośćuczynienia zasądanego przez ETPC od państwa w przypadku stwierdzenia naruszenia konwencji, także poprzez wydanie aktu prawodawczego. Inspirujący wpływ orzecznictwa ETS (obecnie TSUE) i ETPC spowodował odejście od koncepcji nieodpowiedzialności ustawodawcy (Bosek 2007: 60–65) i wypracowanie obecnie obowiązujących rozwiązań konstytucyjnych i ustawowych, o których była wyżej mowa.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Formuła Radrucha, a w szczególności teza o niegodziwości prawa: *lex iniustissima non est lex*, są rzadko powoływane w polskim orzecznictwie, zaś liczne, klasyczne już przykłady posłużenia się nimi przez sądy bez trudu odnajdujemy w orzecznictwie niemieckim. Ale zacznijmy od przykładów polskich.

Modelowo użył tego toposu WSA w Warszawie w wyroku z 3.08.2016 o sygnaturze VII SA/Wa 1592/15: „Odmowa posłuchu i zastosowania prawa ze względu na jego niesprawiedliwość jest znana europejskiej historii prawa XX i XXI wieku.

Uzasadnienie takiego stanowiska sądu sformułował w 1946 r., bezpośrednio pod wpływem zbrodni sądowych czasów II Rzeszy, niemiecki prawnik Gustav Radbruch w słynnym eseju pt. *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo* [...]. Jego słynna formuła zobowiązywała jednak sędziego do odmowy posłuchu wobec prawa, gdy prowadziło ono do rażącej niesprawiedliwości, do naruszenia najbardziej podstawowych praw człowieka w stopniu nieznośnym”. W sprawie tej WSA nie znalazł podstaw, aby w imię sprawiedliwości podważyć obowiązujące przepisy i praktykę ich stosowania, w związku z czym, jak stwierdził, „[w] przypadkach, w których takie rażące naruszenie praw człowieka nie występuje, sądy mają obowiązek orzekać zgodnie z formalnie obowiązującym prawem” – czym wszakże nie wykluczył posłużenia się tezą o niegodziwości prawa w innych sprawach.

Natomiast do pozytywnego rezultatu, tj. niezastosowania formalnie obowiązujących przepisów prawa na skutek przeprowadzonej przez sąd rozproszonej kontroli konstytucyjności w odniesieniu do ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. z 2016 r. poz. 2270), doszło w sprawach rentowych rozpatrywanych przez Sąd Okręgowy w Częstochowie (zob. wyroki tegoż sądu: z 31.05.2019, IV U 241/19; z 30.07.2019, IV U 99/19; z 30.07.2019, IV U 610/19; z 8.08.2019, IV U 313/19; 25.10.2019, IV U 1607/19). W uzasadnieniu pierwszego z przywołanych orzeczeń SO stwierdził, że „7. Ustawa 2016 podważa zaufanie do demokratycznych reguł państwa oraz fundament aksjologiczny systemu Unii Europejskiej. Preambuła UE i jej nienaruszalna zasada godności nie ma już charakteru powszechnego, tak jak i zasada rządów prawa. [...] W takim znaczeniu zasada rządów prawa okazuje się fikcją, podobnie jak sądowy wymiar sprawiedliwości. [...] Jak pisał Gustav Radbruch w słynnym tekście *Pięć minut filozofii prawa*: «Jeśli ustawy świadomie zaprzeczają sprawiedliwości, np. arbitralnie przyznają i odbierają ludziom ich prawa, to nie obowiązują, naród nie jest zobowiązany do ich przestrzegania, a prawnicy również powinni zdobyć się na odwagę odmówienia im charakteru prawa». 8. Uznając zatem, iż Ustawa 2016 narusza prawa podstawowe Unii Europejskiej dekodowane z poziomu TUE i TSUE oraz wspólnych tradycji UE oraz mając na względzie fakt, iż organ nie udowodnił w procesie, aby odwołujący uczestniczył w praktykach bezprawia, odrzucając zbiorową odpowiedzialność obywateli za przeszłość i przyjmując, iż Sąd nie może być związany ustawodawczym wymiarem sprawiedliwości, Sąd zmienił zaskarżoną decyzję”, tym samym wprost stosując tezę o bezprawności ustawowej Radbrucha. Identyczne uzasadnienie podał SO w pozostałych wskazanych wyrokach.

Z uwagi na duży potencjał argumentacyjny formuły Radbrucha nie powinno dziwić, że interesujące przykłady posłużenia się nią odnajdujemy w zdaniach odrębnych, mających bardziej indywidualny charakter aniżeli uzasadnienia orzeczeń i umożliwiających sędziom wyrażenie własnych przekonań prawnych i moralnych. W zdaniu odrębnym sędziego TK Mariana Zdyba do wyroku TK z 24.06.1998, K 3/98, w którym m.in. uznano art. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1998 r. Nr 98, poz. 607) za niekonstytucyjny, ponieważ „został uchwalony przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego przepisami prawa do jego wydania” (i bez rozważenia materialnej zgodności tego przepisu z Konstytucją RP), sędzia wyraził swój sprzeciw wobec tego rozstrzygnięcia, pisząc: „Sztuczna i nieuzasadniona prawnie i aksjologicznie petryfikacja procedur prowadzi do tego, że zaczynają one żyć własnym życiem, stają się wartością samą w sobie, nawet jeżeli prowadzą do owego radbruchowskiego «ustawowego bezprawia» czy kafkowskiego uwikłania w proceduralne sieci. Przy takim podejściu do tworzenia prawa możliwe jest nadanie mocy obowiązującej każdej regule, nawet gdy pozostaje ona w sprzeczności z naturalnym porządkiem rzeczy i powszechnym poczuciem sprawiedliwości i odwrotnie – można odmówić racji bytu normom prawnym pod jakimkolwiek proceduralnym pretekstem”.

Z kolei w głośniejszej sprawie, dotyczącej m.in. prawnej dopuszczalności pociągania do odpowiedzialności karnej sędziów, którzy orzekając w sprawach karnych pod rządami Konstytucji PRL z 1952 r., retroaktywnie stosowali ustawowe przepisy karne (wyrok TK z 27.10.2010, K 10/08), sędzia TK Ewa Łętowska w zdaniu odrębnym wyraziła następujący pogląd dotyczący stosowania formuły Radbrucha: „Z uwagi na przedmiot niniejszej sprawy i temperaturę ideowych oraz *last but not least* także politycznych sporów, jakie ją otaczają, czuję się w obowiązku – jakkolwiek nie jest to konieczne dla potrzeb niniejszego *votum separatum* – zasygnalizowania mego poglądu w kwestii uchylania immunitetów sędziom orzekającym w stanie wojennym. Zasadniczo, *in merito* jestem zwolenniczką stosowania tu formuły Radbrucha, jednakże w całym jej wymiarze: zarówno co do kwestii bezprawności, ale także co do braku winy – ten fragment formuły jest mniej popularny w dyskursie prawniczym. Gdybym jeszcze mogła wierzyć, że uchylenie immunitetu przyniesie rzetelną, pogłębioną, wolną od uprzedzeń i jakiegokolwiek oportunistu ocenę w poszczególnych sprawach immunitetowych, byłabym opowiadała się w podobnych sytuacjach za czystym konstrukcyjnie stanowiskiem: uchylenie immunitetu (z uwagi na występującą bezprawność) i perspektywa obiektywnego i bezstronnego osądzenia konkretnego czynu (wina). Ani jednak uchwała SN o sygn. akt I KZP 37/07, ani wyrok Trybunału Konstytucyjnego, od którego zgłaszam niniejszy głos

odrębny, nie gruntują jednak we mnie przekonania, że w takim wypadku mielibyśmy w praktyce osiągnięty zrównoważony i sprawiedliwy efekt formuły Radbrucha w całej jej rozciągłości”.

Warto dodać, że wspomniana przez Łętowską bulwersująca środowisko prawnicze uchwała(7) SN z 20.12.2007, I KZP 37/07, ustaliła z mocą zasady prawnej, że „[z]e względu na niezamieszczenie w Konstytucji PRL z 1952 r. zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną (zasady *lex retro non agit*) oraz braku mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji określającej miejsce umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym, sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154) nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej”, a jej uzasadnienie roilo się od pseudopozytywistycznych argumentów, przez co została przez Zajadłę trafnie określona mianem „pięciu minut antyfilozofii antyprawa” (Zajadło 2008).

Wreszcie w *votum separatum* do wyroku WSA we Wrocławiu z 5.02.2020, I SA/Wr 719/19, przewodnicząca składu sędziowskiego sędzia WSA Dagmara Dominik-Ogińska wyraziła swe stanowisko filozoficznoprawne w kwestii wykładni i stosowaniu prawa administracyjnego: „Swoj odmienny punkt widzenia opieram zupełnie na innej filozofii sądenia przez sędziego administracyjnego. Nawet jeśli uznać, że «sędzia jest mówiącą ustawą», to jego «mowa» nie powinna być prostym czytaniem ustawy, lecz właśnie taką interpretacją, która jest formułowaniem na podstawie przepisu prawnego normy prawnej z jednoczesnym «zachowaniem ducha ustawy» jako całości. Chodzi jednak nie tylko o to, by nie wrywać przepisu z całego kontekstu ustawy, lecz także o to, by interpretować go na tle całego systemu prawa, w tym Konstytucji. Jak słusznie zauważył J. Zajadło w swoim artykule zatytułowanym *Banał formuły dura lex sed lex* [...] skrajne punkty interpretacyjnej skali wyznaczają dwie sentencje funkcjonujące obecnie w uproszczonej wersji. Z jednej strony słowa Ulpiana (D.40,9,12,1) *dura lex sed lex* (surowe prawo, ale prawo), z drugiej strony słowa św. Augustyna (*De libero arbitrio*) *lex iniusta non est lex* (ustawa niesprawiedliwa nie jest prawem). Niewątpliwie sędzia powinien poszukiwać określonego złotego środka pomiędzy przesadnym i oderwanym od życia formalizmem a nierealistycznym idealizmem, uwzględniając okoliczności przedmiotowej sprawy”.

Licznych przykładów zastosowania formuły Radbrucha dostarczają orzeczenia sądów niemieckich. Wśród judykatów dotyczących spraw związanych z ustawowym bezprawiem i łamaniem praw człowieka przez nazistowskie Niemcy za

klasyczny uchodzi jednogłośne postanowienie FTK z 14.02.1968, 2 BvR 557/62 (tzw. *Staatsangehörigkeitsbeschluss*), które dotyczyło 11. Rozporządzenia do ustawy o obywatelstwie Rzeszy (*Reichsbürgergesetz*) z 25 listopada 1941 r. Przepis § 2 tego rozporządzenia stanowił, że „Żyd traci niemieckie obywatelstwo: a) jeśli w momencie wejścia w życie rozporządzenia jego miejscem stałego pobytu jest zagranica, z [dniem] wejścia w życie rozporządzenia; b) jeśli później osiada na stałe za granicą, z [dniem] zmiany swego miejsca stałego pobytu na zagranicę”. Pierwsze tezy postanowienia FTK brzmią następująco:

1. Narodowosocjalistycznym przepisom „prawa” może zostać odmówione [ich] obowiązywanie jako prawa (*die Geltung als Recht*), jeżeli stoją one w tak oczywistej sprzeczności z podstawowymi zasadami sprawiedliwości, że sędzia, który chciałby je zastosować lub uznać ich skutki prawne, orzekałby bezprawie w miejsce prawa (*Unrecht statt Recht sprechen würde*).
2. W 11. rozporządzeniu do *Reichsbürgergesetz* z dnia 25 października 1941 r. (RGbl. I, s. 772) sprzeczność ze sprawiedliwością osiągnęła tak niedającą się znieść miarę (*so unerträgliches Maß erreicht*), że musi być ono uważane za nieważne (*nichtig*).
3. Kiedyś ustanowione bezprawie (*gesetztes Unrecht*), które ewidentnie narusza konstytucyjne zasady prawa, nie stanie się prawem przez to, że będzie stosowane i przestrzegane.

Orzeczenie to, omawiane już w literaturze polskiej (zob. np. Zajadło 2007: 231; Grabowski 2009: 194–195; Łacki 2018: 90–91), stanowi wzorcowy przykład zastosowania tezy o ekstremalnej niesprawiedliwości prawa, do której sądy niemieckie wielokrotnie nawiązywały, zwłaszcza w licznych sprawach tzw. strzelców przy murze berlińskim (niem. *Mauerschützenprozesse*), które odnowiły zainteresowanie prawników formułą Radbrucha w latach 90. XX w. (z ogromnej literatury poświęconej tym procesom w kontekście jej zastosowania zob. np. Alexy 1993b, 1997; Kaufmann 1995; Dreier 1997; Seidel 1999: 17n; Sieckmann 2001; Zajadło 2003a, 2003b; Klatt 2007: 532n). W uzasadnieniu postanowienia z 24.10.1996, 2 BvR 1851/94, potwierdzającego konstytucyjną poprawność wcześniejszych skazujących wyroków sądów powszechnych w sprawach *Mauerschützen* (wyroki te przedstawiono w: Zajadło 2003a: 112n), FTK ponownie nawiązał do tezy o niegodziwości prawa Radbrucha: „Sprzeczność ustaw ze sprawiedliwością musi być tak niedająca się znieść, że ustawa jako niesprawiedliwe prawo musi ustąpić miejsca sprawiedliwości. To określone w formule Radbrucha kryterium, które było wykorzystywane do oceny najcięższych zbrodni narodowosocjalistycznych, [zachowuje] ważność także

w stosunku do zabójstw ludzi na granicy wewnątrzniemieckiej, chociaż nie można ich zrównywać z narodowosocjalistycznym ludobójstwem”.

Co ciekawe, w późniejszym wyroku z 22.03.2001 w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom*, 34044/96, 35532/97 i 44801/98, ETPC wybrał inną strategię: reinterpretacji prawa Niemieckiej Republiki Demokratycznej w duchu uniwersalnie pojmowanego państwa prawa (szerzej o możliwych strategiach orzeczniczych w *Mauerschützenprozesse* zob. Zajadło 2001: 259n, 2003a: 17–20; zob. też ich syntetyczny schemat, przedstawiony przez Manuela Atienzę w CAJ: 80), która – bez potrzeby odwoływania się do formuły Radbrucha – uzasadniła oddalenie skarg funkcjonariuszy NRD, podnoszących głównie zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 EKPC przez sądy niemieckie (polskie tłum. obszernych fragmentów tego orzeczenia autorstwa Tadeusza Z. Wolańskiego zawarto w Zajadło 2003a: 173–211). Nawet jednak przyjmując tę strategię argumentacyjną, ETPC nie wahał się stwierdzić, że „[p]ojęcie «prawo» z art. 7 ust. 1 Konwencji odnosi się zarówno do prawa stanowionego, jak i niepisanego”, co niewątpliwie odpowiada duchowi formuły Radbrucha. A jak podkreślił Marcin Lubertowicz, „[s]tosowanie tej formuły zarówno w procesach denazyfikacji, jak i dekomunizacji stanowiło alternatywę dla nie zawsze skutecznego międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka. Formuła owa pozwalała na odstępianie od pozytywistycznego formalizmu doprowadzającego do niezrozumiałej sytuacji, w której głównymi beneficjentami praw człowieka stawały się osoby będące w przeszłości sprawcami ich łamania” (Lubertowicz 2010: 361).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Formuła *lex iniustissima non est lex* to reguła walidacyjna; ustawy ekstremalnie niesprawiedliwe nie są prawem obowiązującym. Wprawdzie, co przyznawał sam Radbruch, nie da się wyznaczyć ostrej granicy między prawem niesprawiedliwym w dającym się znieść stopniu a prawem niegodziwym (haniebnym), niemniej trudno znaleźć jakiekolwiek argumenty teoretyczne przemawiające za tym, żeby tezę o niegodziwości prawa charakteryzować jako normę-zasadę. Tym bardziej że stanowi ona przecież rezultat ważenia trzech wartości, składających się na Radbruchowską ideę prawa – sprawiedliwość *sensu largo*: równości (sprawiedliwości *sensu stricto*), celowości i pewności prawa (zob. pkt 3), a tylko wyjątkowo normy-zasady mogą być rezultatem inferencji normatywnej opartej na ważeniu.

Kiedy jednak utożsamia się ze sobą pojęcia prawa i prawa obowiązującego, jak to zazwyczaj czynią pozytywiści prawniczy, a także twórcy niemieckiej niepozytywistycznej koncepcji prawa Ralf Dreier i Robert Alexy (szerzej zob. Grabowski 2009: 22n i cyt. tam literatura), to maksyma *lex iniustissima non est lex* traci charakter

wyłącznie reguły walidacyjnej, stając się fundamentalnym prawniczym kryterium pojęciowym. Przykładowo tę właśnie rolę elementu definiującego prawo *lex iniustissima non est lex* spełnia w opracowanej przez Alexy'ego koncepcji inkluzyjnego niepozytywizmu prawniczego (zob. np. Alexy 1992: 201, 2008: 286n; por. Łącki 2018: 81n).

Powyższe uwagi odnoszą się też, *mutatis mutandis*, do charakterystyki tezy o bezprawności ustawowej, lecz z jedną znaczącą ze względów praktycznych różnicą. Jak bowiem podkreślał sam Radbruch, w tym przypadku „da się [...] przeprowadzić ścisłą granicę” (Radbruch 2009b: 250) między prawem a nazistowskim bezprawiem (nie-prawem).

[7. KRYTYKA] Tezy Radbrucha oraz bazująca na jego powojennych poglądach niepozytywistyczna koncepcja prawa Dreiera i Alexy'ego, której jednym z fundamentów jest oparty na formule Radbrucha *Unrechtsargument* (zob. np. Alexy 1992: 18n, 70n), były i są obiektem zdecydowanej krytyki ze strony pozytywistów prawniczych. Argumenty pojawiające się w debacie międzynarodowej zostały już wielokrotnie opisane w polskojęzycznej literaturze przedmiotu (zob. np. Alexy 1993a; Zajadło 2001: 295n; Grabowski 2009: 64n), dlatego skupimy się tylko na trzech argumentach krytycznych, które wydają się najdonośniejsze z praktyczno-argumentacyjnego punktu widzenia. Ich autorem był H.L.A. Hart (zob. Hart 1958: 615n, 1998: 280n; polskie omówienia np.: Kosielińska-Grabowska 2008: 87n; Jabłoński 2020).

Pierwszy to argument z naiwności, skierowany przeciw Radbruchowskiej tezie o bezbronności prawników niemieckich spowodowanej ich pozytywistycznymi przekonaniem (*Gesetz ist Gesetz*). Hart uznał ten pogląd za „nadzwyczajnie naiwny”, podnosząc m.in., że pozytywistyczne pojęcie prawa może występować wspólnie z „najbardziej oświeconym liberalizmem”. Zwrócił też uwagę, że sam fakt, iż jakaś reguła może być uznana za prawnie obowiązującą, nie rozstrzyga przecież odpowiedzi na ostateczne pytanie moralne: „Czy tej reguły prawnej powinno się przestrzegać?” (Hart 1958: 617–618). Argument ten pokazuje, że ewentualna krytyka teorii pozytywizmu prawniczego przy pomocy formuły Radbrucha oraz jego *Wehrlosigkeitsthese* musi być bardziej subtelna niż w oryginale.

Drugi to argument z niebezpieczeństwa anarchii, zwany także argumentem z pewnością prawa. Hart twierdził, że nie da się wyznaczyć ostrych granic „ustawowego bezprawia”, czyli norm „ekstremalnie niesprawiedliwych”. Dlatego zagrożona jest pewność prawa: gdyby każda niesprawiedliwość reguł prawnych usprawiedliwiała odmowę przestrzegania prawa, doszlibyśmy do anarchii. Zdaniem Harta nie byłoby wtedy wiadomo, co jest prawem obowiązującym, a co nim nie jest, co znosi pewność i bezpieczeństwo prawne (zob. Hart 1998: 280n).

Trzeci, najbardziej konstruktywny, a jednocześnie najmocniejszy pozytywistyczny kontrargument to argument z uczciwości (ang. *candour*). Zdaniem filozofa z Oksfordu jeśli już chcemy np. ukarać żonę, która doniosła na męża, że ten wypowiadał się zniesławiająco o Hitlerze, a w rezultacie ów mąż został skazany na karę śmierci przez nazistowski sąd specjalny, to można do tego doprowadzić „na mocy wprowadzonej otwarcie retrospektywnej ustawy, z pełną świadomością tego, co się poświęca, doprowadzając w ten sposób do jej ukarania. [Chociaż] retrospektywne ustawodawstwo karne i kary są ohydne, to przynajmniej przeprowadzenie tego otwarcie w tym przypadku miałyby zaletę uczciwości” (Hart 1958: 619). Propozycja ta podyktowana była podzielaną przez wielu pozytywistów oceną, że zastosowanie formuły Radbrucha w praktyce sądowej prowadzi do ukrytego (a więc nieuczciwego wobec adresatów norm prawnych) obejścia zasady *nullum crimen sine lege* (→71).

Warto odnotować, że zaproponowane przez Harta rozwiązanie antycypował Hans Kelsen, który już w 1945 r. w odniesieniu do zbrodniarzy nazistowskich sądzonych w Norymberdze pisał: „Niestosowanie reguły zakazującej ustaw retroaktywnych (ang. *rule against ex post facto laws*) jest sprawiedliwą sankcją wymierzoną tym, którzy złamali tę regułę i skutkiem tego utracili przywilej ochrony przez nią” (Kelsen 1945: 46; szerzej o stanowisku Kelsena zob. Zalewska 2020: 204–206). A także to, że stanowisko pozytywistów prawniczych w tej materii wydaje się nad wyraz stabilne – bardzo podobne *auto da fé* dotyczące możliwości retroaktywnego regulowania odpowiedzialności za ustawowe bezprawie niedawno wyraził nestor polskiego pozytywizmu prawniczego Jan Woleński, uznając, że „zasada *lex retro non agit* może być ograniczona w przypadku, gdy dotyczy ustaw i ich stosowania prowadzących do rażącej niesprawiedliwości. Wymaga to oczywiście ustalenia, czym jest owa niesprawiedliwość kwalifikowana. Przypuśćmy, że daje się to rozstrzygnąć, nawet przy wątpliwościach w przypadkach szczegółowych. [...] Nie ukrywam, że powyższa obrona FR [formuły Radbrucha], a dokładniej mówiąc, optymalnego kontekstu dla jej funkcjonowania jest ideologicznym i aksjologicznym wyznaniem wiary” (Woleński 2015: 16–17).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Prawnicy nie są już dzisiaj bezbronni wobec ustaw rażąco naruszających prawa człowieka i podstawy konstytucyjnego państwa prawa. Jednym ze środków obronnych jest formuła Radbrucha, która wielokrotnie znalazła zastosowanie w orzecznictwie sądowym, co dowodzi, że może stanowić doktrynalną podstawę rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa albo pociągnięcia do odpowiedzialności karnej lub konstytucyjnej, w sposób nienaruszający zakazu retroaktywnego działania prawa, funkcjonariuszy publicznych winnych przestępstw i deliktów konstytucyjnych (→8). Za skorzystaniem z tej opcji prze-

mawiają liczne autorytety prawnicze; tytułem przykładu przytoczmy stanowisko Zajadły, który już w 2018 r. zwrócił uwagę, że „[w]iele z działań obecnej władzy zbliża się [...] niebezpiecznie do pewnej granicy, za którą rozciąga się nieograniczona przestrzeń ustawowego bezprawia. Dotyczy to zarówno działań faktycznych, jak i prawodawczych. W wielu przypadkach skala naruszeń konstytucji jest tak daleko idąca, że powoływanie się na Radbrucha wydaje się jak najbardziej uzasadnione”.

Jak już zauważono, w przypadku tezy o niegodziwości prawa podstawowy problem aplikacyjny wiąże się z trudnościami w ustaleniu progu ekstremalnej niesprawiedliwości w konkretnym przypadku. Ponadto teza ta bazuje na spekulatywnym, neokantowskim pojęciu prawa Radbrucha, co obniża skłonność prawników do jej akceptacji i wykorzystania w praktyce sądowej. Między innymi dlatego wydaje się, że obecnie większy potencjał aplikacyjny i argumentacyjny posiada uwspółcześniona teza o bezprawności ustawowej (zob. pkt 2 *in fine*), która może posłużyć obronie porządku konstytucyjnego w państwach zmierzających w stronę autorytaryzmu poprzez dokonywaną przez ich władze dekonstytucjonalizację porządku prawnego. A głosy postulujące obronę Konstytucji są liczne i znaczące. Prawdopodobnie najlepszym przykładem w obrębie polskiej kultury prawnej jest patetyczne wystąpienie pierwszej prezes SN Małgorzaty Gersdorf na pożegnalnym spotkaniu ustępującego prezesa TK Andrzeja Rzeplińskiego w dniu 16 grudnia 2016 r., którego fragment warto zacytować w całości: „Sędzia konstytucyjny służy Narodowi poprzez jego szacunek dla prawa i Konstytucji. Ze względu na swoją misję i ślubowanie nie tylko może, ale musi czynić wszystko, co mu jest nakazane, aby chronić Konstytucję jako, po pierwsze, najwyższe prawo, a po drugie, jako najwyższą wartość. Prawo bowiem – a w szczególności Konstytucja jako jego «najwyższe piętro» – ma w naszej, europejskiej kulturze wyjątkowy, samoistny charakter. Dobrze wiemy, dlaczego tak być powinno: zaledwie siedemdziesiąt jeden lat temu zakończyła się najstraszniejsza z dotychczasowych wojen, która wybuchła tylko dlatego, że jeden z europejskich polityków skrajnie zinstrumentalizował prawo, czyniąc je przedłużeniem swego osobistego kaprysu i woli. Tak się nie godzi! Prawo stanowione i stosowane «na polityczne zamówienie» ma tylko pozór prawa: *ex iniuria ius non oritur*. Za prawdziwym prawem stoją wartości wyższe niż polityczna skuteczność w dążeniu do władzy totalnej. O tym w swoim słynnym wykładzie radiowym pt. *Pięć minut filozofii prawa* pięknie opowiedział Gustav Radbruch. Naszym wspólnym, sędziowskim obowiązkiem jest o tym stale przypominać, aby krwawa historia naszego kontynentu pozostała daleko za nami”.

Zważywszy na powyższe wypowiedzi autorytetów prawniczych, a także na to, że rozstrzyganie o niekonstytucyjności przepisów prawa stanowi chleb powszedni sądów konstytucyjnych, przedstawiona rekomendacja użycia tezy o bezprawności

ustawowej w przypadkach tego wymagających wydaje się niezbyt kontrowersyjna, zwłaszcza gdy porównamy ją z niebiorącą jeńców propozycją pozytywistyczną – retroaktywnego ustawodawstwa specjalnego (zob. pkt 7 *in fine*). Ponadto zauważmy, że sądy – wbrew obawom Radbrucha – w zasadzie poradziły już sobie z ustaleniem kryteriów ekstremalnej niesprawiedliwości ustawowej (ustawowego bezprawia pierwszej kategorii), dlatego można przypuszczać, że tym bardziej jasne przypadki ustawowego bezprawia kategorii drugiej, polegającej na intencjonalnym łamaniu konstytucji i wyrażanych przez nie podstawowych wartości i praw człowieka przez organy władzy publicznej, m.in. świadomie ustanawiające przepisy oczywiście niekonstytucyjne, nie będą trudne do zidentyfikowania i osądzenia. W tym kontekście postulat uznania istnienia kompetencji sądów do dokonywania tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, skutkującej pominięciem w stosowaniu takich przepisów, wydaje się zasadny.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Ius est ars boni et aequi* (→1); Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada pewności prawa (→6); *Lex retro non agit* (→8); Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Zasada słuszności (→15); Prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa (→19); Argument z unikania sprzeczności (→32); Zasada legalizmu (→46); Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa (→57); Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw (→64).

[LITERATURA] R. Alexy (1992), *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg–München; *tenże* (1993a), W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa, tłum. L. Morawski, PiP LVIII/11–12, 34–49; *tenże* (1993b), Mauerschützen. Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit, Göttingen; *tenże* (1997), Der Beschluß des Bundesverfassungsgericht zu den Tötungen an der innerdeutschen Grenze vom 24. Oktober 1996, Göttingen; *tenże* (2008), On the Concept and the Nature of Law, RJ 21/3, 281–299; *tenże* (2018), Gustav Radbruchs Rechtsbegriff, w: A. von Arnould, I. Aue, R. Meyer-Pritzel (red.), 350 Jahre Rechtswissenschaftliche Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Tübingen, 237–249; Z. Banaszczyk (2018), Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej, w: A. Olejniczak (red.), System prawa prywatnego, t. 6: Prawo zobowiązań – część ogólna, wyd. 3, Warszawa, 854–972; B.H. Bix (2011), Radbruch's Formula and Conceptual Analysis, AJJ 56, 45–57; L. Bolek (2007), Bezprawie legislacyjne, Warszawa; M.T. Ciceron (1999), O państwie. O prawach, tłum. I. Żółtowska, Kęty; H. Dreier (1997), Gustav Radbruch und die Mauerschützen, JZ 52/5, 421–434; R. Dreier, S.L. Paulson (2009), Wprowadzenie do filozofii prawa Radbrucha, w: FPRad, XCV–CXII; J. Finnis (1989), Natural Law and Natural Laws, Oxford; L. Garlicki (2016), Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, PS XXVI/7–8, 7–25; M. Gersdorf (2016), Wystąpienie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego na pożegnanie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego Andrzeja Rzeplińskiego, Warszawa, 16 grudnia 2016 r., [http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/NewForm/2016.12.16-Przemowienie_I-Prezes_SN_-_zakonczenie_kadencji-Prezesa_TK.pdf]; A. Grabowski (2009), Prawnicze pojęcie

obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa, Kraków; *tenże* (2017), Verfassungsrechtliches Rechtsprechungs-Paradox – neue Grundlage für die Aussetzung der juristischen Geltungsvermutung von Rechtsnormen, tłum. M. Latacz, w: F. Saliger i in. (red.), Rechtsstaatliches Strafrecht. Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 137–145; *H.L.A. Hart* (1958), Positivism and the Separation of Law and Morals, HLR 71/4, 593–629; *tenże* (1998), Pojęcie prawa, tłum. J. Woleński, Warszawa; *P. Jabłoński* (2020), Formuła Radbrucha w świetle krytyki Herberta L.A. Harta, AUWr 4006, SAT 42/2, 120–144; *A. Kaufmann* (1995), Die Radbruchsche Formel vom gesetzlichen Unrecht und vom übergesetzlichen Recht in der Diskussion um das im Namen der DDR begangene Unrecht, NJW 48/2, 81–86; *H. Kelsen* (1945), The Rule Against *Ex Post Facto* Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals, JAJ II/3, 8–12, 46; *M. Klatt* (2007), Contemporary Legal Philosophy in Germany, ARSP 93/4, 519–539; *U. Kosielińska-Grabowska* (2008), Idea sprawiedliwości u Gustawa Radbrucha, w: B. Wojciechowski, M.J. Golecki (red.), Rozdroża sprawiedliwości we współczesnej myśli filozoficznoprawnej, Toruń, 75–96; *U. Kosielińska-Grabowska, A. Grabowski* (2018), Teza o bezprawności ustawowej w konstytucyjnym państwie prawa, w: M. Aleksandrowicz i in. (red.), Demokracja, teoria prawa, sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej, Białystok, 271–282; *N. Kretzmann* (1988), *Lex iniusta non est lex*. Laws on Trial in Aquinas' Court of Conscience, AJJ 33, 99–122; *M. Lubertowicz* (2010), *Lex iniustissima non est lex*. Formuła Gustava Radbrucha jako alternatywa dla międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, SEWr 4, 361–378; *P. Łącki* (2018), *Lex iniusta non est lex czy lex iniustissima non est lex?* J. Finnis i R. Alexy o obowiązywaniu niesprawiedliwego prawa, PiP LXXIII/9, 78–94; *U. Neumann* (2020), Rechtsphilosophie im Spiegel der Zeit: Gustav Radbruch (1878–1949), JZ 75/1, 1–11; *W. Ott* (1988), Die Radbruch'sche Formel. Pro und Contra, ZSR 107, 335–357; *C.E. Paletta Guedes, J.V. De Freitas Moreira* (2019), The Guard and the Formula, RDeP 10/4, 2428–2456; *M. Piechowiak* (2016), objaśnienie do art. 82, w: KRPKomSaf1, 1863–1874; *tenże* (2017), Sprawiedliwe prawo – niesprawiedliwe wyroki. Uwagi na marginesie Arthura Kaufmanna koncepcji prawa do sprzeciwu wobec władzy, w: G. Baranowska i in. (red.), O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego, Warszawa, 107–127; *C. Podsiadlik, P. Skudynowski* (2010), Bezprawie normatywne (wybrane zagadnienia), PiP LXV/10, 35–46; *G. Radbruch* (1937), O celu prawa, tłum. K. Matuszewski, RPEiS XVII/3–4, 325–336; *tenże* (1999a), Fünf Minuten Rechtsphilosophie, w: G. Radbruch, Rechtsphilosophie. Studienausgabe, red. R. Dreier, S.L. Paulson, Heidelberg, 209–210; *tenże* (1999b), Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, w: G. Radbruch, Rechtsphilosophie. Studienausgabe, red. R. Dreier, S.L. Paulson, Heidelberg, 211–219; *tenże* (2009a), Pięć minut filozofii prawa, w: FPRad, 241–243; *tenże* (2009b), Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo, w: FPRad, 244–254; *Z. Radwański* (2004), Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego, RPEiS LXVI/2, 7–24; *M. Saffan* (2017), Wyzwania dla państwa prawa, Liberté! XXV, [<http://liberte.pl/wyzwania-dla-panstwa-prawa/>]; *F. Saliger* (1995), Radbruchsche Formel und Rechtsstaat, Heidelberg; *J. Salij* (2017), Prawo naturalne i prawa stanowione w ujęciu św. Tomasza z Akwinu, ŁST 26/2, 103–110; *A. Santos Campos* (2014), Aquinas's *lex iniusta non est lex*: a Test of Legal Validity, ARSP 100/3, 366–378; *K. Seidel* (1999), Rechtsphilosophische Aspekte der „Mauerschützen“-Prozesse, Berlin; *J.-R. Sieckmann* (2001), Die „Radbruch'sche

Formel" und die Mauerschützen, ARSP 87/4, 496–515; *T. Spaak* (2009), Meta-Ethics and Legal Theory: The Case of Gustav Radbruch, L&Ph 28/3, 261–290; *M. Walther* (1989), Hat der juristische Positivismus die deutschen Juristen im „Dritten Reich“ wehrlos gemacht? Zur Analyse und Kritik der Radbruch-These, w: R. Dreier, W. Sellert (red.), Recht und Justiz im „Dritten Reich“, Frankfurt am Main, 323–354; *J. Woleński* (2015), O formule Radbrucha, Principia LXI–LXII, 5–18; *J. Zajadło* (2000a), Formuła Radbrucha – geneza, treść, zastosowanie, PiP LV/6, 25–42; *tenże* (2000b), Formuła Radbrucha a paradygmat niepozytywistycznej teorii prawa, GSP VII, 683–697; *tenże* (2001), Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury, Gdańsk; *tenże* (2002), Bezpieczeństwo – celowość – sprawiedliwość: antynomie idei prawa, GSP IX, 233–248; *tenże* (2003a), Odpowiedzialność za mur. Procesy strzelców przy murze berlińskim, Gdańsk; *tenże* (2003b), Filozofia prawa a prawo karne. Studium tzw. *Mauerschützen*, IeL II/1, 175–202; *tenże* (2007), Dziedzictwo przeszłości. Gustaw Radbruch – portret filozofa, prawnika, polityka i humanisty, Gdańsk; *tenże* (2008), Pięć minut antyfilozofii antyprawa, GSP Przegląd Orzecznictwa 1, 161–173; *tenże* (2018), Niedemokratyczne państwo bezprawia, Dialog 125, 69–71; *tenże* (2019), Banał formuły *dura lex sed lex*, Pal. 5, 5–12; *M. Zalewska* (2020), Does Hans Kelsen's Pure Theory of Law Support the Rule of Law and Democracy?, ARSP Bh. 161, 203–215.

[AG, MK]

19. Prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem; *Vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*; *Vim vi repellere licet*; *Vim vi repellere omnia iura permittunt*; *Silent leges inter arma*.

[2. ISTOTA] Zasada, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, leży u podstaw tych rozwiązań, które dla ochrony szczególnie ważnych dóbr pozwalają stosować nadzwyczajne środki, w tym te o charakterze pozaprawnym, włącznie z siłą fizyczną. Wzorcowym przykładem instytucji prawnej opartej na tym założeniu jest obrona konieczna, znana prawu karnemu, cywilnemu i międzynarodowemu publicznemu (jako prawo samoobrony). Prawo do obrony koniecznej uchodzi za prawo podmiotowe człowieka (Marek 2008: 19). Już Ciceron uznawał je za prawo przedpozytywne, wynikające z natury – *non scripta, sed nata lex* (Amielańczyk 2008: 110–111); podobnie uważano też w późniejszych epokach (Tabaszewski 2008: 106–107). Na zasadę głoszącą, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem, może powołać się zarówno jednostka, np. odpierająca zamach na swoje życie lub zdrowie, jak również organ państwa, np. wypowiadający zgodną z prawem międzynarodowym wojnę obronną. Odwołując się do tej zasady, organ państwa powinien także odmówić stosowania przepisów prawnych rażąco niesprawiedliwych (→18), stanowiących zaprzeczenie prawa. W przeciwnym razie prawo ustąpiłoby przed bezprawiem, sprzeniewierzając się idei sprawiedliwości (→11).

Pokrewne formuły łacińskie komentowanego toposu: *vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt* oraz *vim vi repellere licet* znaczą odpowiednio: „wszelkie ustawy i prawa dozwalają bronić się siłą przeciwko sile” (Wołodkiewicz 1986: 156) oraz „siłę wolno odeprzeć siłą” (Rozwadowski 1986: 156; Kuryłowicz 2017: 160), względnie „gwałt wolno odeprzeć gwałtem” (Landowski, Woś 2002: 582). Rzadziej spotyka się formułę łączącą te dwie maksymy: *vim vi repellere omnia iura permittunt* – „wszystkie prawa zezwalają na użycie siły dla odparcia przemocy” (Landowski, Woś 2002: 582). Z kolei paremia *silent leges inter arma* oznacza „milkną prawa w szczęku broni” (szerzej zob. pkt 4).

[3. UZASADNIENIE] Zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem, nie wyraża żaden przepis prawa obowiązującego w Polsce, jest to więc topos prawniczy, a nie prawny. Stanowi on jednak fundament wielu instytucji prawnych, poczynsz od proklamacji wojennej („uchwały o stanie wojny”) przewidzianej w art. 116 ust. 2 Konstytucji RP, dopuszczającym odparcie siły siłą „w razie zbrojnej napaści na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub gdy z umów międzynarodowych wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji”. Do takiej obrony zobowiązują Polskę art. 51 zd. 1 KNZ i art. 5 zd. 1 TP. Oba te przepisy ustanawiają prawo samoobrony; u jego podstaw leży pogląd, zgodnie z którym prawo nie może być bezbronne w obliczu działań nielegalnych (wojny napastniczej). Wyrażają one tę zasadę w kontekście uprawnień państw, a nie jednostek.

Omawiana zasada występuje też w EKPC. Jej art. 2 ust. 2 dopuszcza pozbawienie życia „w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły”, m.in. „w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą”. W prawie polskim zasada ta stanowi źródło regulacji pozwalających służbom mundurowym sięgać po środki przymusu bezpośredniego, a także leży u podstaw obrony koniecznej (art. 25 § 1 kk) i – choć z pewnym zastrzeżeniem – stanu wyższej konieczności (art. 26 § 1 kk). W tym drugim przypadku „[ż]ródłem niebezpieczeństwa może być zarówno bezprawne zachowanie się człowieka, tzn. zamach na dobro chronione prawem (np. groźba, przymus w postaci *vis compulsiva*), jak i niebezpieczeństwo wywołane działaniem sił przyrody (powódź) lub atakiem zwierzęcia” (Zoll 2016: 579). Tylko wtedy, gdy zagrożenie wywołał swoim bezprawnym zachowaniem inny człowiek (a nie przyroda), stan wyższej konieczności wiąże się z ideą, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa.

Obronę konieczną zna również prawo cywilne. W prawie rzeczowym występuje ona w kontekście ochrony posiadania (art. 343 § 1 kc), a w prawie zobowiązań obrona konieczna wyklucza, poprzez pozbawienie zachowania cechy bezprawności, deliktową odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 423 kc). W zasadzie, zgodnie z którą prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, nie znajduje natomiast uzasadnienia instytucja stanu wyższej konieczności (art. 424 kc). Inaczej wszak niż na gruncie kk uprawnia ona do określonej reakcji na zagrożenie wywołane wyłącznie przez rzecz lub zwierzę, a nie przez bezprawne zachowanie ludzkie (por. Radwański, Olejniczak 2016: 201). Z kolei art. 343 § 2 kc reguluje tzw. dozwoloną samopomoc. Tłem tych unormowań jest zasada, zgodnie z którą prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa. Samowolnego naruszania posiadania, nawet posiadacza w złej wierze, wyraźnie bowiem zabrania art. 342 kc. Dozwoloną samopomoc dopuszcza też art. 432 kc, ale nie wyraża on omawianej zasady, gdyż dotyczy szkód wyrządzonych przez „cudze zwierzę”.

Do zasady, że prawo nie może ustępować przed bezprawiem, nawiązuje także instytucja procesowa obywatelskiego ujęcia (zatrzymania) przestępcy *in flagranti* (art. 243 § 1 kpk). Tego rodzaju ujęcie uznaje się za zachowanie naturalne, zakorzenione w zasadzie *vim vi repellere licet*, zmierzające bezpośrednio do zatrzymania sprawcy przestępstwa (Baran, Baran 1986: 49).

Uzasadnienie aksjologiczne komentowanej zasady zasadza się na argumentacji związanej z koncepcjami podstawowych praw i wolności człowieka. Wedle tych idei jednostce przypisane jest naturalne prawo do obrony siebie przed zagrożeniem dla jej egzystencji (Marek, Satko 2000: 17). Ponadto jako uzasadnienie dla obowiązku omawianej zasady wskazuje się również konieczność obrony porządku prawnego przed jego naruszeniami, szczególnie wtedy, gdy powołana do tego władza nie jest w stanie wypełnić swoich zadań (Marek 2008: 16). W zależności od tego, któremu z tych uzasadnień przypisze się większą rolę, inaczej kształtować się będzie podejście do zasady wyrażonej w treści komentowanego toposu. Podejście prawnonaturalne uznaje prawo jednostki do obrony swoich indywidualnych dóbr. Natomiast nie uznaje takiego prawa w przypadku dóbr zbiorowych (np. obrony porządku konstytucyjnego przed bezprawnymi działaniami władzy publicznej). Przy takim indywidualistycznym podejściu nie przywiązuje się większej wagi do proporcji dóbr, tzn. dobro bronione może być wartości znacznie niższej od dobra napastnika. Podejście socjologicznoprawne pozwala zaś na szersze uwzględnienie w ramach obrony interesu ogólnego. Oznacza to nie tylko rozszerzenie zakresu dóbr nadających się do obrony przed bezprawnym zamachem na dobra zbiorowe, lecz także branie pod uwagę w większym stopniu proporcji między dobrem bronionym i dobrem napastnika, naruszanym działaniami obronnymi (Zoll 2016: 543).

Konstytucyjne uzasadnienie omawianego toposu jest różnorodne. I państwo, i jednostka mogą je odnaleźć w preambule do Konstytucji RP, akcentującej uniwersalny charakter sprawiedliwości i konieczność jej poszanowania, oraz w art. 2, gdyż sprawiedliwość to inherentny pierwiastek państwa prawa (→3). Kierowanie się zasadą, iż prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, pozwala pełniej urzeczywistniać sprawiedliwość. Przez wieki przyjmowano, że „napadnięty «ma słuszość», a napastnik, poprzez swój bezprawny atak – sam siebie stawia poza prawem” (Tabaszewski 2008: 107). Sprawiedliwa jest więc obrona przed dokonany zamachem.

Należy zgodzić się z tezą, że „jeżeli wkroczenie w integralność fizyczną osoby ludzkiej naruszy jej godność, to *ex definitione* stanie się ono sprzeczne z konstytucją” (Garlicki 2016: 51). Choć art. 30 Konstytucji RP wprost nakłada obowiązek poszanowania i ochrony godności człowieka jedynie na władze publiczne, to ochronę tę daje się wyobrazić wyłącznie przy uznaniu także horyzontalnego wymiaru art. 30.

Zatem przepis ten zobowiązuje również podmioty niepubliczne do respektowania godności innych ludzi, a „rolą władz publicznych jest egzekwowanie przestrzegania tego obowiązku” (Garlicki 2016: 47–48). Władza nie zawsze jednak może wywiązać się z tej roli. Stąd dotycząca obrony koniecznej tzw. teoria wyręczenia, głosząca, że jeśli państwo nie zapewnia bezpieczeństwa, to w zastępstwie za nie jednostka może podejmować wszelkie niezbędne działania (zob. Marek 2008: 17).

Szczególnie głęboko zakorzenione w zasadzie godności człowieka są prawa osobiste i prawo własności, będące naturalnymi prawami podmiotowymi, którym „towarzyszy roszczenie o skuteczne wyegzekwowanie [...] także przez użycie siły”, a prawo do ich obrony traktuje się niekiedy nawet jako konstytucyjne prawo człowieka (Tabaszewski 2008: 109–110). W tym ujęciu przepisy Konstytucji RP potwierdzające poszczególne prawa jednostki, na czele z art. 38 („Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”), stanowiłyby konstytucyjne uzasadnienie dla posługiwania się zasadą *vim vi repellere licet*. Takiego uzasadnienia dostarcza też art. 31 ust. 2 Konstytucji: „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. Gdyby przyjąć, że przepis ten nakłada obowiązki i wprowadza zakazy, których przestrzegania nie wolno jednostce egzekwować od naruszającego jej wolności lub prawa podmiotu, to walor normatywny tego przepisu stałby się wątpliwy (por. Garlicki 2016: 48, gdzie autor wskazuje, że regulacja ta, niezależnie od art. 30, nakazuje respektowanie godności innych ludzi).

Z perspektywy działań państwa umocowania dla komentowanego toposu można poszukiwać w przepisach Konstytucji RP świadczących o (częściowej) recepcji niemieckiej koncepcji demokracji zdolnej do obrony (zob. Pach 2017; Bień-Kacała, Jackiewicz 2017), zwłaszcza w art. 13 i art. 58 ust. 2. Służą one zabezpieczeniu porządku prawnego przed ekstremizmem, bowiem bez tego rodzaju zabezpieczeń system prawny pozbawiony byłby mechanizmu immunologicznego. W tym kontekście Konstytucja umożliwia reagowanie na siłę za pomocą pokojowych środków o charakterze prawnym (inaczej niż w przypadku omówionego już art. 116 ust. 2, zresztą również będącego elementem konstytucyjnego uzasadnienia tego toposu). Środki te także jednak stanowią konsekwencję zasady wykluczającej uległość prawa wobec bezprawia.

Powyższe założenie należy ponadto odczytywać w związku z art. 8 ust. 1 Konstytucji RP (zasada nadrzędności ustawy zasadniczej w systemie prawa; →57) i przepisami gwarantującymi tę nadrzędność, m.in. art. 188 i art. 190 (kompetencje i orzeczenia TK), pozwalającymi na eliminowanie hierarchicznej niezgodności norm – będącej też rodzajem bezprawia – i na wiążące rozstrzyganie o innego rodzaju naruszeniach Konstytucji (art. 188 pkt 4, art. 189). Dodajmy, że jeżeli usta-

wodawca rażąco nadużył kompetencji do uregulowania organizacji wewnętrznej i trybu postępowania przed TK (art. 197 KRP), uchwalając ustawę stawiającą pod znakiem zapytania możliwość funkcjonowania TK w zgodzie z Konstytucją, to Trybunał ma obowiązek – tak jak uczynił to w wyroku z 9.03.2016, K 47/15 – odmówić zastosowania stanowiących przedmiot kontroli przepisów tej ustawy, bo Konstytucja nie może ustąpić przed choćby potencjalnym ustawowym bezprawiem (→18). Trybunał działa wówczas w stanie wyższej konieczności konstytucyjnej (zob. Pach, Małecki 2018). Odmowa zastosowania przepisów ustawy przez TK stanowi *ultima ratio*, a jest usprawiedliwiona jaskrawym charakterem wywołanego przez ustawodawcę zagrożenia dla porządku prawnego.

Gdy w praktyce zanika kluczowa w paradygmacie Kelsenowskim niezależność sądu konstytucyjnego od władzy ustawodawczej i wykonawczej (zob. Piekarczyk 2017: 92), dopuszczalne staje się nieposłuszeństwo sędziowskie, paradoksalnie stanowiące, jak zauważa Jerzy Zajadło, przejaw postawy legalistycznej, a nie alegalistycznej, inaczej niż nieposłuszeństwo obywatelskie. Nie polega ono wszak na świadomym naruszeniu prawa w imię interesu publicznego i gotowości podporządkowania się konsekwencjom prawnym tego naruszenia, tylko na respektowaniu hierarchii źródeł prawa, na której szczycie znajduje się Konstytucja RP (por. Zajadło 2016: 36–37; →57). Nieposłuszeństwo sędziowskie wyrażone odmową zastosowania przepisu ustawy, co do którego sąd nabrał poważnie uzasadnionego przekonania o jego niezgodności z Konstytucją, będzie oznaczało posłużenie się zasadą, zgodnie z którą prawo nie może ustępować przed bezprawiem, jeżeli owego bezprawia (niekonstytucyjności przepisu) nie da się wyeliminować z użyciem zwyczajnego środka prawnego, tj. pytania prawnego do TK rozpoznanego w sposób zgodny z Konstytucją. W szczególnych wypadkach utraty konstytucyjnej charakterystyki przez TK (zob. Pach 2019), spowodowanej m.in. niezgodną z Konstytucją jego obasadą, a także w przypadku zablokowania lub rażącego utrudnienia przez organy władzy politycznej jego pracy, uzasadnienia dla uruchomienia rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw – co do zasady znacząco limitowanej przez niektórych konstytucjonalistów przed wybuchem kryzysu wokół TK (zob. np. Mikuli 2018: 636) – dostarczają art. 8 ust. 1 (zasada nadrzędności Konstytucji), art. 8 ust. 2 (zasada bezpośredniego jej stosowania) i art. 178 ust. 1 (zasada podległości sędziów jedynie Konstytucji i ustawom – zatem nie tylko samym ustawom) oraz zasada sprawiedliwości, wyrażona w preambule do Konstytucji i w art. 2. Ta ostatnia wartość – co warto podkreślić – uległaby erozji w warunkach braku możliwości przeprowadzania realnej kontroli konstytucyjności ustaw. Alternatywą dla powoływania się na wymienione tu przepisy Konstytucji RP jest sięgnięcie po „doktrynę konieczności”, uzasadnione dążeniem do ochrony „najważniejszych wartości

państwa konstytucyjnego” (Mikuli 2018: 644). W obu tych ujęciach tło stanowi jednak ta sama zasada, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Korzenie omawianej zasady sięgają antycznego Rzymu. Do jego prawniczych osiągnięć Wiesław Litewski zaliczał „dobre opracowanie obrony koniecznej (*inculpatae tutelae moderatio*)”, dopuszczającej proporcjonalne odparcie „bezprawnego, bezpośredniego zamachu na jakieś dobro prawne, o ile inaczej nie można było uniknąć tego naruszenia”. Wyrazem owego podejścia były zawarte później w Digestach paremie: *vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt* (wszystkie ustawy i wszystkie prawa zezwalają bowiem bronić się siłą przeciw przemocy [D.9,2,45,4], tłum. za Diglus2: 333) oraz *vim vi repellere licet* (PWPR: 168). Za twórcę pierwszej uchodzi Paulus (Wołodkiewicz 1986: 156; Loska 2011: 97; Amielańczyk 2012: 243; Dmowski 2013: 117), natomiast druga maksyma bywa przypisywana Cyцерonowi (Marek 2008: 11), w ocenie romanistów błędnie (Amielańczyk 2008: 109–111, 113, 118; Loska 2011: 12; por. Tarwacka 2012: 84–86). Według tych ostatnich autorem drugiej paremii był Kasjusz, na którego powołał się Ulpian (Amielańczyk 2008: 116–119; Loska 2011: 12, 159; Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 102). Dosłownego sformułowania *vim vi repellere licet* źródła nie znają (Diósdi 1963: 187), ale przekaz Ulpiana: *Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur* (Cassius pisze, że siłę wolno odeprzeć siłą i że prawo to ustanowiła sama natura [D.43,16,1,27], tłum. za Diglus6.2: 239) jest niemal identyczny; różnica w formie czasownika (*licet* – *licere*) nie ma istotnego znaczenia (Amielańczyk 2008: 116–117). Posługując się cudzą wypowiedzią, Ulpian musiał zmienić konstrukcję gramatyczną – w mowie bezpośredniej cytat ten brzmiałby: *vim vi repellere licet* (Tarwacka 2012: 78–79). Słowa Kasjusza wykorzystał Ulpian w odniesieniu do samopomocy stosowanej dla ochrony posesoryjnej (Amielańczyk 2017: 388–389), a zatem ochrony w obszarze prawa prywatnego (Amielańczyk 2008: 117; Loska 2011: 12, 14). Nie ma pewności, czy w czasach rzymskich kiedykolwiek wykorzystywano tę zasadę do uzasadnienia karnoprawnej instytucji obrony koniecznej (Amielańczyk 2012: 243).

Okoliczności słów Kasjusza są nieznane; wiemy tylko, że Ulpian cytował je w kontekście prawa prywatnego (Tarwacka 2012: 80). Jednak prawa karnego nie wyodrębniano z całokształtu *ius* (Amielańczyk 2008: 117; Amielańczyk 2017: 390–391), a „wiele tekstów, które z punktu widzenia prawa rzymskiego dotyczą prawa prywatnego, dzisiaj byłoby traktowanych jako dotyczące prawa karnego”, choćby z uwagi na to, że niewolnik uchodził za rzecz (Loska 2011: 13; por. Amielańczyk 2012: 244). Zresztą nawet jeśli Cyцерon nie był autorem paremii *vim vi repellere licet*, to w mowie w obronie Milona, w której część badaczy nietrafnie się

jej doszukuje, nawiązywał do idei obrony koniecznej w celu usprawiedliwienia zabójstwa (Amielańczyk 2008: 110–113; Tarwacka 2012: 82–83; zob. też Loska 2008), czyli – z dzisiejszej perspektywy – w kontekście prawa karnego. Eksponował przy tym, tak jak później Kasjusz, prawnonaturalne korzenie prawa zareagowania siłą dla odparcia siły (zob. Loska 2008: 70; Amielańczyk 2008: 117; Amielańczyk 2017: 396–397). Nie budzi również wątpliwości, że właśnie w mowie Cycerona *Pro Milone* [4.11] padły słowa: *silent leges inter arma* (milkną prawa w szczękę broni). I one uzasadniały prawo do obrony koniecznej, wskazując, że mającego ponieść niesprawiedliwą śmierć nie można zmuszać do powstrzymania się od obrony w imię oczekiwania na egzekucję odpowiedzialności prawnej napastnika, skoro zaatakowany nie dożyje tej egzekucji (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 103).

Załączków obrony koniecznej upatruje się w starożytnym Rzymie epoki archaicznej (Loska 2011: 160). Wydana w połowie V w. p.n.e. *Leges duodecim tabularum* (Ustawa 12 Tablic) uprawniała do zabicia sprawcy dokonującego nocnej kradzieży (zob. Amielańczyk 2008: 114–116; Loska 2011: 158). Takie rozwiązanie służyło ochronie majątku napadniętego, ale i ochronie jego życia oraz zdrowia (Amielańczyk 2008: 115). Troska o życie i integralność cielesną stanowiła główny argument za dopuszczeniem obrony koniecznej, niemniej reskrypt Hadriana z II w. pozwalał też zabić napastnika na tle seksualnym. Zatem gwałt usprawiedliwiał samoobronę (Diódsi 1963: 189; Amielańczyk 2008: 118) podobnie jak ochrona posiadania (Diódsi 1963: 189–190).

Obroną konieczną zajmowali się juryści klasyczni pierwszych dwóch stuleci naszej ery (Amielańczyk 2008: 114), lecz rozwój tej instytucji nastąpił w okresie postklasycznym, począwszy od IV w. W obliczu narastającego kryzysu Cesarstwo Rzymskie coraz gorzej radziło sobie z zapewnianiem bezpieczeństwa swoim obywatelom. Poszerzono więc zakres dopuszczalnej obrony koniecznej, pozwalając sięgać po nią przeciwko dezterterom i włóczęgom. Określono jednak także warunki o charakterze restrykcji, utrudniające jej nadużycia (Diódsi 1963: 193–194).

Średniowieczny regres myśli prawniczej objął koncepcję obrony koniecznej (zob. Marek 2008: 12). Wyjątkiem była Italia, gdzie instytucję tę, w oparciu o rzymską schedę, solidnie opracowano, a obronę konieczną uznawano za przesłankę bezkarności. We wczesnej nowożytności dorobek ów wykorzystała *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r. i nauka prawa karnego, zaliczając obronę konieczną do okoliczności wyłączających przestępność czynu (zob. Sójka-Zielińska 2015: 154, 162).

Obronę konieczną jako okoliczność wyłączającą bezprawność znały niemieckie pokoje ziemskie z XI–XIII w., służące ograniczaniu zjawiska zemsty jako formy wymiaru sprawiedliwości (zob. Klementowski 1989: 151n). Na ziemiach polskich występowała zaś w dobie Statutów Kazimierza Wielkiego instytucja tzw. początku,

uprawniając osobę zaczepioną do reakcji. Była to wszakże konstrukcja prawna „szersza niż konstrukcja obrony koniecznej, gdyż przy początku nie musiała istnieć równowaga między zagrożeniem a środkami podjętymi dla jego odparcia”, co uniemożliwiało przekroczenie granic obrony koniecznej (Bardach 2009a: 177). W Rzeczypospolitej szlacheckiej początek zawężono do granic obrony koniecznej, pozostawiając jednak szczególne jego rodzaje, np. „zasięście drogi” (*obsessio viae*), zatem nadal wolno było stosować siłę dla jej otwarcia (Bardach 2009b: 289). W prawie staropolskim obronę konieczną cechowała kazuistyka, np. Korektura praw z 1532 r. za czyn niekaralny uznawała „[z]abicie lub zranienie napastnika w obronie własnego domu i domowników” (Uruszczak 2015: 354). Konstytucja sejmowa z 1659 r. stanowiła z kolei: „Jeśliby kto napazdnika i gwałtownika w obronie dóbr swoich zabił, tedy o takowe zabójstwo do żądanego sądu i prawa pociągan nie będzie” (Marek 2008: 12).

W XIX i XX w. zaczęto wyraźnie odróżniać kontratypy, czyli okoliczności wyłączające bezprawność, takie jak obrona konieczna oraz stan wyższej konieczności, od okoliczności wyłączających winę (Sójka-Zielińska 2015: 281). Niemniej w XIX w. obronę konieczną ujmowano często anachronicznie, mocno ograniczając jej dopuszczalny zakres (zob. Marek 2008: 12–13). Z czasem rozszerzano katalog dóbr, dla ochrony których uzasadnione było jej zastosowanie, ale dostrzegano „potrzebę miarkowania tej instytucji zasadami proporcji dobra zagrożonego zamachem i naruszonego w wyniku obrony oraz intensywności środków obrony”, co widać np. w kk Włoch z 1930 r. (Marek 2008: 13–14). Na tym tle wyróżniał się polski kk z 1932 r., wymagając koniecznego charakteru obrony, lecz pomijając kwestię proporcji (Marek 2008: 15; Mozgawa 2013: 173). Zmienił to podejście kk z 1969 r., choć wyłącznie rażące naruszenie proporcji między dobrem chronionym a naruszonym uznawał za eksces (Marek 2008: 16).

W kontekście kolektywnego zastosowania omawianego toposu, tj. możliwości działania państwa, korzenie zasady, w myśl której prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, sięgają toczonych od starożytności rozważań o wojnie sprawiedliwej (*bellum iustum*) i niesprawiedliwej (*bellum iniustum*). Obronę własną wśród okoliczności usprawiedliwiających wojnę wymieniał już Arystoteles (Grzebyk 2010: 58). Podobnie uważał Cyceon; w jego ocenie oparta na prawie natury obrona konieczna przysługuje nie tylko jednostkom, lecz także państwom (Piirimäe 2010: 190). Inaczej twierdził św. Augustyn (zob. Piirimäe 2010: 189), jednak mimo to wojna defensywna była dlań przykładem wojny sprawiedliwej – choć sprawiedliwa mogła być też wojna napastnicza (Grzebyk 2010: 60). Na przestrzeni dziejów coraz częściej dostrzegano również zbiorowy wymiar obrony koniecznej i to nim uzasadniano kwalifikowanie wojny defensywnej jako sprawiedliwej (zob. Grzebyk 2010).

Jednym z przedstawicieli tego nurtu był Alberico Gentili (1552–1608), uznający, że zasada *vim vi repellere licet* legitymizuje wszelkie wojny jako sprawiedliwe – także ofensywne, jeżeli zawierają element defensywny, rozumiany bardzo szeroko (Piirimäe 2010: 195–196).

Choć w okresie międzywojennym pojęcia wojny sprawiedliwej i niesprawiedliwej występujące w prawie międzynarodowym publicznym zastąpiono terminami „wojna legalna” i „wojna nielegalna” (Grzebyk 2010: 73), to nadal zauważa się (na tle art. 51 KNZ), że „legalność samoobrony celnie oddaje łacińska paremia: *vim vi repellere omnia iura permittunt*” (Barcik 2003: 99–100).

Szczególnym przykładem przepisu wyrażającego zasadę, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, jest art. 20 ust. 4 niemieckiej Ustawy Zasadniczej (*Grundgesetz*) z 1949 r. Zgodnie z jego treścią wszystkim Niemcom przysługuje prawo do oporu wobec każdego, kto usiłuje obalić porządek konstytucyjny, chyba że możliwy jest inny sposób przeciwdziałania. Prawo do oporu, jako *ius resistendi*, znano już w średniowieczu, jednak wówczas jego celem było zagwarantowanie możliwości obalenia monarchy (Zajadło 2018: 39–40, szerzej zob. Skomiał 2015). Współczesna niemiecka regulacja konstytucyjna stanowi konstrukcję pozbawiającą państwo monopolu na stosowanie przemocy w określonych warunkach (zob. Pach 2017: 77–78), a to w imię ochrony *Grundgesetz* przed bezprawiem służącym unicestwieniu ustanowionego przez nią porządku konstytucyjnego, niezależnie od podmiotu stanowiącego zagrożenie. Tym samym ustrojodawca niemiecki wprost dopuścił odparcie siły za pomocą siły. Zbliżone rozwiązania występują w konstytucji portugalskiej z 1976 r. (art. 21) i greckiej z 1975 r. (art. 120 ust. 4).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Topos głoszący, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, rzadko występuje w orzecznictwie sądowym. Często za to stanowi niewysłowione tło orzeczeń, zwłaszcza sądów karnych, w sprawach, w których powołano się na zaistnienie obrony koniecznej, a w pewnych przypadkach stanu wyższej konieczności (gdy źródłem bezpośredniego niebezpieczeństwa jest naruszenie prawa).

Powyższe uwagi nie oznaczają, że w judykaturze w ogóle nie operuje się tą zasadą. Modelowo użyto jej w wyroku SN z 27.07.1973, IV KR 153/73, w którym czytamy: „Instytucja obrony koniecznej ma na celu nie tylko ochronę dobra bezprawnie i bezpośrednio zaatakowanego, ale również kształtowanie respektowania zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem”. W wyroku SA w Lublinie z 22.10.2008, II AKa 220/08, stwierdzono zaś: „Dorobek judykálny wskazuje jednoznacznie, że działający w obronie koniecznej może użyć takich środków, jakie uważa w konkretnych okolicznościach za niezbędne do odparcia zamachu; to oznacza, że

mogą to być również przedmioty niebezpieczne bądź nóż. Jest bowiem oczywiste, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem, a zatem napadnięty nie musi usuwać się przed zamachem, lecz ma prawo bronić się środkami odpowiednimi do użytych w zamachu, byleby tylko nie przekroczył proporcji dóbr właściwej obronie koniecznej”.

Natomiast na gruncie orzecznictwa TK przykładu posłużenia się (nie wprost) zasadą, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, można doszukiwać się we wspomnianym już w pkt 3 wyroku z 9.03.2016, w głośnej sprawie K 47/15. Wprawdzie trybunalska odmowa zastosowania niektórych przepisów nowelizacji ustawy o TK w procedurze kontroli tych właśnie przepisów nie oznaczała przesądzenia *ex ante*, że są one niezgodne z Konstytucją RP, ale miała zabezpieczyć system prawny przed ewentualnością wydania orzeczenia, które samo byłoby – jako wydane przy zastosowaniu niekonstytucyjnych przepisów – obarczone nieusuwalną wadą niezgodności z Konstytucją. Zatem TK odmówił, w imię ochrony Konstytucji, zastosowania przepisów ustawy „podejrzewanych” o niezgodność z nią. Jak zauważono w uzasadnieniu wyroku, „[n]ie można zaakceptować sytuacji, w której przedmiot sporu prawnego przed Trybunałem jest zarazem ustrojową i proceduralną podstawą rozstrzygnięcia tego sporu”; ponadto „Trybunał Konstytucyjny nie może działać (w tym zwłaszcza orzekać) na podstawie przepisów, które zostały zaskarżone i budzą istotne wątpliwości pod względem zgodności z Konstytucją. Tworzyłoby to zagrożenie orzekania w sprawach zawisłych przed Trybunałem, naruszałoby prawa i wolności obywateli oczekujących na rozpoznanie skargi konstytucyjnej czy pytania prawnego, a także wpłynęłoby na stabilność i przewidywalność systemu prawa”. Z uwagi na „nieodwracalność wad proceduralnych wyroków Trybunału jest więc nader istotne, aby wszelkie ewentualne wątpliwości konstytucyjne co do podstaw jego orzekania były wyjaśnione, zanim przepisy te będą stosowane. W tym sensie niniejsze orzeczenie jest wydawane w sytuacji nadzwyczajnej. Jest ono niezbędne dla przełamania wątpliwości dotyczących ustawy o TK i stanowi warunek *sine qua non* zgodnego z Konstytucją orzekania przez Trybunał w kolejnych sprawach”. W wywodach tych pobrzmiewa echo paremii *vim vi repellere licet*, skoro przyjęto – mimo zawartego w art. 197 Konstytucji RP upoważnienia dla ustawodawcy do uregulowania trybu postępowania przed TK – że Konstytucja nie powinna ustąpić przed ustawą, której zarzucano niezgodność z nią (szerzej o występującym w tej sprawie paradoksie konstytucyjnym zob. np. Dyrda, Pach 2016a, 2016b; Grabowski 2017).

W orzecznictwie zagranicznym wzorcowym przykładem zastosowania komentowanej zasady jest wyrok w sprawie *Riggs v. Palmer* z 8.10.1889, 115 NY 506. Sąd Apelacyjny Nowego Jorku uznał w nim za niegodnego dziedziczenia wnuka,

który – znając treść testamentu – otruł spadkodawcę, czyli swojego dziadka, chcąc uniknąć niekorzystnej dla siebie zmiany tej treści. W związku z tym testament nie został zrealizowany (szersze omówienie →88).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zasada, zgodnie z którą prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, to topos prawniczy, bowiem – na co wcześniej już wskazano – nie została ujęta wprost w żadnym akcie normatywnym, a jej obowiązywanie wywodzi się pośrednio z szerokiego wachlarza przepisów funkcjonujących w polskim porządku prawnym. Przepisy te bardzo często mają charakter norm-reguł (np. te dotyczące obrony koniecznej), co nie zmienia faktu, że jako taki komentowany topos jest zasadą prawną, będącą ich ogólnym źródłem.

Topos ten występuje przede wszystkim w uzasadnieniach decyzji sędziowskich jako przesłanka na rzecz słuszności podjętego rozstrzygnięcia. Sposób użycia sprawia, że należy ponadto zaliczyć go do kategorii toposów „negatywnych”. Jest on bowiem często wykorzystywany w orzecznictwie karnym, gdzie stanowi podstawę uzasadnienia rozstrzygnięć w sprawach, w których dochodzi do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z uwagi na obronę konieczną lub stan wyższej konieczności. Omawiana zasada stanowi zatem podstawę uzasadnienia odmowy wydania orzeczenia skazującego ze względu na fakt, że zachowanie oskarżonego stanowiło legalną odpowiedź na zaistniałe bezprawne działanie.

[7. KRYTYKA] Zasada głosząca, że prawo nie może ustępować przed naruszeniem prawa, jest szczególnie silnie osadzona w aksjologii państwa prawa (→3), przez co trudno formułować wobec niej krytykę. Można jednak wyobrazić sobie zarzut otwarcia za jej pomocą puszką Pandory poprzez dopuszczenie stosowania środków nadzwyczajnej reakcji, w tym nawet przemocy fizycznej, w oparciu o subiektywne przekonanie reagującego, że doszło do naruszenia prawa, podczas gdy w rzeczywistości nic podobnego się nie wydarzyło. Słabość owego zarzutu polega na tym, że w istocie nie jest wymierzony w zasadę, o której mowa (czy w reguły prawne na niej oparte), a w nadużycia w powoływaniu się na nią w celu usprawiedliwienia zachowań, które same stanowią bezprawie. Poza tym współcześnie prawo ogranicza możliwość skutecznego powoływania się na tego rodzaju nadzwyczajne instytucje, gdyż przewiduje konsekwencje np. przekroczenia granic obrony koniecznej (w drodze ekscesu intensywnego lub ekstensywnego) czy stanu wyższej konieczności (zob. art. 25 § 2–4 kk, art. 26 § 3 kk), a także ustanawia pewne obowiązki (np. art. 243 § 2 kpk, nakazuje temu, kto dokonał obywatelskiego ujęcia, osobę ujętą „niezwłocznie oddać w ręce Policji”), co sprzyja mitygowaniu się przez korzystających z praw przyznanych im w ramach owych instytucji. Temu samemu celowi służy również

wskazanie, że w razie przekroczenia granic obrony koniecznej przez zaatakowanego napastnikowi wolno się bronić (→89). Trzeba też zauważyć, że gdyby w porządku prawnym brakowało przepisów o obronie koniecznej, stanie wyższej konieczności, dozwolonej samopomocy itp., to z uwagi na prawnonaturalne pochodzenie tych instytucji byłyby one i tak społecznie akceptowane i prawdopodobnie stosowane w praktyce.

Zarzut dopuszczenia pochopności i woluntaryzmu w równym stopniu można postawić nadzwyczajnym środkom prawnym stosowanym przez organy państwa w imię zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem, w reakcji na nadużycie praw podstawowych przez jednostki czy np. uprawnień legislacyjnych przez parlament (zob. pkt 3 i 5). Jednakże nie sposób wykluczyć niebezpieczeństwa wykorzystania jakichkolwiek środków zaprojektowanych w słusznym celu do realizacji celu niegodziwego. Cenę tę warto ponieść w imię obrony fundamentów demokratycznego państwa prawa.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Komentowanej zasady i opartych na niej szczegółowych regulacji prawnych nie wolno wykorzystywać ekstensywnie. We współczesnym państwie monopol na stosowanie środków przymusu bezpośredniego posiadają organy władzy publicznej i podmioty przez te organy upoważnione, a tylko wyjątkowo jednostka może w tej mierze zastąpić władzę. W kontekście obrony koniecznej trafnie zauważa się, że kontratyp ten utworzono „w celu doraźnej ochrony dóbr prawnych przed ich naruszeniem. Nie stanowi on sposobu wymiaru sprawiedliwości, a jedynie pozwala na odparcie ataku w myśl rzymskiej zasady *vim vi repellere licet*” (Zajac 2016: 93). Jednostka może odeprzeć działanie bezprawne, ale nie może już dokonywać samosądów czy aktów zemsty. Uwaga ta dotyczy także odwoływania się do omawianej zasady na gruncie prawa cywilnego (np. w ramach dozwolonej samopomocy). Również nadzwyczajne środki stosowane przez organy państwa w imię ochrony podstawowych wartości ustroju tego państwa, podbudowane założeniem, że prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa, należy wykorzystywać maksymalnie powściągliwie, wyłącznie dla osiągnięcia celu, jakim jest obrona przed bezprawiem.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Zasada słuszności (→15); *Summum ius summa iniuria* (→16); *Ex iniuria non oritur ius* (→17); *Lex iniustissima non est lex* (→18); Zakaz nadużycia prawa (→88); *Nulla iniuria est, quae in volentem fiat* (→89).

[LITERATURA] K. Amiełańczyk (2008), *Vim vi repellere licet*. Kilka uwag na temat genezy prawa do obrony koniecznej w prawie rzymskim, Pal. 11–12, 109–119; *tenże* (2012), recenzja: Elżbieta Loska, Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, w serii „Arcana Iurisprudentiae”, 3, Warszawa 2011, ss. 203, ZP 4, 241–247; *tenże* (2017), Samopomoc jako alternatywny sposób zapewnienia efektywnej ochrony praw prywatnych w prawie rzymskim, ZNKUL 60/3, 387–405; E. Baran, K. Baran (1986), Instytucja zatrzymania osób w systemie prawa polskiego, PP 12, 45–59; J. Barcik (2003), Koncepcja samoobrony w prawie międzynarodowym w dobie „wojny z terroryzmem”, KwPP III/1, 99–111; J. Bardach (2009a), Prawo sądowe polskiego średniowiecza, w: J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, Historia ustroju i prawa polskiego, wyd. 6, Warszawa, 153–200; *tenże* (2009b), Prawo sądowe Rzeczypospolitej szlacheckiej, w: J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, Historia ustroju i prawa polskiego, wyd. 6, Warszawa, 275–309; A. Bień-Kacała, A. Jackiewicz (2017), *Militant democracy* – demokracja, która sama się obroni (?), PiP LXXII/8, 25–41; G. Diódsi (1963), *Vim vi repellere licet* (A Contribution to the Study of the Question of Self-defence in Roman Law), AUWr 11, Antiquitas I, 187–199; J. Dmowski (2013), Prawo cywilne, w: ŁTP, 70–118; A. Dyrda, M. Pach (2016a), Paradoks trybunalski i koń trojański, Rzeczpospolita (Rzecz o prawie), 23.03.2016; *ciż* (2016b), Paradoks trybunalski: czy dało się go uniknąć?, Rzeczpospolita (Rzecz o prawie), 20.04.2016; L. Garlicki (2016), komentarz do art. 30, w: KRPKomGarZub2, 27–54; A. Grabowski (2017), Verfassungsrechtliches Rechtsprechungs-Paradox – neue Grundlage für die Aussetzung der juristischen Geltungsvermutung von Rechtsnormen, tłum. M. Latacz, w: F. Saliger i in. (red.), Rechtsstaatliches Strafrecht. Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 137–145; P. Grzebyk (2010), Idea wojny sprawiedliwej – od starożytności po czasy nowożytne, FP 2, 56–73; A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz (2011), Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem, w: RegIur, 25–140; M.L. Klementowski (1989), Ewolucja zasad odpowiedzialności w prawie niemieckim do połowy XIII wieku, AUMCS Sectio G Ius XXXVI/14, 151–169; M. Kuryłowicz (2017), Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego, wyd. 5, Warszawa; Z. Landowski, K. Woś (2002), Słownik cytatów łacińskich. Wyrażenia, sentencje, przysłowia, Kraków; E. Loska (2008), *Insidiatorem interfici iure posse*. Kontratypy jako sposób obrony w procesie – *pro Milone* Cyclerona, ZP 1, 63–79; *taż* (2011), Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym, Warszawa; A. Marek (2008), Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo, Warszawa; A. Marek, J. Satko (2000), Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze, piśmiennictwo, orzecznictwo, Warszawa; P. Mikuli (2018), Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce, GSP XL, 635–648; M. Mozgawa (2013), Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe), AUMCS Sectio G Ius LX/2, 171–190; M. Pach (2017), Niemiecka koncepcja demokracji zdolnej do obrony (zarys problematyki), PK I/2, 55–86; *tenże* (2019), Okoliczności i przejawy utraty konstytucyjnej charakterystyki przez polski Trybunał Konstytucyjny po 19.12.2016 r., w: Ł. Bojarski i in. (red.), Konstytucja, praworządność, władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce, Warszawa, 125–155; M. Pach, M. Małecki (2018), Stan wyższej konieczności konstytucyjnej, PiP LXXIII/7, 38–57; S. Piekarczyk (2017), Nieposłuszeństwo obywatelskie i sędziowskie w obliczu kryzysu konstytucyjnego, FP 4, 80–96; P. Piirimäe (2010), Alberico Gentili's Doctrine of Defensive War and Its Impact on Seventeenth-century Normative Views, w: B. Kingsbury, B. Straumann (red.),

The Roman Foundations of the Law of Nations. Alberico Gentili and the Justice of Empire, Oxford, 187–209; Z. Radwański, A. Olejniczak (2016), Zobowiązania – część ogólna, wyd. 12, Warszawa; W. Rozwadowski (1986), hasło *Vim vi repellere licet*, w: W. Wołodkiewicz (red.), Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny, Warszawa, 156; J. Skomiał (2015), *Ius resistendi* w wiekach średnich. Zarys problematyki, AUWr 3687, SAT 37/2, 63–93; K. Sójka-Zielińska (2015), Historia prawa, wyd. 15, Warszawa; T. Tabaszewski (2008), Problem samoistności obrony koniecznej, ProkP 9, 100–117; A. Tarwacka (2012), Searching for the Roots. *Vis vi depulsa* in the Concept of Cicero, MHI XI, 77–88; W. Uruszczak (2015), Historia państwa i prawa polskiego, t. 1: 966–1795, wyd. 3, Warszawa; W. Wołodkiewicz (1986), hasło *Vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*, w: W. Wołodkiewicz (red.), Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny, Warszawa, 156; J. Zajadło (2016), Nieposłuszeństwo sędziowskie, PiP LXXI/1, 18–39; *tenże* (2018), Nieposłuszny obywatel RP, Sopot; D. Zajęc (2016), O obronie koniecznej w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, PiP LXXI/1, 87–99; A. Zoll (2016), komentarz do art. 25, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. I: Komentarz do art. 1–52, wyd. 5, Warszawa, 540–573; *tenże* (2016), komentarz do art. 26, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. I: Komentarz do art. 1–52, wyd. 5, Warszawa, 573–591.

[MB, MP]

20. Założenie racjonalnego prawodawcy

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Domniemanie (dyrektywa, fikcja, aksjomat) racjonalnego prawodawcy; Założenie (domniemanie, fikcja) o racjonalności prawodawcy (ustawodawcy, normodawcy); Założenie racjonalności aksjologicznej prawodawcy.

[2. ISTOTA] Założenie racjonalnego prawodawcy – rozumiane jako metadyrektywa interpretacyjna, a nie jako ogólny postulat metodologiczny nauki prawa, fundujący tzw. strukturę głęboką prawoznawstwa – polega na przyjęciu w procesie wykładni prawniczej wzruszalnego założenia optymalizacyjnego, wedle którego prawodawca, stanowiąc normy prawne, postępuje racjonalnie, tzn. spełnia w możliwie najwyższym stopniu warunki racjonalności o charakterze idealizacyjnym. W koncepcji Leszka Nowaka, do której nawiązujemy (zob. Nowak 1968; 1969b; 1973; por. Kozak 2002: 148n), są to założenia szczegółowe, głoszące, że wiedza prawodawcy jest niesprzeczna (P_1) i ma charakter systemowy (P_2), a preferencje prawodawcy mają charakter asymetryczny (P_5) i przechodni (P_6). Łącznie z pozostałymi założeniami sformułowanymi przez Nowaka, tj. założeniem, że prawodawca dysponuje doskonałą kompetencją językową (P_3), jego wiedza jest aktualna (P_4), a system słusznych ocen moralnych – pełny (P_7), warunki te stanowią podstawę bardziej rozbudowanej koncepcji prawodawcy wewnętrznie doskonałego (Nowak 1973: 53–54; por. WPZiel: 259n).

Przyjmując idealizacyjne założenie racjonalnego prawodawcy, prawnicy kierują się następującymi postulatami: prawodawca 1) jest racjonalnym użytkownikiem oraz twórcą języka prawnego; 2) uznaje normy w sposób racjonalny; 3) posługuje się racjonalnie wiedzą empiryczną; 4) racjonalnie przedkłada pewne stany rzeczy nad innymi; 5) uznaje za obowiązującą każdą normę będącą instrumentalną konsekwencją normy już obowiązującej (Nowak 1968: 78; 1969a: 511–513; 1969b: 80–81; 1973: 38–42). Należy jednak podkreślić, że założeń określających ideę racjonalnego prawodawcy jest znacznie więcej (Nowak 1969a: 513). Łącznie tworzą one konstrukt racjonalnego prawodawcy, będący typem idealnym dla rzeczywistych instytucji prawnych – założenia te idealizują sposób działania nie ludzi, ale

pewnych organów prawnych (Nowak 1973: 42–43). Z tego też powodu odróżnia się prawodawcę faktycznego od prawodawcy racjonalnego (Nowak 1969b: 80–81), akceptując przy tym dwa twierdzenia. Po pierwsze twierdzenie, że w dogmatyce prawa funkcjonuje pewna charakterystyka racjonalnego prawodawcy, po drugie – że podstawowe założenie przyjmowane milcząco przy dogmatycznym badaniu (systemu) prawa to teza, iż prawodawca faktyczny jest prawodawcą racjonalnym (Nowak 1969a: 511–512). Ponadto warto odnotować, że współcześnie wymóg racjonalności działań prawodawcy odnosi się nie tylko do treści prawa, lecz także do samego procesu jego stanowienia (procesu legislacyjnego – szerzej zob. pkt 3 i 4).

Jednoznaczną charakterystykę analityczną diskutowanego toposu zdecydowanie utrudnia wielość określeń używanych w judykaturze i literaturze teoretycznoprawnej, spośród których za najważniejsze trzeba uznać pojęcie założenia racjonalnego (racjonalności) prawodawcy, ewentualnie również presupozycji racjonalnego (racjonalności) prawodawcy. Z kolei pojęcie domniemania racjonalnego prawodawcy jest o tyle mylące, że podczas wykładni prawa nie domniemywa się, że prawodawca faktyczny spełnia założenia prawodawcy racjonalnego (byłby to absurd), tylko takie założenie – w tym kontekście można je też nazwać „fikcją”, bądź nawet „aksjomatem” – przyjmuje się dla celów interpretacyjnych. Nie powinno natomiast budzić wątpliwości, że wykorzystanie tego założenia manifestuje się w całej pełni w kontekście uzasadnienia decyzji interpretacyjnej, w przeciwieństwie do bardziej szczegółowych dyrektyw i toposów interpretacyjnych przezeń uzasadnianych, używanych już na etapie kształtowania się tejże decyzji, a nie jedynie następnie, podczas jej uzasadniania.

Wskazane formuły alternatywne są, zwłaszcza w orzecznictwie, uznawane za równoznaczne z formułą główną toposu (oprócz ostatniej przywołanej formuły, która dotyczy płaszczyzny aksjologicznej – por. Potrzeszcz 2016). W dyskursie teoretycznoprawnym preferuje się nazwę podstawową: „założenie racjonalnego prawodawcy” (szerzej zob. pkt 6), zazwyczaj jednak nie dbając o precyzyjne, wyraźne rozróżnienie pojęć prawodawcy i ustawodawcy (Kustra 1980: 31). W stosunku do pojęcia normodawcy, także występującego w niektórych formułach alternatywnych komentowanego argumentu, Nowak z kolei słusznie zauważa, że nie pokrywa się ono z pojęciem prawodawcy, gdyż „każdy prawodawca jest normodawcą, ale nie na odwrót, bo normodawca niekoniecznie stanowi normy prawne – może on stanowić np. rozkazy wojskowe, normy moralne, itp.” (Nowak 1968: 72). Twierdzenie to antycypuje późniejsze odróżnienie pojęciowe aktu normatywnego od aktu prawotwórczego, oparte na podobnej konstatacji (zob. Ziemiński 1993).

[3. UZASADNIENIE] Pojęcie racjonalnego prawodawcy nie jest kategorią wyłącznie teoretyczną, lecz stanowi część doktryny prawniczej (Kozak, Bator 2016: 36), będąc bazą dla sformułowania jednej z podstawowych dyrektyw interpretacji prawniczej w polskiej kulturze prawnej (Piszko 2002: 23–24; Borowicz 2009: 9n; Potrzeszcz 2016: 53). Artur Kozak podnosi, że „[p]rawnik, który chciałby z niej zrezygnować, pod pretekstem, iż uzasadnia ona dyskrecjonalną władzę prawników, zachowuje się jak człowiek, który twierdzi, że wystarczy wykreślić prawo ciążenia z podręczników fizyki, a możliwe stanie się latanie” (Kozak 1997: 134). Jego zdaniem posługiwanie się dyrektywą racjonalnego prawodawcy umacnia bezpieczeństwo prawne, ponieważ chroni przed samowolą prawników oraz zapobiega powstaniu sytuacji, w której praktyka prawnicza kierowałaby się postępowaniem rzeczywistych prawodawców, a przez to odzwierciedlałyby się w niej bieżące uwarunkowania polityczne (Kozak 1997: 135).

Komentowany argument należy uznać za topos prawniczy, ponieważ nie został on wprost wyrażony w treści przepisów prawnych. Znajduje wszakże silne umocowanie w treści wielu przepisów konstytucyjnych, w tym szczególnie art. 2 Konstytucji RP, z którego wywodzone są zasady prawidłowej legislacji (→3 i 21). Jedną z nich to zasada nakazująca przyjąć, że prawo stanowione jest w sposób racjonalny i zawiera racjonalne rozwiązania. Konsekwencje omawianego toposu można dostrzec w wielu przepisach prawa. Dla przykładu w § 1 ZTP pojawia się regulacja metodyki prac legislacyjnych, odzwierciedlająca poglądy teoretyków prawa na temat modelu racjonalnego tworzenia prawa (niewątpliwie pokrewnego koncepcji racjonalnego prawodawcy, o czym szerzej w kolejnym punkcie). Dopiero po przeprowadzeniu wszystkich wymienionych w tym przepisie czynności można wybrać optymalne w danych warunkach rozwiązanie prawne, a następnie przystąpić do formułowania tekstu ustawy – postępowanie takie pozwala zakładać, że ustawa będzie adekwatna do zamiarów prawodawcy (RiOANKom: 38; ZTPKomWro: 27). Założenie racjonalności prawodawcy znajduje uzasadnienie także w świetle § 10 ZTP, który formułuje zasadę konsekwencji (jednolitości) terminologicznej (→25). W piśmiennictwie podkreśla się nadto, że przedmiotowy topos nie stanowi elementu dyskursu interpretacyjnego na gruncie prawa europejskiego, co prowadzi do wniosku, że jest specyficzną dyrektywą interpretacyjną właściwą polskiej kulturze prawnej (Zirk-Sadowski 1999: 42).

Koncepcja racjonalnego prawodawcy to konstrukcja pojęciowa stworzona przez samych interpretatorów prawa (Bielska-Brodziak 2017: 81), ściśle powiązana z koncepcją racjonalności, stanowiącą podstawowe odniesienie w teorii legislacji (Brożek, Zyzik 2012: 75; por. Ziemiński 1985). Problem racjonalności prawodawcy może być analizowany w płaszczyźnie ontologicznej, epistemologicznej oraz

aksjologicznej (Patryas, Wronkowska 1985: 39–40), co naturalnie nie wyczerpuje spektrum dostępnych podejść do tego zagadnienia. W interesującym nas tu przede wszystkim aspekcie argumentacyjnym założenie racjonalności prawodawcy ma charakter adaptacyjny, ponieważ nie służy odtworzeniu intencji historycznego ustawodawcy (→34), ale umożliwia rozstrzyganie konkretnych problemów wykładniczych w sposób zrelatywizowany do danej kultury prawnej (Nowak 1973: 175–176). Założenie to ma też charakter konieczny, ponieważ prawnik „[b]ez tego założenia nie mógłby zrealizować swego poznawczego w istocie rzeczy celu, jakim jest uprawianie prawoznawstwa” (Nowak 1973: 174). Z kolei Marek Zirk-Sadowski wskazuje, że konstrukcja racjonalnego prawodawcy ma wymiar pragmatyczny i składa się na kompetencję komunikacyjną, nieodzowną w dyskursie prawniczym (Zirk-Sadowski 1998: 89), lecz to nie zmienia faktu, że najważniejszy wymiar racjonalności, o który chodzi w komentowanym założeniu, ma charakter instrumentalny, nie zaś dyskursywny. Warto zaznaczyć, że najważniejsze w polskiej kulturze prawnej koncepcje wykładni prawa – klaryfikacyjna i derywacyjna – jednoznacznie zakładają konstrukt racjonalnego prawodawcy (Zirk-Sadowski 1984: 9), co jednak nie przesądza o preferencjach aksjologicznych prawodawcy (Zirk-Sadowski 1984: 113; szerzej zob. Potrzeszcz 2016).

Domniemanie racjonalnego prawodawcy jest jedną z zasad szczegółowych wywiedzionych z treści art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przepis ten wyraża zasadę demokratycznego państwa prawnego. Legislacja uznana za „nieracjonalną” nie może być w demokratycznym państwie prawnym uważana za „przyzwoitą”, nawet jeśli spełnia wszelkie wymogi przewidziane przez obowiązujące regulacje ustawowe czy formalne kryteria tworzenia prawa (tj. zachowanie stosownej formy aktu prawnego, tryb jego uchwalenia i ogłoszenia). Punktem wyjścia do kontroli aktów normatywnych powinny być założenie szerokiej swobody regulacyjnej (kompetencja do stanowienia prawa odpowiadającego celom politycznym i gospodarczym oraz przyjmowanie rozwiązań prawnych najlepiej służących realizacji tych celów w przekonaniu ustawodawcy) oraz założenie racjonalnego działania ustawodawcy, którego obalenie wymaga wykazania, że ustawodawca przekroczył granicę swobody działania, a badane unormowania godzą w sposób oczywisty w inne normy, zasady czy wartości konstytucyjne. Trybunał Konstytucyjny podkreśla w swoim orzecznictwie, że „[o]drzucenie fikcji racjonalności ustawodawcy wiązałoby się z dopuszczeniem możliwości podważania poszczególnych aktów prawnych i odmowy ich stosowania, to zaś groziłoby rozprzężeniem wszystkich więzi prawnych i społecznych” (wyrok TK z 17.05.2005, P 6/04). Założenie racjonalnego prawodawcy pozostaje ponadto w ścisłym związku z zasadami poprawnej legislacji (→21), w szczególności z wymogiem tworzenia przepisów jasnych i zrozu-

miałych dla adresatów, „którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw” (wyroki TK: z 28.10.2009, Kp 3/09; z 20.05.2014, SK 13/13), oraz z zakazem nadawania pojęciom o utrwalonym w języku prawniczym znaczeniu odmiennej treści w tworzonej akcie prawnym, bez jasnego wskazania tej odrębności, np. przez utworzenie definicji legalnej dla danego pojęcia (→22). Obecnie zasada poprawnej legislacji zyskała w orzecznictwie status samoistnej podstawy kontroli konstytucyjności prawa.

Niewątpliwie wartościami prawnymi odgrywającymi istotną rolę w wypełnianiu treścią założenia racjonalności prawodawcy, z istoty swej formalnego, są wartości konstytucyjne. Nawet skrótowe ich omówienie w tym miejscu jest niemożliwe (zob. Florczak-Wątor 2021), warto jednak wskazać te regulacje konstytucyjne, które mogą spełniać funkcję aksjologicznego uzasadnienia omawianego argumentu. Pierwsza z nich to zasada demokratycznego państwa prawnego, wyrażona w treści art. 2 Konstytucji RP (→3). Wynika z niej wymóg funkcjonowania państwa w sposób racjonalny, w tym wymóg racjonalnego tworzenia prawa oraz nadawania mu racjonalnej treści. Założenie o racjonalności ustawodawcy znajduje też uzasadnienie w treści zasad szczegółowych wynikających z art. 2 Konstytucji RP: zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), zasady pewności prawa (→6) i zasady bezpieczeństwa prawnego. Racjonalne prawo buduje bowiem zaufanie społeczne, a przez to przyczynia się do umacniania wśród obywateli poczucia pewności, stabilności i bezpieczeństwa prawnego. Wymóg racjonalnego tworzenia prawa o racjonalnej treści może być traktowany także jako jedna z zasad techniki prawodawczej, mającej umocowanie w treści art. 2 Konstytucji RP (→2 i 21). Założenie racjonalnego prawodawcy uzasadnia również treść zasady legalizmu, którą wyraża art. 7 Konstytucji RP (→46) – nie można sensownie wymagać od organów państwa działania na podstawie prawa i w jego granicach, jeśli prawo to jest nieracjonalne. Wymóg racjonalnego tworzenia prawa uzasadnia też obowiązek przestrzegania prawa (art. 83 KRP), spoczywający na wszystkich osobach podlegających jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej. Prawa nieracjonalnego najczęściej nie da się przestrzegać, a tam, gdzie to teoretycznie możliwe, pojawiają się silne racje za uchyleniem się od tego obowiązku.

Założenie racjonalnego prawodawcy odgrywa szczególną rolę wówczas, gdy prawodawca stanowi regulację ograniczającą prawa i wolności jednostki (→64–65). Może on to czynić tylko z uwzględnieniem wymogów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w tym wymogu ochrony wartości wskazanych w tym przepisie oraz wymogu proporcjonalności ograniczenia (→63). Z tego pierwszego wynika obowiązek uzasadnienia powodów wprowadzenia ograniczenia; uzasadnienie to

powinno spełniać wymogi racjonalności. Z zasady proporcjonalności wynika z kolei, że ograniczenie powinno być przydatne dla osiągnięcia zamierzonego celu, konieczne oraz jak najmniej dolegliwe. W tym zakresie na ustawodawcy spoczywa obowiązek racjonalnego uzasadnienia, że wprowadzone ograniczenia wymogi te spełniają. Założenie racjonalnego prawodawcy znajduje także silne uzasadnienie w zasadach nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 KRP) i bezpośredniego jej stosowania (art. 8 ust. 2 KRP). Skoro Konstytucja RP w założeniu jest aktem prawnym spełniającym wymogi racjonalności, to inne akty prawne oceniane z punktu widzenia wymogu zgodności z Konstytucją też muszą go spełniać.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Istota idei depersonalizacji autora tekstu prawnego, a tym samym zastąpienia prawodawcy faktycznego „typem idealnego ustawodawcy” (określenie pochodzące od François Gény’ego), bywa ilustrowana antyczną już legendą o Solonie, który „po zakończeniu prac ustawodawczych nad reformami ustrojowymi w Atenach udał się na dobrowolne wygnanie, aby swą obecnością nie utrudniać normalnego działania stworzonego przez siebie prawa” (Kozak, Bator 2016: 35). Natomiast współobecne w koncepcji racjonalnego prawodawcy pojęcie racjonalności stanowi przedmiot dociekań filozoficznych od początku istnienia filozofii europejskiej aż do czasów współczesnych. Rozważania filozoficzne doprowadziły do wyodrębnienia różnych koncepcji (typów) racjonalności, np.: racjonalności teoretycznej i praktycznej oraz racjonalności synchronicznej i diachronicznej (por. np. Haba 1988: 339); racjonalności metafizycznej, instrumentalnej, argumentacyjnej i komunikacyjnej (por. Sarkowicz, Stelmach 1998: 115n; Brożek 2007: 158n); racjonalności epistemicznej, instrumentalnej i dyskursywnej (por. np. Cyrul 2006: 138n). W interesującym nas tutaj kontekście racjonalności prawodawcy za najwłaściwszy punkt odniesienia dla dyskutowanej koncepcji uznać należy kategorię racjonalności praktycznej (obejmującej swym zakresem działania ludzkie), którą dalej dzielimy na racjonalność prakseologiczną (instrumentalną) i aksjologiczną (za: Potrzeszcz 2016: 61n; o racjonalności ludzkich działań szerzej zob. Lang 2002: 275n).

Jak już zaznaczyliśmy, teoria racjonalnego prawodawcy jest specyficznie polską koncepcją teoretyczną autorstwa Leszka Nowaka (zob. Nowak 1968; 1969b; 1973) z przełomu lat 60. i 70. ubiegłego wieku. Nie powstała ona w próżni, bowiem już w okresie międzywojennym Eugeniusz Waśkowski ujmował prawodawcę jako konstrukt teoretyczno-dogmatyczny, stanowiący „strukturę założeń o pożądanых właściwościach prawodawcy” (Kozak, Bator 2016: 35), a na przełomie lat 50. i 60. o założeniu, że normy są formułowane w sposób racjonalny, wspominał wprost Jerzy Wróblewski (ZTWPL: 406). Ponadto równolegle w powojennej polskiej teorii

prawa prowadzono gruntowne analizy racjonalności procesu prawotwórczego, które zaowocowały wieloma wartościowymi propozycjami teoretycznymi modelowego ujęcia zasad racjonalnego procesu tworzenia prawa (zob. np. Wróblewski 1973; 1985; 1989; Kustra 1980: 85n; Wronkowska 1982: 149n) i znalazły prawnopozytywny wyraz w ZTP. Swoistym spoiwem tych dwóch nurtów rodzimej refleksji nad racjonalnością tworzenia i interpretacji (czy szerzej: egzegezy) tekstów prawnych była rozwijana od połowy lat 80. teoria korespondencji (paralelizmu) dyrektyw redagowania i interpretacji tekstów prawnych Sławomiry Wronkowskiej i Macieja Zielińskiego (Wronkowska, Zieliński 1985; por. Piszko 2002). Natomiast ewolucja samego pojęcia racjonalnego prawodawcy doprowadziła do rozszerzenia jego pierwotnego, formalnego rozumienia w kategoriach praktycznej racjonalności instrumentalnej na rozumienie obejmujące również jego komponent aksjologiczny, co jednak nie jest bezproblemowe (por. Kozak, Bator 2016: 36; szerzej zob. Potrzeszcz 2016: 65n oraz pkt 7).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Badany topos wykorzystują TK oraz sądy polskie, zarówno powszechne, jak i SN oraz NSA. Modelowo posłużył się nim SN w uchwale(7) z 29.10.2004, I KZP 24/04, w której „miał na względzie założenie o racjonalności prawodawcy. Jedynie przyjęcie tego idealizującego założenia umożliwia ocenę analizowanego przepisu oraz całego kontekstu prawnego, w jakim funkcjonuje, jako elementów spójnego systemu, podporządkowanego aksjologicznie uzasadnionym celom, skonstruowanego zgodnie z regułami językowymi i technikami legislacyjnymi. Rzeczą jasną jest, że stosujący prawo w praktyce mają świadomość, iż założenie to nie zawsze urzeczywistnia się, czego dobitnym przykładem jest właśnie konstrukcja art. 60 § 3 i § 4 kk. Tym niemniej rezygnacja z tej presumpcji prowadziłaby do dowolności interpretacyjnej, a wynik wykładni uzależniony byłby przede wszystkim od systemu aksjologicznego i założeń przyjmowanych przez interpretatora, a nie «racjonalnego prawodawcę»”.

W wyroku z 17.05.2005, P 6/04, TK zauważył, że podstawą każdego systemu norm prawnych jest „fikcja prawna racjonalności prawodawcy”. Stwierdził również, że po przyjęciu tej fikcji „wszelkie działania prawodawcy są efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałej decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie”, a odrzucenie tego domniemania „wiązałoby się z dopuszczeniem możliwości podważania poszczególnych aktów prawnych i odmowy ich stosowania, to zaś groziłoby rozprzężeniem wszystkich więzi prawnych i społecznych”. Co więcej, TK powiązał omawiany topos z zasadą przyzwoitej legislacji, ponieważ „racjonalizm stanowionego prawa musi zostać uznany za składową przyzwoitej legislacji. Innymi słowy: legislacja nieracjonalna nie może być w demokratycznym państwie prawnym uznana za «przyzwoitą», choćby nawet spełniała wszelkie formalne kryteria poprawności”.

Trybunał Konstytucyjny definiuje również cele, jakimi powinien kierować się racjonalny prawodawca. Jego głównymi zadaniami są optymalizacja i maksymalizacja efektów oddziaływania przepisów prawa, ponieważ „[r]zeczą racjonalnego prawodawcy, działającego zgodnie z ustrojową aksjologią, jest poszukiwanie optymalnych rozwiązań, minimalizujących w szczególności ryzyko nastąpienia skutków ujemnych. Domniemanie takiego działania prawodawcy trzeba założyć, chyba że zostanie ono podważone” (orzeczenie TK z 5.12.1995, K 6/95). Z tego orzeczenia wynika istotne spostrzeżenie, że założenie racjonalności prawodawcy jest podważalne. Jednak wymagania, jakie musi spełnić prawodawca, by został uznany za racjonalnego, są konieczne „by jego rozstrzygnięcia były podejmowane na gruncie wszechstronnej i uporządkowanej wiedzy i aby przewidywał środki prawne adekwatne do osiągnięcia założonych celów” (wyrok TK z 22.06.1999, K 5/99). Z kolei SN charakteryzuje prawodawcę racjonalnego, przeciwstawiając mu prawodawcę faktycznego: „ustawodawca, którego, «wola» podlega uwzględnieniu w procesie wykładni, to nie ustawodawca realny, faktyczny – który nie może krępować dozwolonej swobody interpretacyjnej sądu, bo związek takiego ustawodawcy z przepisem prawa został z chwilą jego uchwalenia (wejścia w życie) zerwany – lecz tzw. ustawodawca racjonalny, wykreowany” (uchwała(7) SN z 17.01.2000, III CZP 49/00).

Założenie racjonalnego prawodawcy stanowi jedno z najczęściej powoływanych przez sądy domniemań interpretacyjnych (ZWP: 180) i jest wykorzystywane w orzecznictwie dwojako. Po pierwsze stanowi uzasadnienie dla przyjętych w polskiej kulturze prawnej poszczególnych dyrektyw wykładni prawa, po drugie bywa bezpośrednią racją dla pozytywnej albo negatywnej oceny danej alternatywy interpretacyjnej (Borowicz 2009: 14). Dla przykładu: NSA w wyroku z 30.05.2012, I GSK 533/11, stwierdził, że komentowane założenie umożliwia przełamanie wykładni literalnej oraz wszechstronną ocenę interpretowanego tekstu, bowiem „[p]rzyjęcie innego założenia kłóciłoby się z postulatem racjonalnego prawodawcy i stanowiłoby nieuzasadnione poprzestanie na dokonywaniu jedynie literalnej i do tego wycinkowej wykładni prawa”. W innym z kolei orzeczeniu NSA podkreślił, że „odczytanie literalne nie wystarcza i należy odwołać się do aksjomatu racjonalnego prawodawcy” (wyrok NSA z 18.03.2009, II OSK 388/08). Stwierdził ponadto, że „nie można akceptować wniosków z wykładni językowej, które są sprzeczne z konstrukcją «racjonalnego prawodawcy»” (wyrok NSA z 29.11.2006, I GSK 3305/05), a wszędzie tam, gdzie „wykładnia językowa mogłaby prowadzić do efektów niemożliwych do zaakceptowania z punktu widzenia racjonalnego prawodawcy, należy sięgać do innych rodzajów wykładni” (wyrok NSA z 18.06.2008, II GSK 186/08).

Zważywszy na to, że orzecznictwo powszechnie przyjmuje założenie racjonalnego prawodawcy, zwracamy uwagę, że nie oznacza to, iż odnosi się do niego bezkrytycznie oraz bezrefleksyjnie; szczególnie sądy stoją na stanowisku, że założenie to nie zwalnia z obowiązku przeprowadzania wykładni przepisów. W wyroku z 27.02.2013, I OSK 1674/12, NSA zwrócił uwagę, że „twierdzenie o racjonalności i logice ustawodawcy oraz dyrektywie stanowienia przezeń jasnych przepisów nie zwalnia z obowiązku dokonania ich wykładni, zwłaszcza że w praktyce przepisy nie zawsze są formułowane poprawnie językowo, co potwierdza orzecznictwo sądowe i Trybunału Konstytucyjnego”. Co więcej, gdy wykładnia odwołuje się do założenia o racjonalności prawodawcy, nie może „pozostawać w sprzeczności z wykładnią językowo-logiczną” i „prowadzić do ustalenia normy prawnej niezgodnej z treścią interpretowanych postanowień” (wyrok SN z 23.07.2009, II PK 37/09).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Założenie o racjonalności prawodawcy jest często dyskutowane, co spowodowało, że można wyróżnić wiele jego interpretacji (Zirk-Sadowski 1990: 431n; Wronkowska 1990: 117n). Wydaje się, że chociaż w oryginalnej koncepcji Nowaka założenie to stanowi bazę „fundującą głęboką strukturę metodologiczną prawoznawstwa” (Kozak, Bator 2016: 36), to współcześnie dominujące znaczenie nadaje mu charakter interpretacyjnej presupozycji myślenia prawniczego (na ten temat por. Wróblewski 1986). Wiąże się ono ze wzruszalnym (podważalnym) domniemaniem pewnych cech prawodawcy, które w konkretnych przypadkach stanowienia prawa nie występują (bo występować nie mogą, ponieważ prawodawca racjonalny to pojęcie idealizacyjne, a nie faktyczne). Można je skutecznie podważyć, gdyż czasami okazuje się, że zastosowanie dyrektyw interpretacji prawniczej uzasadnianych tymi cechami prowadziłoby do nieakceptowalnej wykładni prawa.

Należy ponadto wskazać, że chociaż postulaty i wymogi szczegółowe składające się na koncepcję prawodawcy racjonalnego mają przeważnie wymiar optymalizacyjny, błędem byłoby przypisanie temu założeniu charakteru zasady prawnej, ponieważ w ogóle nie jest ono normą, a więc nie może zostać sklasyfikowane w kategoriach zasad bądź reguł. A to dlatego, że jego podstawowa funkcja w argumentacyjnym dyskursie interpretacyjnym to uzasadnienie w stosunku do szczegółowych argumentów i dyrektyw interpretacyjnych (→21–32, 35–36, 40–45), a nie wyznaczanie – w taki czy inny sposób – powinno zachowania. Za taką charakterystyką przemawia także, wielokrotnie podkreślana w orzecznictwie, możliwość podważenia (obalenia) tego założenia (domniemania), bowiem zasady prawne, jak powszechnie wiadomo, podlegają wazeniu, nie zaś „obalaniu” bądź „wzruszaniu”.

[7. KRYTYKA] Założenie racjonalności prawodawcy z jednej strony uznaje się za jedno z najistotniejszych osiągnięć polskiej teorii prawa, a akceptacja tego założenia, zarówno będącego ideą regulatywną prawodawcy, jak i spełniającego istotne role związane z interpretacją prawniczą (Brożek, Zyzik 2012: 80), stanowi jedną z charakterystycznych cech polskiej kultury prawnej (Borowicz 2009: 9–10). Z drugiej strony jednak formułowane są w stosunku do niego liczne argumenty krytyczne, które modyfikują tę koncepcję (np. Wronkowska 1990: 117n; Zirk-Sadowski 1990: 431n), lub nawet w ogóle podważa się jego przydatność dla prawoznawstwa oraz praktyki orzeczniczej (zob. np. Lang, Morawski, Gawrysiak 1976; Morawski 2000: 29n; ZWP: 180–184). Poniżej wskażemy niektóre poglądy i argumenty krytyczne.

Lech Morawski podnosi, że w wielu przypadkach komentowane domniemanie służy interpretatorom do zastępowania woli prawodawcy lub poprawiania prawa w zgodzie z ich poglądami na temat tego, co jest racjonalne. Morawski uważa, że powyższe założenie stoi w sprzeczności z logiką tworzenia prawa w społeczeństwie demokratycznym, ponadto stanowi pleonazm, duplikujący znane już i przyjmowane powszechnie dyrektywy wykładni. Powoduje nieuprawnione „poprawianie” tekstów prawnych, zgodnie z tym, co interpretator uważa za racjonalne, a także stoi w sprzeczności z zasadami ich krytycznej analizy (ZWP: 182). Morawski podkreśla też, że koncepcja ta jest obciążona błędem uniwersalistycznym polegającym na założeniu, że życie społeczeństwa i wszelkie wytwory jego kultury przenikają uniwersalne zasady i reguły, będące założeniem dla każdej interpretacji humanistycznej, do której zalicza się interpretacja prawa. Jak (nieco profetycznie) wskazuje: „[c]hciałoby się zapytać, czy obowiązuje ono również przy interpretacji wytworów ludzi ciężko chorych psychicznie, zwykłych idiotów czy skrajnych fanatyków” (Morawski 2000: 36). Według niego krytyka teorii prawodawcy racjonalnego może pójść dalej i dowieść, że jest ona zbędna dla interpretacji prawniczej, a tym samym dla praktyki i orzecznictwa (Morawski 2000: 36–38). W podobnym duchu pisze Agnieszka Bielska-Brodziak, zauważając, że w interpretacji prawniczej najważniejsza jest rekonstrukcja intencji prawodawcy, zaś odwoływanie się do założenia o racjonalności prawodawcy jest bezcelowe, ponieważ jeśli ktoś nie zamierza ustalić intencji rzeczywistego prawodawcy, to w ogóle nie dokonuje wykładni prawa (Bielska-Brodziak 2017: 85).

Piotr Kociubiński z kolei proponuje zastąpienie omawianej zasady „modelem racjonalnego adresata prawa”, będącym odpowiednikiem przyjętego w nauce prawa karnego wzoru dobrego obywatela zestawionego z obowiązującym systemem norm prawnych. Konsekwencją tej teorii stanowi przyjęcie, że prawidłowa jest taka wykładnia, która zostałaby dokonana przez przeciętnie wykształconego adresata, będącego członkiem danej społeczności, cechującego się zachowaniem

należytej staranności – całkowitą znajomością obowiązujących regulacji prawnych (Kociubiński 2013: 81). Natomiast Adam Borowicz zauważa, że odwoływanie się do domniemania racjonalności prawodawcy niekiedy zastępuje merytoryczną argumentację dotyczącą wyboru jednej ze szczegółowych metod wykładni prawa (Borowicz 2009: 16).

Sławomira Wronkowska zwraca uwagę na to, że w konstrukcji racjonalnego merytorycznie prawodawcy jego racjonalność aksjologiczna jest założeniem silniejszym niż założenie racjonalności językowej. W sytuacji, w której normy wyinterpretowane z jasnego tekstu prawnego nie znajdują wystarczającego uzasadnienia w systemie wartości prawodawcy racjonalnego, prawnik za pomocą dyrektyw interpretacyjnych uchyla domniemanie jego racjonalności językowej poprzez wykładnię zwężającą lub rozszerzającą. Założenie o racjonalności aksjologicznej prawodawcy traktuje się tymczasem jako silniejsze, o czym świadczy np. dążenie do zapewnienia systemowi prawa spójności aksjologicznej (Wronkowska 1990: 132–133).

Na marginesie polskiej debaty dodajmy jeszcze, że w europejskiej teorii prawa, w której – z minimalnymi wyjątkami (zob. Ost, van de Kerchove 1987: 355n) – nie doszło do recepcji teorii racjonalnego prawodawcy Nowaka, wielu teoretyków prawa, zwłaszcza tych związanych z teorią argumentacji prawniczej, opracowało pojęcie rozsądnosci (ang. *reasonableness*; zob. np. Perelman 1979 i 1984; MacCormick 1984; Aarnio 1987; Atienza 1990), uznając je za bardziej adekwatne i przydatne dla analiz praktycznego dyskursu prawniczego i decyzji orzeczniczych od pojęcia racjonalności (ang. *rationality*), w pierwszym rzędzie stosowanego w sferze rozumu teoretycznego, a nie praktycznego.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] „[W] związku z inflacją procesu prawodawczego oraz stanowiącą naturalną konsekwencją tego zjawiska niespójnością systemu prawa założenie racjonalności kreowanego przez prawodawcę we właściwej procedurze porządku prawnego stwarza podstawy do racjonalizacji prawa w procesie jego wykładni” (WiSP: 278). Bardzo ostrożnie rekomendując samoistne stosowanie argumentu z racjonalnego (albo: racjonalności) prawodawcy, trzeba podkreślić, że powoływanie się na ten topos w procesie uzasadniania decyzji interpretacyjnej powinno zawsze zostać poprzedzone namysłem co do skutków takiego postępowania interpretacyjnego. Powszechne stosowanie tego argumentu w praktyce orzeczniczej nie zwalnia interpretatorów oraz organów stosujących prawo z obowiązku refleksji nad przepisami prawa, które mają być poddane procesowi wykładni. Oczywiście zagrożenie wiążące się z bezkrytycznym przyjęciem tej koncepcji jest dwojakie. Po pierwsze założenie to może stanowić „wymówkę” dla organu stosującego prawo,

umożliwiająca mu nienależyte, w istocie fasadowe (pozorne) uzasadnienie decyzji stosowania prawa, w sposób niewykazujący rzeczywistego schematu rozumowania interpretacyjnego, lecz poprzestający na niewiele wyjaśniającym twierdzeniu, że odmienna interpretacja przepisów kłóci się z przyjętym pojmowaniem racjonalności prawodawcy. Po drugie założenie racjonalnego prawodawcy nie może zwalniać prawnika z wymogu dążenia do poznania i uwzględnienia w podejmowanej decyzji interpretacyjnej rzeczywistej intencji faktycznego prawodawcy na tyle, na ile pozwala na to aksjologia konstytucyjna. Również w tym ostatnim przypadku powinno się zachować dużą ostrożność, gdyż z kolei przesada w uwzględnieniu woli aktualnego prawodawcy może doprowadzić do utraty poczucia bezpieczeństwa prawnego obywateli i osłabienia przewidywalności prawa na rzecz respektowania żądań aktualnych decydentów politycznych.

Bez wątpienia za postępowanie zalecane uznamy natomiast niesamoistne posługiwanie się argumentem z racjonalności prawodawcy, łącznie ze szczegółowymi argumentami i toposami prawniczymi, które są wspierane tym założeniem lub w nim ugruntowane. Szczególnie wstrzemięźliwie z tego argumentu korzystać powinien TK podczas kontroli konstytucyjności prawa – jak bowiem słusznie zauważają Artur Kozak i Andrzej Bator, „[o]becnie jako wyraz uchylenia założenia o racjonalności prawodawcy należy potraktować bezpośredni skutek prawny orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w postaci utraty obowiązywania określonych aktów prawnych czy poszczególnych przepisów prawnych ze względu na ich niekonstytucyjność” (Kozak, Bator 2016: 38). Zatem w przypadku postępowań przed TK oparcie się na założeniu racjonalności prawodawcy w trakcie wykładni prawa, którego konstytucyjność została zakwestionowana, może łatwo doprowadzić do swoistego argumentacyjnego błędnego koła, przypominającego *contradictio in adiecto*; stanie się tak wtedy, gdy wykładnia zostanie oparta na założeniu racjonalnego prawodawcy, a następnie założenie to zostanie obalone wyrokiem TK, ostatecznie znoszącym domniemanie konstytucyjności badanego przepisu.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada pewności prawa (→6); Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21); Argument z woli historycznego prawodawcy (→34); Argument z *ratio legis* (→35); Domniemanie konstytucyjności ustawy (→55).

[LITERATURA] A. Aarnio (1987), *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht; M. Atienza (1990), *On The Reasonable in Law*, RJ 3/1, 148–161; A. Bielska-Brodziak (2017), *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa; A. Borowicz (2009), *Argument interpretacyjny odwołujący się do woli rzeczywistego prawodawcy*, SPE LXXIX, 9–28; B. Brożek (2007), *Rationality and Discourse*.

Towards a Normative Model of Applying Law, Warszawa; *B. Brożek, R. Żyzik* (2012), *The Theory and Practice of Lawmaking. A Polish Perspective*, w: K. Wojtyczek (red.), *Public Law: Twenty Years After. The Public Law after 1989 from the Polish Perspective*, London, 75–90; *W. Cyrul* (2006), *Idea racjonalności w dyskursie prawotwórczym*, w: M. Borucka-Arctowa i in. (red.), *Prawo, władza, społeczeństwo, polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego*, Toruń, 137–146; *M. Florczak-Wątor* (2021), *Aksjologia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: bieżący tom, 61–89; *E.P. Haba* (1988), *hasło Rationalité*, w: A.-J. Arnaud (red.), *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit*, Paris–Bruxelles, 337–340; *P. Kociubiński* (2013), *Konstytucyjne źródła hierarchii dyrektyw interpretacyjnych*, w: S. Biernat (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, Warszawa; *U. Kosielińska-Grabowska, A. Grabowski* (2015), *Logic and the Directives of Legislative Technique. Some Logical Remarks on the Polish „Principles of Legislative Technique”*, w: M. Araszkiewicz, K. Pleszka (red.), *Logic in the Theory and Practice of Lawmaking*, Cham, 205–223; *A. Kozak* (1997), *Charakterystyka kategorii „racjonalny prawodawca” w sądowym stosowaniu prawa*, w: FTPSSP, 128–135; *tenże* (2002), *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, Wrocław; *A. Kozak, A. Bator* (2016), *Prawodawca racjonalny*, w: *Leksykon*, 35–38; *E. Kustra* (1980), *Racjonalny ustawodawca. Analiza teoretycznoprawna*, Toruń; *W. Lang* (2002), *Racjonalność prawa*, w: J. Brzeziński i in. (red.), *Odwaga filozofowania. Leszkowi Nowakowi w darze*, Poznań, 273–291; *W. Lang, L. Morawski, T. Gawrysiak* (1976), *Koncepcja „prawodawcy doskonałego” i jej zastosowanie w prawoznawstwie. (Próba krytycznej analizy książki Leszka Nowaka „Interpretacja prawnicza”)*, PiP XXXI/1–2, 127–140; *N. MacCormick* (1984), *On Reasonableness*, w: Ch. Perelman, R. van der Elst (red.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, 131–156; *L. Morawski* (2000), *Teoria prawodawcy racjonalnego a postmodernizm*, PiP LXV/11, 29–38; *L. Nowak* (1968), *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań; *tenże* (1969a), *Spór o definicje legalne a sposób pojmowania „prawodawcy”*, PiP XXIV/3, 510–515; *tenże* (1969b), *De la rationalité du législateur comme élément de l’interprétation juridique*, LeA 45, 65–86; *tenże* (1973), *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa; *F. Ost, M. van de Kerchove* (1987), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles; *W. Patryas, S. Wronkowska* (1985), *Remarks on Conceptions of Rationality of a Law-maker*, STPL 1, 39–46; *Ch. Perelman* (1979), *The Rational and the Reasonable*, PhE 10/1, 29–34; *tenże* (1984), *Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, Paris; *R. Piszko* (2002), *Zasady techniki prawodawczej w praktyce wykładni prawa*, RPEiS LXIV/4, 23–40; *J. Potrzebszcz* (2016), *Racjonalność aksjologiczna prawodawcy jako założenie interpretacyjne*, w: M. Hermann, S. Sykuna (red.), *Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy*, Warszawa, 53–72; *R. Sarkowicz, J. Stelmach* (1998), *Teoria prawa*, wyd. 2, Kraków; *S. Wronkowska* (1982), *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań; *taż* (1990), *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego*, w: STPiSNP, 117–134; *S. Wronkowska, M. Zieliński* (1985), *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, SP 3–4, 301–327; *J. Wróblewski* (1973), *Model racjonalnego tworzenia prawa*, PiP XXVIII/11, 3–17; *tenże* (1985), *Model racjonalnego tworzenia prawa – problemy sporne*, NP XLI/2, 11–16; *tenże* (1986), *Presupozycje rozumowania prawniczego*, SPE XXXVII, 7–21; *tenże* (1989), *Zasady tworzenia prawa*, wyd. 4, Warszawa; *Z. Ziemiński* (1985), *Two Concepts of Rationality in Legislation*, Rt Bh. 8, 139–150; *tenże* (1993), *„Akt normatywny”*

czy „akt prawotwórczy”, PiP LVIII/11–12, 96–98; *M. Zirk-Sadowski* (1984), Rozumienie ocen w języku prawnym, Łódź; *tenże* (1990), Konstrukcja racjonalnego prawodawcy a kompetencja komunikacyjna w: STPiSNP, 431–445; *tenże* (1998), Prawo a uczestniczenie w kulturze, Łódź; *tenże* (1999), Instytucjonalny i kulturowy wymiar integracji prawnej, w: L. Leszczyński (red.), Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska. XIII Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Kazimierz Dolny, 21–23 września 1999, Lublin, 35–43.

[MFW, AG, ML, **OP**]

21. Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Nakaz uwzględniania zasad techniki prawotwórczej/legislacyjnej w procesie wykładni; Nakaz uwzględniania zasad prawidłowej legislacji; Nakaz uwzględniania zasad redagowania tekstów aktów normatywnych w procesie wykładni.

[2. ISTOTA] Komentowany argument jest dyrektywą interpretacyjną statuującą powinność uwzględniania treści zasad techniki prawodawczej w procesie wykładni prawa. Pierwotnymi adresatami dyrektyw techniki prawodawczej są organy państwa odpowiedzialne za proces prawotwórczy (w szczególności podmioty odpowiedzialne za redagowanie tekstów aktów prawodawczych). Organy stosujące prawo oraz przedstawiciele nauki prawa powinni natomiast uwzględniać treść tych dyrektyw w procesie wykładni prawa.

Argument ma charakter metadyrektywy, ponieważ nie wskazuje wzorca postępowania interpretacyjnego bezpośrednio, ale podkreśla konieczność uwzględniania w toku wykładni – a szerzej: stosowania prawa – dyrektyw, do których odsyła. W orzecznictwie sądowym teza o konieczności uwzględniania zasad techniki prawodawczej w toku operatywnej wykładni prawa jest uważana za oczywistą, co unaocznia wypowiedź SN: „Jakkolwiek naruszenie przepisów rozporządzenia z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie «Zasad techniki prawodawczej» [...] nie wywołuje z mocy prawa żadnych ujemnych skutków, to jednak uwzględnić należy, że zawiera ono ważne zalecenia dotyczące tworzenia aktów prawnych. Ustalając standardy poprawnej legislacji, tym samym ustalają także standardy poprawnej interpretacji przepisów. Nie ulega bowiem wątpliwości, że istnieje ścisła zależność między zasadami redagowania a zasadami interpretowania tekstów prawnych, interpretacja polega wszak na ustalaniu tak czy inaczej rozumianej woli prawodawcy” (wyrok SN z 15.06.2012, II CSK 436/11). To stanowisko znajduje swe teoretyczne uzasadnienie w przyjmowanej w polskim prawoznawstwie tezie o korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego (Wronkowska, Zieliński

1985; por. Wróblewski 1978: 11n). Co więcej, TK stoi na stanowisku, że dyrektywy techniki prawodawczej korespondują z regułami wykładni prawa niezależnie od spożytywizowania tych pierwszych: „Na istnienie współzależności zasad redagowania tekstu prawnego i zasad jego wykładni Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał już uwagę w swoim orzecznictwie, nawet tym kształtowanym jeszcze przed uzyskaniem przez wspomniane zasady rangi rozporządzenia” (wyrok TK z 2.07.2007, K 41/05).

Dyrektywy techniki prawodawczej mogą implikować zastosowanie konkretnej dyrektywy interpretacyjnej czy przyznanie pewnej regule wykładni pierwszeństwa przed innymi bądź mieć wpływ na ocenę dopuszczalności zastosowania wykładni rozszerzającej albo zwężającej (→48). Mogą również wskazywać na dopuszczalność bądź niedopuszczalność zastosowania pewnych argumentów inferencyjnych, takich jak argumenty z analogii (→68) czy *a contrario* (→50).

Orzecznictwo posługuje się niekiedy terminem „technika prawotwórcza” zamiast „technika prawodawcza”. Dzieje się tak wtedy, gdy sąd nie odwołuje się do konkretnego przepisu ZTP. Z kolei poprzez „zasady prawidłowej legislacji” należy rozumieć zbiór dyrektyw wyprowadzonych przez TK z zasady demokratycznego państwa prawnego (→3), które mogą nie tylko być uwzględniane w procesie wykładni, lecz także stanowić wzorzec kontroli konstytucyjności przepisów prawa. Niektóre zasady prawidłowej legislacji są spożytywizowane w ZTP, ale nie każda dyrektywa techniki prawodawczej w nich zawarta stanowi normatywną konsekwencję art. 2 Konstytucji RP – TK wielokrotnie podkreślał, że nie zawsze naruszenie przez ustawodawcę dyrektyw określonych w ZTP musi prowadzić do stwierdzenia niezgodności przepisów z Konstytucją. Konieczne jest wykazanie, że ma ono charakter kwalifikowany, tzn. że zostały naruszone zasady prawidłowej (przyzwoitej) legislacji wynikające z art. 2 Konstytucji (wyrok TK z 27.04.2004, P 16/03).

[3. UZASADNIENIE] W aktualnym stanie prawnym stosowanie omawianego toposu znajduje pośrednie uzasadnienie ze względu na spożytywizowanie dyrektyw techniki prawodawczej w ZTP. Rozporządzenie to określa kontekst systemowy dla dokonywania wykładni ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego. Stosunkowo niska ranga aktu normatywnego, w jakim uregulowane są dyrektywy techniki prawodawczej, powoduje, że argumentów odwołujących się do dyrektyw techniki prawodawczej często nie postrzega się jako definitywnych. Z drugiej strony jednak zwraca się uwagę, że nie powinny być ignorowane: „Niezależnie od problemu mocy obowiązującej zasad techniki prawodawczej i kręgu związanych nimi organów ustawodawca nie powinien w tak oczywisty sposób ignorować wyrażonych w nich norm, zwłaszcza w sytuacji, gdy z uwagi na współzależność

zasad redagowania tekstu prawnego i zasad jego wykładni może się to stać źródłem poważnych problemów ze stosowaniem prawa” (wyrok TK z 30.10.2001, K 33/00).

Omawiany topos znajduje ugruntowanie w teorii racjonalnego prawodawcy i modelu racjonalnego tworzenia prawa (odpowiednio zob. np. Nowak 1973; Wróblewski 1989; →20) oraz w zasadach tworzenia prawa (zob. np. Wronkowska 1982; ZTPMich; WOSKom: 23–24). W ZTP wskazano „sposoby budowania poprawnego, w szczególności przejrzystego i spójnego systemu prawnego z założeniem, iż cel ten osiąga się właśnie poprzez formułowanie poprawnych aktów normatywnych oraz odpowiednią technikę ich wprowadzania do systemu albo eliminowania z systemu prawa” (Wronkowska 1990: 8). Topos ten jest więc ugruntowany w filozoficznych koncepcjach racjonalności legislacyjnej (zob. np. Ziemiński 1985), opracowywanych w obrębie teorii prawa. Chodzi tutaj przede wszystkim o racjonalność instrumentalną, związaną z osiąganiem przez prawodawcę zamierzonych celów (prawidłowo skonstruowane przepisy i akty normatywne *ceteris paribus* stanowią lepsze narzędzie realizacji zamierzeń prawodawcy), oraz o racjonalność komunikacyjną i związane z nią postulaty zrozumiałości komunikatów kierowanych przez nadawcę (tu: prawodawcę) do adresata. Prawidłowe zredagowanie tekstów aktów normatywnych służy również zapewnieniu spójności systemowej regulacji (→56), gdyż ułatwia interpretatorowi ustalanie charakteru relacji zachodzących między poszczególnymi jednostkami redakcyjnymi oraz systematyzacyjnymi tekstu prawnego. Racjonalny prawodawca winien antycypować nie tylko skutki wejścia w życie aktu normatywnego na zachowania adresatów, lecz także sposoby interpretowania tworzonej regulacji przez organy stosujące prawo (zob. Araszkiewicz, Pleszka 2015). Omawiany topos ujawnia w tym kontekście swój szczególny charakter, gdyż prawodawca i interpretator stają się adresatami tego samego zbioru dyrektyw, chociaż w związku z realizowaniem różnych operacji normatywnych.

W literaturze przedmiotu wskazuje się ponadto, że niektóre dyrektywy techniki prawodawczej uzasadnione są – w zróżnicowanym stopniu – regułami szeroko rozumianej logiki (por. np. Kosielińska-Grabowska, Grabowski 2015). Dla przykładu: zakazy powtarzania treści przepisów prawa (§ 4 ust. 1–2, § 23 ust. 1, § 118 ZTP) oraz iterowania modalności normatywnych (§ 4 ust. 4) czy wymóg konsekwencji pojęciowej (§ 10) wynikają odpowiednio z logicznych teorii systemów normatywnych, logiki deontycznej i logicznej teorii znaczenia. Naruszenie tych dyrektyw oznaczałoby zatem popełnienie błędów logicznych. Związek innych przepisów ZTP z logiką ma charakter słabszy (naruszenie tych dyrektyw nie kwalifikuje się jako błąd logiczny, aczkolwiek z punktu widzenia logiki rekomenduje się ich przestrzeganie) albo czysto instrumentalny (przepisy dotyczące definicji legalnych korzystają z ustaleń logicznej teorii definicji). W konsekwencji odwoływanie się

do dyrektyw techniki prawodawczej w procesie wykładni prawa może znajdować ugruntowanie także w logice.

Nakaz uwzględniania dyrektyw techniki prawodawczej w toku wykładni znajduje silne umocowanie w treści zasady demokratycznego państwa prawnego (→3), wynikającej z art. 2 Konstytucji RP. W szczególności zasady techniki prawodawczej pozostają w związku z niektórymi aspektami wywodzonej z tego przepisu zasady prawidłowej legislacji, związanymi z nakazem określoności przepisów prawa (→23), obejmującym bardziej szczegółowe kryteria, takie jak precyzja i jasność przepisów prawa (Zalasiński 2008: 181n). Wymóg stanowienia prawa zgodnie z zasadami techniki prawodawczej służy budowaniu zaufania jednostek do państwa i prawa pozytywnego (→4) oraz ich poczucia pewności i bezpieczeństwa prawnego (→6). Zgodnie z § 6 ZTP: „Przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy”. Z treści tego przepisu wyprowadza się: zasady precyzji, komunikatywności, jasności i określoności przepisów prawa oraz zasadę adekwatności tekstu prawnego do zamiaru prawodawcy (Wierczyński 2003: 75; RiOANKom: 82n). Wszystkie te zasady znajdują też umocowanie w treści art. 2 Konstytucji RP. W toku redagowania tekstu aktu normatywnego projektodawca dokonuje wyważenia między precyzją stosowanych wyrażen a ich komunikatywnością (zrozumiałością) dla zamierzonego audytorium. Zaznaczyć należy, że wartości te niekoniecznie muszą ze sobą kolidować, gdyż w niektórych gałęziach prawa wzrost precyzji języka przepisów zwiększa również ich komunikatywność; z takim zjawiskiem mamy do czynienia zwłaszcza w odniesieniu do administracyjnoprawnych regulacji technicznych, budowlanych, transportowych itp. Relacja między zasadą precyzji a zasadą komunikatywności zależy więc od cech audytorium danej regulacji. Jak się zdaje, zasadne jest powiązanie precyzji przepisów prawa z zasadą pewności prawa (→6), a jego komunikatywności – z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4). Obie te zasady wynikają z art. 2 Konstytucji RP i wyrażonej w tym przepisie zasady demokratycznego państwa prawnego.

Stosowanie omawianego toposu w praktyce może się zatem pośrednio przyczyniać do szerszej realizacji wskazanych wyżej wartości, ponieważ w toku wykładni prawa interpretator winien poszukiwać optymalnego ich wyważenia, w granicach wynikających z językowego kształtu interpretowanego tekstu aktu normatywnego. Ustalenie, że językowy sposób sformułowania przepisu jest na tyle nieprecyzyjny lub niekomunikatywny, że teza o naruszeniu zasady określoności przepisów prawa znajduje uzasadnienie, powinno prowadzić do zainicjowania postępowania mającego na celu stwierdzenie niezgodności tego przepisu z art. 2 Konstytucji RP (→3).

Współcześnie łączy się zasadę precyzji przepisów prawa z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (→63–65), ponieważ wymóg ich określoności jest szczególnie istotny

w odniesieniu do przepisów ustawowych ustanawiających ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw (Wierczyński 2003: 77–78; zob. wyrok TK z 21.04.2009, K 50/07). Wynikający z owego przepisu wymóg dochowania ustawowej formy stanowienia takich ograniczeń nie może być uznany za spełniony wówczas, gdy przepis ustawowy wskazuje granice korzystania z danego prawa lub wolności ogólnie i nieprecyzyjnie. W takim bowiem wypadku granice te w praktyce określają organy stosujące prawo, a to z kolei stoi w sprzeczności z zasadą wyłącznie ustawowego sposobu wyznaczenia owych granic. Wymóg szczególnej określoności i precyzyjności odnosi się także do przepisów karnych (art. 42 ust. 1 KRP; →71) oraz przepisów podatkowych (art. 217 KRP; →91).

Na poziomie europejskim zagadnienia techniki prawodawczej określono w dokumencie pt. „Wspólny przewodnik praktyczny Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji przeznaczony dla osób redagujących akty prawne Unii Europejskiej”. Jest on rezultatem wspólnej deklaracji trzech instytucji prawodawczych Unii Europejskiej: Parlamentu Europejskiego, Rady UE oraz Komisji Europejskiej, noszącej tytuł Międzyinstytucjonalne porozumienie w sprawie wytycznych w zakresie jakości projektowania prawa unijnego (Halasz 2019: 57–58). Dokument ten składa się z pięciu części, zatytułowanych odpowiednio: Zasady ogólne, Poszczególne części aktu, Odesłania wewnętrzne i zewnętrzne, Akty zmieniające, Przepisy końcowe, uchylające i załączniki (w sumie zawiera 22 wytycznych). Podkreślenia wymaga, że jako pierwszą przewodnik wskazuje zasadę jasności, prostoty i precyzji. Przewodnik może stanowić naturalną podstawę konkretnych zastosowań omawianego toposu w obszarze interpretacji prawa Unii Europejskiej oraz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Korzenie opisywanego toposu sięgają starożytności, a jego ślady można napotkać już w paremiach rzymskich: *leges ab omnibus intellegi debent* (ustawy powinny być zrozumiałe dla wszystkich [C.1,14,9]), *in legibus magis simplicitas quam difficultas placet* (w prawie podoba się bardziej prostota niż zawiłość [I.2,23.7]) oraz *legem brevem esse oportet* (ustawa powinna być zwięzła [E.94,38]) (zob. odpowiednio Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 40–41, 35–36, 92; Zajadło 2013: 51, 42, 50).

W Polsce rodowód zasad techniki prawodawczej sięga dwudziestolecia międzywojennego. W 1929 r. wydano pierwszy zbiór zasad techniki prawodawczej w formie okólnika Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 2 maja 1929 r., Nr 99 (OL. 2048/2) w sprawie zbioru zasad i form technicznego opracowywania ustaw i rozporządzeń (Dz. Urz. MSW Nr 7, poz. 147). Kolejnym aktem zawierającym zasady techniki legislacyjnej, skierowanym do całej administracji państwowej, było zarządzenie

nr 55–63/4 Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 maja 1939 r., które jednak nie zostało opublikowane w formie przewidzianej dla aktów normatywnych, lecz ukazało się jako publikacja książkowa. Po II wojnie światowej zasady techniki prawodawczej wydano także w formie książkowej w 1962 r., jako zarządzenie nr 238 Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 grudnia 1961 r. w sprawie Zasad techniki prawodawczej; zarządzenie to również nie zostało opublikowane w jakimkolwiek dzienniku urzędowym. Kolejnym aktem dotyczącym zasad techniki prawodawczej była uchwała nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (M.P. Nr 44, poz. 310) (zob. Wronkowska, Zieliński 1993: 161–162), która straciła moc obowiązującą w 2001 r. i rok później została zastąpiona ZTP stanowiącymi załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283 ze zm.).

Niezależnie od aktualnego statusu prawnego dyrektyw techniki prawodawczej w literaturze przedmiotu od dawna dyskutowany jest problem, czy między nimi a dyrektywami wykładni może zachodzić, zachodzi bądź powinna zachodzić relacja korespondencji, a jeżeli powinna – to w jaki sposób ją osiągnąć (Wronkowska, Zieliński 1985). Zasady redagowania tekstów aktów normatywnych stanowią przedmiot wielu publikacji i komentarzy (Wronkowska, Zieliński 1993; ZTPKomWar; ZTPKomWro; Błachut, Gromski, Kaczor 2008; RiOANKom; Bałaban i in. 2009; Malinowski 2012, 2020), ale kwestia ich związków z dyrektywami wykładni wymaga kompleksowego opracowania, które mogłoby z kolei wpłynąć na praktykę uwzględniania tych dyrektyw w procesie wykładni prawa. W literaturze formułowane są daleko idące postulaty, by nakaz respektowania tych reguł został spożytywizowany, i to w akcie rangi ustawowej (Piszko 2002: 39). W świetle teorii konstytucyjnego państwa prawa za bardziej trafną drogę należy uznać próby oddziaływania na judykaturę przez najważniejsze organy władzy sądowniczej oraz naukę prawa w celu wyrobienia świadomości problemów związanych z zależnościami między zasadami redagowania tekstów prawnych a ich wykładnią operatywną.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Omawiany argument stosowany jest głównie w uzasadnieniach orzeczeń sądów najwyższych instancji i TK, gdyż to te organy zazwyczaj podejmują krytyczną refleksję nad sposobem zredagowania przepisów prawa. Biorąc pod uwagę niesamoistny, odsyłający do konkretnych dyrektyw legislacyjnych charakter omawianego toposu, sądy najczęściej wiążą go z poszczególnymi przepisami ZTP.

W wyroku z 9.05.2013, I GSK 208/12, NSA zawarł obszerny wywód dotyczący stosowania przedmiotowego toposu. „Zasady techniki prawodawczej to dyrektywy wskazujące, jak poprawnie redagować akty normatywne. Nie może ulegać

wątpliwości, iż interpretator jest zobowiązany w toku wykładni do respektowania powszechnie przyjętych zasad techniki legislacyjnej. Warto zwrócić uwagę na ścisłą korespondencję między zasadami redagowania i interpretowania tekstów prawnych. Między tym, jak normodawcy redagują teksty prawne, a tym, jak je organy stosują i interpretują, musi bowiem istnieć daleko idąca odpowiedniość, jeśli tworzenie, stosowanie i wykładnia prawa mają być przedsięwzięciem racjonalnym. Interpretator musi się liczyć ze sposobami redagowania tekstów prawnych, nie na darmo mówi się przecież, że interpretacja polega na ustalaniu tak czy inaczej rozumianej «woli prawodawcy», natomiast normodawca, jeśli chce, by organy stosujące prawo postępowały zgodnie z jego wolą, musi brać pod uwagę przyjęte w danej kulturze zasady interpretacji tekstów prawnych”.

Judykatura stoi na stanowisku, że nakaz respektowania zasad techniki prawodawczej nie posiada charakteru normatywnego, służy bowiem wyłącznie ujednoliceniu sposobu redagowania aktów normatywnych, stanowiąc pomoc w procesie tworzenia, wykładni i stosowania prawa. Jak stwierdził SN w jednym ze swoich orzeczeń, „[p]odstawowym elementem argumentacji skarżącego są wnioski wywodzone przez niego z zaleceń dotyczących zasad redagowania aktów prawnych zawartych w Zasadach techniki legislacyjnej, a zatem w akcie niemającym charakteru normatywnych reguł tworzenia ważnego systemu prawa, lecz zawierającym jedynie wskazówki mogące wpłynąć na ujednolicenie sposobu formułowania aktów prawnych, a przez to na ułatwienie ich rozumienia i stosowania. Niewątpliwie zasady zawarte w omawianym zbiorze mogą być pomocne w procesie wykładni, tylko o tyle jednak, jeśli organ stanowiący prawo będzie się nimi kierował i ich przestrzegał. Nie mogą być zatem postrzegane jako najważniejsze czy nawet jedyne kryterium oceny znaczenia i konsekwencji prawnych określonych regulacji zawartych w ustawie. Proces wykładni przepisów wymaga analizy ich znaczenia przy zastosowaniu kompleksowo traktowanych metod interpretacyjnych, obejmujących wykładnię językową, systemową i celowościową” (wyrok SN z 6.05.2011, II CSK 421/10).

Niekonkluzywny charakter omawianego toposu można też zilustrować, kontrastując ze sobą wyrok WSA w Poznaniu z 3.04.2014, I SA/Po 1111/13, oraz uchylający go wyrok NSA z 7.07.2016, II GSK 1646/14. W wyroku WSA czytamy: „Sąd zauważa, że gdyby wolą ustawodawcy przy interpretacji normy z art. 89 ust. 2 pkt 1 u.g.h. [ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2094] dotyczącej wysokości przychodu u.g.h. było posiłkowanie się przepisem art. 12 u.p.d.o.p. [ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz. U. z 2020 r. poz. 1406 ze zm.], zastosowałby stosowne odesłanie. Dokonując bowiem wykładni prawa, należy w jej ramach uwzględnić zasady techniki prawodawczej”. Uzasadniając uchylenie tego wyroku, NSA

podkreślił jednak, że brak odesłania do przepisów ustawy podatkowej nie uzasadnia abstrahowania od rekonstrukcji znaczenia terminu „przychód” na podstawie jej przepisów, na użytek interpretacji ustawy o grach hazardowych urządzanych przez osobę prawną. Pierwszeństwo zostało zatem w tym przypadku przyznane kanonowi znaczenia prawnego.

Uwzględnianie ZTP w procesie wykładni nie oznacza również, że argumenty interpretacyjne na nich oparte nie powinny być konfrontowane z innymi toposami prawniczymi. Dla przykładu w postanowieniu z 12.10.2004, K 7/03, TK przyznał pierwszeństwo regule kolizyjnej *lex posterior derogat legi priori* (→44), mimo że ZTP przewidują regułę derogacji wyraźnej (→41): „rozporządzenie MENiS z 24 kwietnia 2002 r. traci moc obowiązującą. Jest to skutek obowiązywania reguły kolizyjnej, zgodnie z którą *lex posterior derogat priori*. Reguła ta musi być stosowana niezależnie od tego, czy późniejszy akt normatywny zawiera przepis wyliczający te wcześniej wydane przepisy, które zostają uchylone. Wprawdzie zasady techniki prawodawczej nakazują zamieszczenie w tekście aktu normatywnego pełnego wyliczenia uchylanych przepisów i zakazują uchylania «milczącego» [...], ale nakaz ten adresowany jest do organu wydającego akt, a nie do podmiotu, który interpretuje i stosuje ten akt”.

Rozbudowane rozważania dotyczące stosowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie wykładni, sformułowane w kontekście normatywnym poprzednio obowiązujących ZTP, przedstawił SN w uchwale(7) z 20.01.2000, I KZP 48/99: „interpretowany przepis został zamieszczony w rozdziale zawierającym przepisy przejściowe w ustawie wprowadzającej kodeks karny z 1997 r. W procesie dekodowania zawartej w nim treści normatywnej celowe jest odwołanie się do zasad techniki legislacyjnej, gdyż należy zakładać, że zgodnie z nimi powstawał tekst i układ przepisu [...]. Intencją ustawodawcy przy tworzeniu przepisów przejściowych jest unormowanie wpływu nowego prawa na stosunki powstałe pod działaniem prawa dotychczasowego, a w szczególności rozstrzygnięcie, czy i w jakim zakresie stosuje się nowe przepisy do uprawnień i obowiązków powstałych pod działaniem poprzednich przepisów, oraz uregulowanie sposobu zakończenia postępowań w sprawach będących w toku (§ 21 zasad techniki prawodawczej). Jeśli regulacje zawarte w nowym prawie różnią się w danej materii od dotychczasowych, to dochodzi do kolizji przepisów w postępowaniach prawnych niezakończonych przed wejściem w życie nowych przepisów. [...] Sposób rozwiązania kolizji międzyczasowych co do właściwego trybu ścigania przestępstw i toczenia się wcześniej wszczętych postępowań sądowych unormowano w art. 17 p.w.k.k. [ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 554 ze zm.]. Przepis ten, skonstruowany w zgodzie z kanonami techniki

prawodawczej, ma jednoznaczną treść. Wynika z niego, że postępowania w sprawach o przestępstwa popełnione przed dniem 1 września 1998 r. toczą się na zasadach określonych w nowym kodeksie karnym, tj. w trybie ścigania przewidzianym dla tych przestępstw w tymże kodeksie bądź w ustawach szczególnych, czyli z oskarżenia publicznego, w tym na wniosek albo z oskarżenia prywatnego (§ 1). Jeśli jednak przed wejściem w życie kodeksu karnego sprawa została wszczęta przed sądem, to toczy się dalej w tym samym trybie, chyba że akt oskarżenia wniósł niewłaściwy według dotychczasowych przepisów oskarżyciel (§ 2). Przytoczone rozumienie zawartości semantycznej przepisu wynika z wykładni językowej, uwzględniającej reguły techniki legislacyjnej”.

Z kolei rozważania dotyczące stosowania omawianego toposu na styku zagadnień walidacyjnych i interpretacyjnych znajdujemy w wyroku SN z 15.06.2012, II CSK 436/11: „Obowiązujący system prawa nakłada na organy stosujące prawa, a zatem niewątpliwie i sąd, potrzebę ustalenia nie tylko treści danego przepisu, ale przede wszystkim, czy dany przepis obowiązuje. Dokonując w tym kierunku wykładni, organy stosujące prawo kierują się regułami walidacyjnymi, z których podstawowa wyraża myśl o utracie mocy obowiązującej aktu wykonawczego w przypadku utraty mocy prawnej przez przepis upoważniający. Kolejną jest reguła zakładająca utratę mocy obowiązującej aktu wykonawczego w wypadku zmiany treści przepisu upoważniającego do wydania danego aktu [...]. Reguły te, wykształcone w doktrynie i powszechnie akceptowane w praktyce, ujęte zostały również w przepisach § 32 powołanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r., do którego treści skarżący odwołuje się w skardze kasacyjnej. Jakkolwiek naruszenie przepisów tego rozporządzenia nie wywołuje z mocy prawa żadnych ujemnych skutków, to jednak uwzględnić należy, że zawiera ono ważne zalecenia dotyczące tworzenia aktów prawnych. Ustalając standardy poprawnej legislacji, tym samym ustalają także standardy poprawnej interpretacji przepisów. Nie ulega bowiem wątpliwości, że istnieje ścisła zależność między zasadami redagowania a zasadami interpretowania tekstów prawnych, interpretacja polega wszak na ustalaniu tak czy inaczej rozumianej woli prawodawcy. Reguła walidacyjna, o której była mowa, że zmiana przepisu upoważniającego do wydania przepisów wykonawczych do ustawy prowadzi do uchylenia przepisów wykonawczych z chwilą wejścia w życie zmiany przepisów upoważniających, nie może być rozumiana dosłownie, to jest jako działająca w każdym wypadku, gdy przepis upoważniający ulega jakiegokolwiek zmianie. § 32 ust. 2 ZTP stanowi, że skutek ten dotyczy sytuacji, gdy następuje albo zmiana zakresu spraw przekazanych do uregulowania podstawowego, albo zmiana wytycznych dotyczących treści aktu podstawowego”.

Na koniec warto odnotować, że SN podkreśla w swoim orzecznictwie, iż wymóg respektowania zasad techniki prawodawczej nie tylko wiąże się z polską kulturą

prawną, lecz także stanowi regułę wspólną dla kultury europejskiej, która nakazuje, by prawodawca wyrażał swoje intencje w sposób jasny i zrozumiały: „[w] polskim systemie prawnym, podobnie jak w innych europejskich systemach prawnych, formułuje się zbiory zasad techniki prawodawczej i poprawnej legislacji. Są one adresowane do legislatorów i mają na celu poprawne wyrażanie norm prawnych w formie przepisów prawnych, tak aby odpowiadały intencjom prawodawców” (uchwała(7) SN z 18.05.2011, III PZP 1/11).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej jest toposem prawniczym. Twierdzenie to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym, w którym zwraca się uwagę, że argument ten „nie ma charakteru normatywnego” (wyrok SN z 6.05.2011, II CSK 421/10), mając na myśli jego prawne obowiązywanie. Charakter prawny będą miały argumenty interpretacyjne budowane na podstawie konkretnych przepisów ZTP, ale z uwagi na względnie niski poziom hierarchiczny rozporządzenia będą w dalszym ciągu stanowiły dla sądów wyłącznie wskazówkę interpretacyjną, nie zaś bardziej stanowczą dyrektywę wykładni.

Argumenty oparte na dyrektywach techniki prawodawczej są powoływane najczęściej łącznie z innymi toposami interpretacyjnymi i stanowią uzasadnienie dla ich zastosowania albo pełnią funkcję dodatkowej racji za podjęciem określonej decyzji. Schemat argumentu interpretacyjnego opartego na dyrektywach techniki prawodawczej może być zrekonstruowany następująco: „Dyrektywy techniki prawodawczej w odniesieniu do pewnego typu przepisu (grupy przepisów) *P* przewidują rozwiązanie *R*, które implikuje w procesie wykładni przepisu (grupy przepisów) *P* powinność (możliwość) podjęcia decyzji interpretacyjnej *D*. Zatem decyzja interpretacyjna *D* winna (może) być podjęta w toku wykładni przepisu (grupy przepisów) *P*”. Jedynie w niektórych przypadkach omawiany argument będzie stosowany jako bardziej stanowcza dyrektywa. Jako ilustrację tej sytuacji można przytoczyć następującą wypowiedź judykatury: „Z podstawowych zasad prawidłowej legislacji wynika natomiast hierarchiczność konstrukcji przepisów prawa. Oznacza to, że nie można dowolnie interpretować zapisów ustępów czy punktów przepisu bez odnoszenia się do zapisów poprzedzających ten interpretowany, co skutkuje koniecznością całościowego spojrzenia na przepis” (wyrok SA w Białymstoku z 12.10.2016, I SA/Bk 196/16). W cytowanym orzeczeniu przedmiotowa reguła została użyta jako źródło stanowczego uzasadnienia dla zastosowania dyrektywy interpretacji systemowej – uwzględniania bliskiego kontekstu normatywnego dla interpretowanego przepisu (→30–31).

Jako przykłady zbiorów pozostających w „relacji odpowiedniości”, obejmujących przepisy ZTP oraz toposy interpretacyjne, można wskazać § 11 ZTP i zakaz

wykładni *per non est* (→29; RiOANKom: 68), § 8 ust. 1 ZTP i nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51) czy § 10 ZTP oraz zakazy wykładni homonimicznej i synonimicznej (→25).

Omawiany topos jest zazwyczaj stosowany w charakterze wskazówki, a więc nieczęsto stanowi on samodzielną podstawę dla uzasadnienia decyzji walidacyjnej, interpretacyjnej czy inferencyjnej. Można w związku z tym stwierdzić, że odgrywa istotną rolę heurystyczną – analiza treści przepisów ZTP oraz innych zasad prawidłowej legislacji może dostarczać inspiracji dla uzasadnienia decyzji podejmowanych w procesie stosowania prawa, w szczególności decyzji interpretacyjnych.

[7. KRYTYKA] Omawiany topos nie wyznacza treści hipotez interpretacyjnych, lecz jedynie nakazuje brać pod uwagę zbiór dyrektyw techniki prawodawczej w procesie wykładni. Posługiwanie się nim wymaga konstruowania złożonej argumentacji, uwzględniającej konieczność identyfikacji konkretnej dyrektywy techniki prawodawczej, rozstrzygnięcia ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych jej dotyczących, a następnie ustalenia, jakie ma ona implikacje dla procesu wykładni prawa w danym przypadku, oraz zbadania, czy inne dyrektywy interpretacyjne nie powinny uzyskać relatywnego pierwszeństwa. Jak się zdaje, podstawowym zarzutem, jaki można postawić wobec tego argumentu, nie jest jednak stopień komplikacji związany z jego formułowaniem i stosowaniem, ale jego relatywna słabość w stosunku do innych toposów, *de facto* lepiej ugruntowanych w kulturze prawnej. Jedno ze źródeł tej słabości to niewątpliwie względnie niska ranga ZTP, mających status załącznika do rozporządzenia. Ponadto nie wszystkie dyrektywy techniki prawodawczej, o czym wcześniej była już mowa, mogą być traktowane jako element zasad prawidłowej legislacji wynikających z art. 2 Konstytucji RP. Powoduje to, że ustalenie skutków odstępstw od dyrektyw techniki prawodawczej w praktyce rodzi spory. Zasadna jest teza, że pomocne w stosowaniu omawianego toposu mogą być próby rekonstrukcji wartości chronionych przez poszczególne dyrektywy ZTP oraz dokonywanie ich wyraźnego ważenia z innymi, potencjalnie kolidującymi wartościami.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Złożony charakter argumentacji związany ze stosowaniem omawianego toposu wymaga zabiegów systematyzacyjnych. W pierwszej kolejności interpretator winien ustalić, czy sposób zredagowania przepisu nie jest wadliwy w tak znacznym stopniu, że uzasadnia postawienie tezy o naruszeniu zasad prawidłowej (przyzwoitej) legislacji, a tym samym zainicjowanie procedury kontroli konstytucyjności tego przepisu. W pozostałych sytuacjach należy określić, czy ustawodawca, formułując przepis, podążał za wskazaniem ZTP, czy też

dokonał od nich odstępstwa. Teoria racjonalnego prawodawcy obejmuje również założenie, że prawodawca zna zasady redagowania tekstów aktów normatywnych oraz się nimi kieruje (→20). Można mówić w tym zakresie o prawniczym domniemaniu zgodności redakcji tekstu aktu normatywnego z ZTP, natomiast nie ulega wątpliwości, że domniemanie to ma słaby charakter – w tym sensie, że po pierwsze, naruszenia ZTP mogą być widoczne już *prima facie* (wtedy domniemanie to w ogóle się nie aktualizuje), a po drugie, domniemanie to może być obalone w toku dyskursu interpretacyjnego bądź walidacyjnego. Zarówno stwierdzenie, że prawodawca podążał za wskazaniem ZTP, jak i to, że od nich odstąpił, może mieć implikacje dla procesu interpretacji prawa. W sytuacji stwierdzenia niezgodności redakcji tekstu aktu normatywnego ze standardami ZTP problematyczne może być ustalenie, czy ustawodawca odstąpił od wskazań ZTP celowo (za pozytywną odpowiedź na to pytanie przemawia założenie o racjonalności prawodawcy, które w konkretnym wypadku, w razie zidentyfikowania ewidentnego oraz trudnego do uzasadnienia naruszenia dyrektyw techniki prawodawczej, może być podważone). Podkreślenia wymaga, że w toku zabiegów interpretacyjnych mających na celu ocenę sposobu zredagowania danego przepisu lub ich grupy powinno się przyjmować założenie o znajomości przez ustawodawcę typowych metod interpretacji przepisów przez organy stosujące prawo. Trzeba zatem przyjmować w punkcie wyjścia założenie, że sposób redakcji przepisów uwzględnia antycypowane kierunki ich interpretacji (Araszkiewicz, Pleszka 2015: 269), w tym stosowanie toposu nakazującego uwzględnianie ZTP podczas wykładni prawa. Innymi słowy: rekonstruuując intencje prawodawcy, interpretator winien również podjąć próbę ustalenia prognozowanych (bądź planowanych) przez tego ostatniego sposobów wykładni danego przepisu.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Zakazy wykładni homonimicznej i synonimicznej (→25); Zakaz wykładni *per non est* (→29); Argument *a rubrica* (→30); Argument systemowy (→31); Argument z unikania sprzeczności (→32); Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej (→48); Argument *a contrario* (→50); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51); Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54); Argument ze spójności (→56); Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59); Zakaz wykładni prowadzącej do luk (→70).

[LITERATURA] M. Araszkiewicz, K. Pleszka (2015), The Concept of Normative Consequence and Legislative Discourse, w: M. Araszkiewicz, K. Pleszka (red.), Logic in the Theory and Practice of Lawmaking, Cham, 253–297; A. Bałaban i in. (2009), Zarys metodyki pracy legislatora. Ustawy, akty wykonawcze, prawo miejscowe, red. A. Malinowski, Warszawa; M. Błachut, W. Gromski,

J. Kaczor (2008), *Technika prawodawcza*, Warszawa; *A. Halasz* (2019), *Definicje pojęć prawnych w ustawodawstwie dotyczącym podatków obrotowych*, Wrocław; *A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz* (2011), *Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem*, w: *RegIur*, 25–140; *U. Kosielińska-Grabowska, A. Grabowski* (2015), *Logic and the Directives of Legislative Technique. Some Logical Remarks on the Polish „Principles of Legislative Technique”*, w: K. Pleszka, M. Araszkiewicz (red.), *Logic in the Theory and Practice of Lawmaking*, Cham, 205–223; *A. Malinowski* (2012), *Polski tekst prawny. Opracowanie treściowe i redakcyjne. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa; *tenże* (2020), *Błędy formalne w tekstach prawnych*, Warszawa; *L. Nowak* (1973), *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa; *R. Piszko* (2002), *Zasady techniki prawodawczej w praktyce wykładni prawa*, RPEiS LXIV/4, 23–40; *G. Wierczyński* (2003), komentarz do § 6, w: *ZTPKomWar*, 75–78; *S. Wronkowska* (1982), *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań; *taż* (1990), *Technika prawodawcza*, RPEiS LII/1, 1–19; *S. Wronkowska, M. Zieliński* (1985), *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, SP XXVI/3–4, 301–327; *ciż* (1993), *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa; *J. Wróblewski* (1978), *Tworzenie prawa a wykładnia prawa*, PiP XXXIII/6, 5–16; *tenże* (1989), *Zasady tworzenia prawa*, wyd. 4, Warszawa; *J. Zajadło* (2013), *Teoria i filozofia prawa*, w: *ŁTP*, 23–69; *T. Zalasieński* (2008), *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa; *Z. Ziemiński* (1985), *Two Concepts of Rationality in Legislation*, RT Bh. 8, 139–150.

[MA, OP]

22. Nakaz uwzględniania definicji legalnych

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument z języka prawnego; Domniemanie (dyrektywa, reguła) języka prawnego.

[2. ISTOTA] Sens nakazu uwzględniania definicji legalnych można wyrazić w formie odpowiadającej mu dyrektywy wykładni językowej, w brzmieniu podanym przez Jerzego Wróblewskiego: „Jeżeli istnieje w systemie prawnym wiążące ustalenie znaczenia zwrotów zawartych w przepisach tego systemu, to należy używać odpowiednich zwrotów w tym właśnie znaczeniu, chyba że z interpretowanego przepisu z oczywistością wynika, że trzeba użyć zwrotu w znaczeniu odmiennym od ustalonego” (SSP: 133; por. ZTWPL: 220n; RPW: 79; Malec 2000: 101; WOSKom: 130; ZWP: 104n; Dybowski 2016: 115). Takiego „wentyla bezpieczeństwa interpretacyjnego”, bazującego na skądinąd nieostrym pojęciu oczywistości, nie przewiduje natomiast derywacyjna teoria wykładni w przypadku, gdy po dokonaniu wykładni językowej okaże się, że definicja legalna posiada „jednoznaczny sens językowy” (WPZiel: 333).

Formuła funkcjonalnie bezpośrednio powiązana z komentowanym toposem to domniemanie języka prawnego, sformułowane przez Wróblewskiego następująco: „Zwrotom interpretowanym, których znaczenie określone jest przez język prawny, nie można bez dostatecznych powodów przypisywać znaczenia specjalnego (należącego do terminologii części systemu prawa), ale gdy się je ustali, należy posługiwać się nim bez względu na to, jakie znaczenie prawne mają równoznaczne zwroty w języku prawnym” (ZTWPL: 246; identycznie w SSP: 132; por. WPZiel: 332). Domniemanie to stanowi jedną z fundamentalnych dyrektyw interpretacyjnych, a bez jego uwzględnienia nie jest możliwe zrozumienie pierwszoplanowej dyrektywy wykładni językowej – domniemania języka potocznego (→27). Te dwa domniemania interpretacyjne określają relację preferencji (wyboru) znaczenia językowego elementów tekstów prawnych podlegających wykładni językowej w następującej kolejności: 1) znaczenie specjalne; 2) znaczenie prawne; 3) znaczenie potoczne (powszechne) (ZTWPL: 246; ZTPOp: 247; SSP: 131–132; por. Grabowski 2016: 359).

Podobieństwa domniemania języka prawnego i argumentu nakazującego uwzględnianie definicji legalnych wynikają z ich wspólnego tła aksjologicznego,

czyli zbioru uniwersalnych wartości prawnych: jasności, komunikatywności oraz zrozumiałości przepisów prawa, wspólnie służących realizacji pewności prawa (→6). Inne podobieństwo między nakazem uwzględniania definicji legalnych a domniemaniem języka prawnego to ich konkluzywność: jeśli znajdują zastosowanie w procesie wykładni, to interpretator tekstu prawnego jest nimi związany, a ich zastosowanie przesądza o ostatecznym kształcie decyzji interpretacyjnej (zob. np. wyrok NSA z 7.12.2001, III SA 2067/00).

[3. UZASADNIENIE] Nakaz uwzględniania definicji legalnych to topos prawniczy, ponieważ w polskim systemie prawa nie ma przepisu nakazującego uwzględnianie definicji legalnych w procesie interpretacji. Natomiast topos ten pośrednio znajduje uzasadnienie w systemie prawa poprzez przepisy § 146–153 ZTP, uzupełniane przez ogólne zasady posługiwania się wyrażeniami językowymi w tekstach aktów prawnych, sformułowane w § 8–10 ZTP. Wszystkie one łącznie służą redagowaniu przepisów prawnych tak, by wyrażały intencje prawodawcy w sposób dokładny oraz zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm (ZTPKomWro: 282n; RiOANKom: 753).

Przepisy ZTP dotyczące definicji legalnych wydają się szczególnie ważne dla interpretatora, gdyż zawierają wiele wskazówek posługiwania się nimi przez prawodawcę; owe wskazówki, zgodnie z przyjmowaną w polskiej kulturze prawnej tezą o korespondencji dyrektyw redagowania i wykładni tekstu prawnego (zob. Wronkowska, Zieliński 1985; →21), znajdują odpowiednie zastosowanie w trakcie wykładni prawa. W § 146 ZTP wskazano sytuacje, w których sformułowanie definicji legalnej jest celowe (zob. Bielska-Brodziak 2008: 160), tj.: „1) jeżeli dane określenie jest wieloznaczne; 2) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości; 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe; 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia”. Warto zauważyć, że w europejskim odpowiedniku rodzimych ZTP – opublikowanym 23 marca 2000 r. „Wspólnym przewodniku praktycznym Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji przeznaczonym dla osób redagujących akty prawne Unii Europejskiej” – ta czwarta opcja została wykluczona. Zawarta w nim wytyczna 14.1 stanowi, że „[k]ażdego terminu należy używać w znaczeniu, jakie ma on w języku ogólnym lub specjalistycznym”, a więc ograniczono swobodę definicyjną unijnego normodawcy – definicje projektujące nie mieszczą się bowiem w jej zakresie (szerzej na temat treści tego przewodnika w porównaniu do regulacji zawartej w rodzimych ZTP zob. Halasz 2019: 57n).

W kolejnym § 147 ZTP zawarto dyrektywę nakazującą posługiwanie się ustalonym przez definicję znaczeniem w obrębie danego aktu normatywnego, a każde

odstępstwo od takiego znaczenia powinno być wyraźnie zasygnalizowane przez prawodawcę (ZTPKomWro: 285; RiOANKom: 757). Z kolei w § 148 ZTP unormowano sposób postępowania w przypadku konieczności odstąpienia od zasady wyrażonej w § 9 tego rozporządzenia („W ustawie należy posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, w szczególności w ustawie określonej jako «kodeks» lub «prawo»”), a także to, że przepisy dotyczące definicji powinny być umieszczane łącznie z przepisami dotyczącymi konsekwencji terminologicznej przepisów (ZTPKomWro: 285n; RiOANKom: 759). W § 149 ZTP sformułowano ważną regułę techniki prawodawczej: w aktach wykonawczych bez upoważnienia ustawowego w ogóle nie wolno formułować definicji legalnych terminów ustawowych (por. ZTPKomWro: 286n; RiOANKom: 761n), a zgodnie z § 150 ZTP definicja powinna być zamieszczona w miejscu adekwatnym do zakresu jej oddziaływania (ZTPKomWro: 287n; RiOANKom: 766). Sposób językowego formułowania definicji określono w § 151–152 ZTP, wedle wzoru wyznaczającego preferencję: 1) definicja zakresowa w stylizacji semantycznej („Określenie «a» oznacza b”); 2) definicja treściowa w stylizacji słownikowej („Określenie «a» znaaczy tyle co «b»”); 3) definicja w stylizacji przedmiotowej (por. ZTPKomWro: 289n; RiOANKom: 771n). Trzeba jednak odnotować, że legislatorzy, wbrew zalecanemu porządkowi, w tekstach prawnych najczęściej posługują się tą trzecią formą (por. ZTPKomWro: 289). Wreszcie ostatni przepis: § 153 ZTP traktuje o redakcji definicji enumeratywnych. Chociaż uzasadnienie przepisów ZTP dotyczących definicji nie odwołuje się wprost do logiki, to ich sformułowanie jest logicznie poprawne, a ich autorzy wybrali odpowiednie typy i stylizacje językowe dla definicji legalnych (Kosielińska-Grabowska, Grabowski 2015: 217).

Uzasadnienie aksjologiczne nakazu uwzględniania definicji legalnych ściśle wiąże się z wymienionymi wyżej postanowieniami ZTP. Za pomocą definicji legalnych ustawodawca usuwa wątpliwości interpretacyjne związane ze znaczeniem definiowanych wyrażeń, a ich formułowanie ma służyć takim wartościom, jak jasność i pewność prawa (→6). Występowanie definicji w tekście prawnym prowadzi do uprzyśtępnienia go odbiorcom – mają one ułatwić komunikację ustawodawcy z adresatami norm prawnych (Ziembiński 1956: 60n; Bielska-Brodziak 2008: 159; WPZiel: 176–178).

Komentowany topos nie został wyrażony wprost w przepisach rangi konstytucyjnej, niemniej ściśle wiąże się z określoną w art. 2 Konstytucji RP zasadą państwa prawnego, z której wynikają m.in. nakaz określoności przepisów prawa (→23) oraz zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4). Podkreśla się, że formułowanie definicji legalnych na etapie prac legislacyjnych i ich późniejsze uwzględnianie w procesie wykładni prawa to instrument

służący do osiągnięcia celu, tj. określoności przepisów prawa (Magda 2013: 18). Definicje legalne zapewniają precyzyjność regulacji prawnej, dzięki której możliwe jest dekodowanie norm prawnych z przepisów za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. Zapobiegają one niejasności przepisów, co w praktyce oznacza niepewność sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo (wyrok TK z 28.10.2009, Kp 3/09). Brak definicji legalnej może stanowić „istotną lukę w regulacji [...] i technicznolegislacyjną wadę” danego aktu normatywnego (wyrok TK z 25.05.1998, U 19/97), jeśli zastosowanie wykładni językowej określenia użytego w ustawie będzie niewystarczające dla rozumienia tekstu prawnego w sposób zgodny z intencją prawodawcy (Magda 2014: 18).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Trudno wskazać rodowód omawianego toposu ze względu na fakt, że definicje występują w aktach prawnych od czasu pojawienia się pierwszych pisanych tekstów prawnych. Na ślad toposu można natrafić już w starożytności – w Digestach znajduje się tytuł poświęcony określaniu znaczenia wyrażen: *De verborum significatione* [D.50,16]. W innym miejscu napotykamy wzmiankę o niebezpieczeństwie definicji w prawie cywilnym [D.50,17,202].

Definicje legalne w ustawodawstwie rozpowszechniły się w XIX w. W kodeksie cywilnym stanu Luizjana cały dział zawiera definicje terminów prawnych (zob. Waśkowski 1936: 28; Gregorowicz 1962: 30). Najwięcej definicji pojawiło się jednak w ustawodawstwie angielskim, zwłaszcza ustawie o kradzieży z 1861 r. (*Larceny Act*), a w angielsko-indyjskim kodeksie karnym (*Indian Penal Code*) zdefiniowano takie terminy prawne, jak „on”, „mężczyzna”, „kobieta”, „królowa” czy „sędzia”. Znamienne jest to, że cała ustawa z 1889 r. (*The Interpretation Act*) miała na celu wprowadzenie zasad używania sformułowań występujących w aktach legislacyjnych parlamentu (zob. Gregorowicz 1962: 31).

W Polsce nakaz uwzględniania definicji legalnych w procesie interpretacji prawniczej wyraził jeszcze przed II wojną światową Eugeniusz Waśkowski w formie następującej reguły wykładni: „gdy w samej ustawie wskazane jest, jakie znaczenie ma pewne słowo, to w tym znaczeniu należy je rozumieć, [...] chyba by było oczywiste, że w danym wypadku słowu temu zostało nadane inne znaczenie” (Waśkowski 1936: 28–29). W okresie powojennym nakaz ten, połączony z towarzyszącym mu domniemaniem języka prawnego, zidentyfikował i ujął w przytoczonych wyżej (zob. pkt 1) abstrakcyjnych formułach Jerzy Wróblewski w monografii poświęconej wykładni prawa z 1959 r. (zob. ZTWPL: 220–223, 246–247). I przynajmniej odtąd, mimo pewnych sporów dotyczących normatywności definicji legalnych (por. pkt 6), komentowany topos stał się trwałym elementem dominującej koncepcji wykładni prawa w Polsce.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Orzecznictwo przyjmuje, że nakaz uwzględniania definicji legalnych jest najsilniejszą z dyrektyw wykładni językowej, ponieważ znaczenie terminów prawnych ustalone przez prawodawcę powinno mieć pierwszeństwo przed znaczeniem ustalonym na gruncie reguł znaczeniowych języka powszechnego (ogólnego) albo w drodze refleksji doktrynalnej. Modelowy przykład wyrażenia tego argumentu, uwzględniający ponadto treść argumentu z języka powszechnego (→27), odnajdujemy w wyroku(7) NSA z 14.12.2000, FSA 2/00: „Przy stosowaniu wykładni językowej jako dominującej metody interpretacji przepisów prawa podatkowego pierwszeństwo przyznaje się definicjom legalnym tekstu prawnego, nie ma bowiem innych silniejszych reguł służących ustalaniu znaczenia zwrotów użytych w przepisach prawnych. W dalszej kolejności, gdy brak definicji legalnych, należy stosować reguły znaczeniowe języka prawniczego (orzecznictwa i doktryny), mając z jednej strony na względzie ewentualne związanie cudzą decyzją interpretacyjną w konkretnej sprawie, z drugiej natomiast strony – zgodność doktryny w danej sprawie. Dopiero w razie braku definicji legalnych i niemożności odwołania się do reguł języka prawniczego przychodzi kolej na sięgnięcie do reguł znaczeniowych języka powszechnego, zawartych w słownikach języka polskiego”.

W orzecznictwie podkreśla się, że nakaz uwzględniania definicji legalnych związany jest z wykładnią językową: „[p]rzy stosowaniu wykładni językowej jako dominującej metody interpretacji przepisów prawa podatkowego pierwszeństwo przyznaje się definicjom legalnym tekstu prawnego, nie ma bowiem innych silniejszych reguł służących ustaleniu znaczenia zwrotów użytych w przepisach prawnych” (wyrok(7) NSA z 14.12.2000, FSA 2/00; zob. też uchwała NSA z 29.11.1999, FPK 3/99). Co więcej, „wykładnia językowa jest nie tylko punktem wyjścia interpretacji przepisów prawa, lecz określa również jej granice w ramach możliwego sensu słów w danym języku etnicznym. Dokonując wykładni językowej przepisów prawa [...] należy zatem zawsze brać na samym początku znaczenie użytych słów w ustawie w rozumieniu powszechnie przyjętym w języku polskim, chyba że ustawodawca nada tym słowom na gruncie prawa [...] specyficzną treść odmienną od języka potocznego, poprzez definicje” (wyrok NSA z 23.04.1998, I SA/Po 1782/97).

Sądy przyjmują, że definicje legalne mają w zasięgu cały system prawa, gdyż posiadają „z założenia znaczenie wykraczające poza dany akt prawny czy nawet dział prawa, znaczące dla całego systemu prawa” (wyroki SA w Warszawie: z 12.04.2006, VI SA/Wa 37/06; z 20.04.2006, VI SA/Wa 10/06). Wskazuje się także na to, że można zidentyfikować swoiste domniemanie interpretacyjne, polegające na przyjęciu, iż w aktach normatywnych należących do danej dziedziny prawa ustawodawca posługuje się określeniami w tym samym znaczeniu, jakie mają one w kodeksie regulującym tę dziedzinę: „gdyby ustawodawca uznawał za możliwe

posługiwanie się terminem «pracownik» w innym niż kodeksowe znaczeniu, to niewątpliwie w ustawie o transporcie drogowym zawarłby odmienną definicję tego pojęcia” (wyrok NSA z 24.07.2007, I OSK 1254/06). Nietrudno zauważyć, że ta wskazówka interpretacyjna odpowiada zasadom techniki legislacyjnej wyrażonym w § 9 i § 148 ZTP.

Sądy uznają, że w przypadku braku definicji legalnej możliwe jest odtworzenie jej z różnych przepisów prawa: „Brak definicji wyraźnej (legalnej) nie wyklucza jeszcze możliwości odtworzenia ustawowego znaczenia określonego pojęcia w wyniku «zestawienia kilku różnych przepisów» (L. Morawski: Wykładowia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 130). Zrekonstruowaną w ten sposób definicję kontekstową należałoby respektować, uznając jej pierwszeństwo przed znaczeniem pojęcia w języku oficjalnym, jeżeli pozostawałaby w granicach możliwego znaczenia słownikowego” (uchwała(7) SN z 30.06.2008, I KZP 10/08). Zauważmy, że prawodawca może wprowadzać nie tylko definicje kontekstowe czy definicje przez postulaty, lecz także definicje cząstkowe, co dopuszcza § 153 pkt 3 ZTP, a to dlatego, że *ex ante* „ustawodawca nie ma dostatecznego rozeznania co do przyszłych znaczeń definiowanego pojęcia” (wyrok NSA z 20.07.2006, II FSK 1101/05).

Odwołania do definicji legalnych w procesie wykładni prawa występują też w orzecznictwie europejskim. Dobry przykład stanowi rozumowanie interpretacyjne przeprowadzone przez rzecznika generalnego TSUE Yves’a Bota, przedstawione w jego opinii w sprawie *Sjelle Autogenbrug I/S przeciwko Skatteministeriet*, C-471/15: „29. W niniejszej sprawie sąd odsyłający zmierza w istocie właśnie do ustalenia, czy przepis ten [art. 311 ust. 1 pkt 1 dyrektywy 2006/112] należy interpretować w ten sposób, że pojęcie «towarów używanych» obejmuje części samochodowe, które po wymontowaniu z pojazdu wycofanego z eksploatacji, zakupionego przez przedsiębiorstwo recyklingu pojazdów od osoby fizycznej, są odsprzedawane jako części zamienne, co pozwoliłoby podatnikowi-pośrednikowi na stosowanie procedury marży. [...] 32. Pragnę przypomnieć, że zgodnie z art. 311 ust. 1 pkt 1 dyrektywy 2006/112 towary używane zostały zdefiniowane jako «rzeczowy majątek ruchomy nadający się do dalszego użytku w aktualnym stanie lub po naprawie, inny niż dzieła sztuki, przedmioty kolekcjonerskie lub antyki, jak również inny niż metale szlachetne lub kamienie szlachetne określone przez państwa członkowskie». 33. Nic w tej definicji, ani nawet w całym tekście tej dyrektywy, nie wskazuje na to, że prawodawca Unii zamierzał wyłączyć z tego pojęcia towary pochodzące pierwotnie ze zbioru będącego jednością, ale które mogą być od niej oddzielone, tak jak części wymontowane z pojazdu wycofanego z eksploatacji”. Jak widać, rozumowanie to co do istoty pokrywa się z rozumowaniami towarzyszącymi posługiwaniu się definicjami legalnymi przez sądy polskie podczas operatywnej wykładni prawa. Co

ciekawe, w orzecznictwie europejskim często są także formułowane tzw. operatywne definicje pojęć prawnych (zob. Halasz 2019: 124–125, 147n, 206n). Przykładowo w istotnym wyroku TSUE z 4.05.2006, C-169/04, w sprawie *Abbey National plc i Inscap Investment Fund przeciwko Commissioners of Customs & Excise* dokonano operatywnej definicji pojęcia zarządzania specjalnymi funduszami inwestycyjnymi, podkreślając przy okazji, że jest ono „autonomicznym pojęciem prawa wspólnotowego, którego treść nie może być zmieniona przez państwa członkowskie”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Znaczenie praktyczne omawianego toposu jest niepodważalne. Przyjmuje się, że stanowi on jedną z „powszechnych dyrektyw interpretacyjnych” (zob. RPW: 78n). Jak już zauważono (zob. pkt 2), nakaz uwzględniania definicji legalnych w procesie wykładni prawa stosowany jest w ramach złożonej struktury domniemaniowej: w terminologii klaryfikacyjnej teorii wykładni Wróblewskiego składają się na nią: domniemanie języka prawnego i domniemanie języka potocznego (zob. np. SSP: 130n; →27).

Chociaż zazwyczaj komentowany nakaz ujmuje się jako dyrektywę wykładni językowej I stopnia, to właściwsze wydaje się uznanie, że w istocie ma charakter metadyrektywy interpretacyjnej, nakazującej posłużenie się apragmatycznymi regułami wykładni wyrażonymi w definicjach legalnych (o czym szerzej za chwilę). Warto odnotować, że intuicyjne odróżnianie nakazu uwzględniania definicji legalnych od wykładni językowej (jako takiej) pojawia się już w orzecznictwie – np. w wyroku z 11.04.2017, I FSK 1104/15, NSA przyjął, że „przy braku definicji legalnej” wykładnia językowa powinna stanowić punkt wyjściowy rozważań interpretacyjnych. Tym samym uznał, że posłużenie się definicją legalną podczas wykładni prawa stanowi negatywny warunek przeprowadzenia wykładni językowej jako takiej, odróżniając od siebie te dwa rozumowania interpretacyjne (por. też zacytowany w poprzednim punkcie fragment wyroku NSA z 23.04.1998, I SA/Po 1782/97).

Jedną z kontrowersji dotyczących charakteru definicji legalnych był spór o ich charakter normatywny (zob. np. ZTWPL: 246–247; Nowak 1963; SSP: 133; omówienie sporu zob. Saługa 2008: 81n; Halasz 2019: 32n). Zwyciężył w nim pogląd o ich w pełni normatywnym charakterze. Mało tego – jak twierdzi Maciej Zieliński, „odtworzone z definicji legalnych normy są normami szczególnego rodzaju: nakazują one takie postępowanie interpretacyjne przy odtwarzaniu norm z przepisów, by pewne zwroty zawarte w przepisach [...] zastąpić zwrotami definiującymi zawartymi w definiensie tej definicji. [...] Definicje legalne formułujące normy prawne są zatem niezwykle silnymi dyrektywami wykładni. Są to dyrektywy wykładni narzucone normatywnie przez samego ustawodawcę” (WPZiel: 190; podobnie Wiatrowski 2013: 8). Skoro tak, to pojawia się problem adekwatnej charakterysty-

ki nakazu uwzględniania definicji legalnych w procesie wykładni, gdyby bowiem zaakceptować jego dotychczasowe ujęcie – jako jednej z podstawowych dyrektyw wykładni językowej – to nakaz ten staje się normatywnie (praktycznie) redundantny, z uwagi na pozbawioną sensu normatywnego iterację nakazów (szerzej o tego rodzaju błędzie zob. Grabowski 2009: 426n i cyt. tam literatura). Nakaz uwzględniania definicji legalnych okazuje się bowiem logicznie zbędnym (meta)nakazem uwzględniania nakazu określonego w definicji legalnej rozumienia pewnych słów lub zwrotów zawartych w tekście prawnym („Nakazane jest, że jest nakazane rozumienie terminu prawnego *T* w sposób *S*”). Dlatego za trafne należy uznać scharakteryzowanie komentowanego nakazu jako pragmatycznej metadyrektywy wykładni, nakazującej podczas wykładni prawa w pierwszym rzędzie posłużyć się definicjami legalnymi – czyli dyrektywami apragmatycznymi, ustanowionymi przez prawodawcę. Jeśli ta charakterystyka jest właściwa, to wskazany wyżej błąd logiczny nie zachodzi, ponieważ nakaz uwzględniania definicji legalnych okazuje się – w języku teorii klaryfikacyjnej Wróblewskiego – jedną z dyrektyw procedury interpretacyjnej (a więc dyrektywą II stopnia). W przeciwnym razie dla ujęcia roli definicji legalnych w ramach wykładni językowej wystarczające byłyby sformułowane przez tego autora dwa domniemania interpretacyjne (języka potocznego i języka prawnego), gdyż same definicje legalne – rozumiane jako źródła norm prawnych – nie potrzebują żadnych dodatkowych nakazów ich przestrzegania (albo stosowania) przez prawników interpretatorów tekstu prawnego.

W literaturze i judykaturze definicjom legalnym przypisuje się istotne miejsce w systemie prawa (Gregorowicz 1962: 52n). Konieczność stosowania definicji legalnych w aktach prawnych pojawia się wówczas, gdy zachodzi potrzeba precyzyjniejszego niż w języku powszechnym (ogólnym) ustalenia znaczenia zwrotów języka prawnego; uwidacznia się przy tym, że ustawodawca stosuje definicje legalne w sytuacjach, w których definiowany zwrot ma w języku powszechnym zbyt nieokreślone znaczenie bądź znaczenie inne od przyjmowanego przez ustawodawcę w danym przepisie (ZTWPL: 221–222). Zieliński podkreśla, że definicje legalne formułujące normy prawne są „niezwykle silnymi dyrektywami wykładni”, a ich waga interpretacyjna przejawia się m.in. w tym, że definicja legalna nie tylko jest w stanie przełamać inne znaczenia (np. ogólne, słownikowe), lecz także ustalone za jej pomocą znaczenie terminu definiowanego nie może zostać przełamane, nawet gdyby jej treść podważała założenie o racjonalnym prawodawcy (WPZiel: 190–191; por. Płeszka 1997: 76–77; Spyra 2006: 81–82; →20).

[7. KRYTYKA] W orzecznictwie zwraca się uwagę na to, że nakaz uwzględniania definicji legalnych wiąże się ze stosowaniem językowych dyrektyw wykładni

prawa w określonej kolejności (wyznaczonej treścią domniemań języka prawnego i języka potocznego), a niezwykle rzadko uznaje się, że najpierw należy odwoływać się do znaczenia wynikającego z semantyki języka powszechnego. Dla przykładu: w wyroku NSA z 9.06.1994, SA/Po 565/94, czytamy, że „[p]roces interpretacji przepisów prawnych [...] wymaga w pierwszym rzędzie odwołania się do reguł językowych języka polskiego – powszechnego. Dopiero stwierdzenie wieloznaczności językowej w języku powszechnym czyni potrzebnym odwołanie się do reguł językowych języka prawnego, a więc do definicji legalnych w pierwszym rzędzie lub do kontekstu językowego w przepisach prawnych”. Podnosi się także, że wymóg ścisłej wykładni definicji legalnych (zob. wyrok NSA z 22.08.2003, I SA 2622/01), w szczególności zakaz dokonywania ich wykładni rozszerzającej albo zwężającej, odnosi się do definicji zupełnych, a zatem nie dotyczy definicji częściowych, które są definicjami niezupełnymi – częściowo, choćby przykładowo, określają znaczenie terminu prawnego (ZWP: 106).

Prawnicy liczą na to, że definicje legalne pomogą w rozwiązaniu problemów napotykanych w procesie interpretacji tekstu prawnego. Definicje legalne mają bowiem pierwszeństwo przy ustalaniu znaczeń wyrażeń występujących w tekście prawnym; są wskazówką, jak ustawodawca rozumie dany zwrot – w takim, a nie innym znaczeniu; pomagają w odstąpieniu od znaczenia powszechnego (ogólnego), a w przypadku ich braku – w przyjęciu tego właśnie znaczenia (Bielska-Brodziak 2008: 161; zob. też ZTWPL: 221; WOSKom: 130; Brzeziński 2002: 48; WPZiel: 291–297). Jednak zdaniem Agnieszki Bielskiej-Brodziak pogląd, że nakaz uwzględniania definicji legalnych zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze jest niekontrowersyjny, wymaga rewizji. Wynika to z faktu, że oczekiwania stawiane definicjom legalnym są trudne do realizacji ze względu na trzy główne grupy problemów: 1) problemy związane ze sposobem formułowania oraz umieszczaniem i możliwością rozpoznawania definicji legalnych w tekście prawnym; 2) problemy związane z interpretacją definicji legalnych; 3) problemy związane z zasięgiem definicji legalnych, czyli z zakresem związania treścią definicji legalnej (Bielska-Brodziak 2008: 160–161; zob. też Saługa 2008: 76n).

Na koniec warto przypomnieć, że już w Digestach znajdujemy następujące ostrzeżenie: *omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset* (każda definicja na gruncie *iuris civile* zawiera w sobie ryzyko. Jest bowiem mało prawdopodobne, aby nie istniał od niej jakiś wyjątek, który ją obali [D.50,17,202], tłum. za Diglus7.2: 437). We współczesnej analitycznej teorii prawa podobną krytykę posługiwania się definicjami (zwłaszcza klasycznymi) w prawnoznawstwie sformułował H.L.A. Hart w swym wykładzie inauguracyjnym na Uniwersytecie Oksfordzkim (zob. Hart 1953). Twórca prawniczej teorii otwartej

struktury tekstowej (ang. *open texture*) pojęć i reguł prawnych (zob. np. Bix 1991; Gizbert-Studnicki 2019: 68n), prekursor teorii ich podważalności (ang. *defeasibility*) (zob. Hart 1948–1949) uważał, że zgodnie z programem deskrypcjonistycznej filozofii języka potocznego powinno się klaryfikować („ujaśniać”) znaczenia pojęć prawnych poprzez badanie i ustalanie reguł ich poprawnego użycia, m.in. dlatego że klasyczne definiowanie pojęć prawnych rodzi sugestię, iż gdy mamy do czynienia z przypadkiem nietypowym, to należy on do tego samego *genus proximum*. I chociaż te argumenty krytyczne odnoszą się wprost do definicji, nie zaś do nakazu ich uwzględniania w procesie wykładni, to niewątpliwie wskazują kierunek możliwej krytyki komentowanego toposu, a przede wszystkim (podważalnych) rezultatów jego zastosowania w dyskursie interpretacyjnym.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zgodnie z powszechną intuicją prawniczą posługiwanie się definicjami legalnymi nie prowadzi do żadnych poważnych dylematów związanych z procesem interpretacji prawa (Bielska-Brodziak 2008: 159). Jednakże ta intuicja nie może być przyjmowana jako wskazówka interpretacyjna bez zachowania pewnych środków ostrożności, ponieważ brakuje precyzyjnego określenia, jak rozumieć pojęcie definicji legalnej. Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie pojawia się także problem związany z interpretacją definicji legalnych, które pomimo swojej zamierzonej funkcji, tzn. usuwania wątpliwości interpretacyjnych co do znaczenia definiowanych wyrażeń języka prawnego, wywołują w procesie stosowania prawa liczne kontrowersje. Ponadto w odniesieniu do kwestii zasięgu zastosowania definicji legalnych nie ma też jednolicie akceptowanych reguł postępowania interpretacyjnego (zob. Bielska-Brodziak 2008: 162, 166, 169, 174; Saługa 2008).

Przy posługiwaniu się komentowanym argumentem interpretacyjnym trzeba również pamiętać o notoryjnej nieostrości pojęcia oczywistości, użytego przez Waśkowskiego i Wróblewskiego w celu ukazania możliwości podważenia rezultatów zastosowania nakazu uwzględniania definicji legalnych w praktyce sądowej. Objaśniając to pojęcie, Wróblewski postuluje kontekstowe ograniczenie jego rozumienia „do takich wypadków, gdy w razie przyjęcia znaczenia ustalonego w definicji legalnej otrzymalibyśmy normę, która byłaby bezsensem lub której pewne elementy nie miałyby znaczenia, lub która byłaby sprzeczna z innymi normami należącymi do tego systemu prawa” (ZTWPL: 247). Zważywszy, że zgodnie z regułą *iura novit curia* (→81) sąd z urzędu ma obowiązek uwzględnić treść relewantnych dla decyzji interpretacyjnej definicji legalnych, można rekomendować ostrożne posługiwanie się komentowanym toposem w argumentacji sądowej; natomiast z dużo mniejszą rezerwą można argumentować przeciwko rezultatom jego zastosowania, korzystając

ze wskazanych wyżej ogólnych argumentów krytycznych oraz przytoczonych wskazówek Wróblewskiego.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada pewności prawa (→6); Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21); Argument z typu przepisów prawa (→24); Argument z języka powszechnego (→27); Argument systemowy (→31); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51); *Iura novit curia* (→81).

[LITERATURA] A. Bielska-Brodziak (2008), Kłopoty z definicjami legalnymi, w: O. Bogucki, S. Czepita (red.), System prawny a porządek prawny, Szczecin, 159–174; B. Bix (1991), H.L.A. Hart and the „Open Texture” of Language, L&Ph 10/1, 51–72; B. Brzeziński (2002), Szkice z wykładni prawa podatkowego, Gdańsk; M. Dybowski (2016), Uwagi o pragmatycznej roli definicji legalnych w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, w: M. Hermann, S. Sykuna (red.), Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy, Warszawa, 115–130; T. Gizbert-Studnicki (2019), Typy nieostrości (2000), tłum. M. Araszkiewicz, w: T. Gizbert-Studnicki, Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania, red. M. Araszkiewicz i in., Warszawa, 63–71; A. Grabowski (2009), Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa, Kraków; *tenże* (2016), Siła argumentu interpretacyjnego z prawniczego domniemania języka (znaczenia) potocznego, ZN LII/3, 357–369; J. Gregorowicz (1962), Definicje w prawie i nauce prawa, Łódź; A. Halasz (2019), Definicje pojęć prawnych w ustawodawstwie dotyczącym podatków obrotowych, Wrocław; H.L.A. Hart (1948–1949), The Ascription of Responsibility and Rights, PAS XLIX, 171–194; *tenże* (1953), Definition & Theory in Jurisprudence. An Inaugural Lecture Delivered Before the University of Oxford on 30 May 1953, Oxford; U. Kosielińska-Grabowska, A. Grabowski (2015), Logic and the Directives of Legislative Technique. Some Logical Remarks on the Polish „Principles of Legislative Technique”, w: K. Pleszka, M. Araszkiewicz (red.), Logic in the Theory and Practice of Lawmaking, Cham, 205–223; P. Magda (2013), Definicje legalne w ustawach i rozporządzeniach (opracowanie dla Rządowego Centrum Legislacji), Krzyżki; A. Malec (2000), Zarys teorii definicji prawniczej, Warszawa; L. Nowak (1963), Spór o definicje legalne a pojmowanie „prawodawcy”, PiP XVIII/3, 510–515; K. Pleszka (1997), Językowe znaczenie przepisu jako granica wykładni, w: FTPSSP, 69–77; P. Saługa (2008), Sposoby wyodrębniania definicji legalnych, PiP LXIII/5, 78–86; T. Spyra (2006), Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni, Kraków; E. Waśkowski (1936), Teoria wykładni prawa cywilnego. Metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie, Warszawa; P. Wiatrowski (2013), Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego, Warszawa; S. Wronkowska, M. Zieliński (1985), O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego, SP XXVI/3–4, 301–327; M. Zieliński (1998), Wyznaczniki reguł wykładni prawa, RPEiS LX/3–4, 1–20; Z. Ziemiński (1956), O zwrotach definicyjnych w ustawodawstwie PRL, ZNUAM. Zeszyt specjalny, Poznań.

[AG, MK, OP]

23. Nakaz określoności przepisów prawa

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Postulat jasności prawa.

[2. ISTOTA] Określoność przepisów prawa to konstytucyjna wartość samego prawa, uzasadniająca nakaz stanowienia norm, których treść jest możliwa do jednoznacznego ustalenia, są zrozumiałe dla adresatów, nie budzą wątpliwości interpretacyjnych i nie powodują przez to rozbieżności przy ich stosowaniu (wyrok TK z 3.10.2002, P 13/02). Jak podaje Grzegorz Koksanowicz, „[i]stota zasady określoności przepisów prawa sprowadza się do ustanowienia obowiązku organu wyposażonego w kompetencje prawotwórczą do konstruowania przepisów w sposób poprawny, precyzyjny i jasny” (Koksanowicz 2014: 474).

Początkowo w polskiej literaturze posługiwano się postulatem jasności prawa, który TK zastąpił przejętą z orzecznictwa niemieckiego FTK zasadą określoności prawa (szerzej zob. Spyra 2003). Jak czytamy w uzasadnieniu wyroku TK z 17.01.2019, K 1/18, „[p]ojęcie «określoności prawa» wywodzi się z doktryny niemieckiej i jest elementem koncepcji państwa prawa (*Rechtsstaat*). W wąskim rozumieniu określoność odnosi się do treści przepisu prawa i jest rozumiana jako nakaz jego precyzyjności, czyli możliwości wywiedzenia z niego jednoznacznej normy prawnej. W rozumieniu szerokim «określoność prawa» oznacza zarówno precyzyjność przepisu, jak i jasność prawa, które ma być zrozumiałe i komunikatywne dla jak największej liczby podmiotów [...]. Trybunał Konstytucyjny używa pojęcia «określoność prawa» w znaczeniu szerokim, w którym postulat jasności prawa jest jednym z elementów określoności”.

W orzecznictwie konstytucyjnym zasadę określoności prawa odnoszono najpierw do przepisów karnych i represyjnych, później podatkowych, a następnie rozciągnięto ją na wszystkie rodzaje regulacji prawnych. Należy jednak podkreślić, że z teoretycznoprawnego punktu widzenia między określonością a jasnością przepisów prawa rodzi się oczywiste napięcie, wynikające z przeciwstawnych konsekwencji przyjęcia tych postulatów: określoność przepisów prawa często wymaga posługiwania się przez prawodawcę precyzyjnym językiem prawnym, zawierającym m.in. terminy techniczne, definicje legalne itp., co utrudnia jego

zrozumienie w sensie subiektywnym, czyli przez nieprofesjonalnych adresatów norm prawnych niedysponujących pełną kompetencją komunikacyjną w dziedzinie prawa (szerzej zob. Gizbert-Studnicki 1986: 108n; 2009: 12n).

[3. UZASADNIENIE] Zasada określoności przepisów prawa pierwotnie była postulatem formułowanym przez naukę prawa. Nie została wyrażona wprost w przepisach Konstytucji RP, ale jej normatywnego źródła upatruje się przede wszystkim w wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasadzie państwa prawnego i wywodzonych z niej zasadach zaufania obywateli do państwa prawa oraz pewności prawa (Zalaśiński 2008: 189; →3–4). Niekiedy wywodzi się ją również z zasady *nullum crimen sine lege* (art. 42 KRP; →71) lub zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 KRP; →63), a także z zasady legalizmu (→46) – jak pisze Krzysztof Wojtyczek: „organy wyposażone w kompetencje prawodawcze mają obowiązek stanowienia prawa w taki sposób, aby spełniało ono wymóg określoności. [...] Aby organy państwowe mogły działać «na podstawie prawa», musi istnieć podstawa prawna, która spełnia wymóg określoności” (Wojtyczek 1999: 118).

Zasada określoności prawa ma teoretycznoprawne uzasadnienie zarówno aksjologiczne (uzasadniają je wartości takie jak bezpieczeństwo prawne), jak i analityczne (jej przyjęcie wydaje się konieczne dla skutecznego stosowania prawa). Po pierwsze, analityczne uzasadnienie wymogu określoności prawa oznacza, że określoność przepisów prawa jest konieczna dla ich obowiązywania. Tylko jasne i zrozumiałe dla adresatów regulacje prawne mogą być podstawą dla znajomości i przestrzegania przepisów. Brak określoności stanowi zatem jedną z przesłanek wyłączających stosowanie zasady *ignorantia iuris nocet* (Spyra 2003: 58; →9). Aksjologiczne uzasadnienie zasady określoności prawa leży w pewności i bezpieczeństwie prawnym (→6). Gustav Radbruch uznawał *Rechtssicherheit* za składnik idei prawa, obok sprawiedliwości i celowości konieczny dla jego obowiązywania (FPRad: 79–83; →18). Lon L. Fuller w swej koncepcji wewnętrznej moralności prawa uważał natomiast, że jasność prawa, obok takich jego cech, jak: ogólność, promulgacja, prospektywność, niesprzeczność, niedomaganie się niemożliwości, względna trwałość w czasie i zgodność między działaniem urzędowym a ustanowionym prawem, stanowi gwarancję pewności prawa. Tak pojmowana moralność prawa jest z kolei podstawą jego obowiązywania (zob. MPFul: 74–75). Wydaje się zatem, że aksjologiczne uzasadnienie zasady określoności prawa odwołuje się do tak ważnych wartości, że ma ono wręcz charakter uzasadnienia analitycznego – warunkowane przez określoność prawa wartości są również pojęciowo kluczowe dla samej idei prawa.

Przed 1997 r. zasadę określoności przepisów prawa TK wywodził z art. 1 utrzymanych w mocy przepisów Konstytucji z 1952 r. i wyrażonej w nim zasady państwa prawnego, a także z wywodzonych z tego przepisu bardziej szczegółowych zasad: zaufania obywateli do państwa (→4), pewności prawa (→6), *nullum crimen sine lege* (→71) oraz proporcjonalności (→63; zob. Zalasinski 2008: 188). Z chwilą wejścia w życie przepisów Konstytucji z 1997 r. część z tych zasad została wyrażona wprost w treści Konstytucji (zasada proporcjonalności – art. 31 ust. 3, *nullum crimen sine lege* – art. 42). Mimo że TK już w 1997 r. wskazał, że szczegółowe zasady stanowią powtórzenie treści ogólnej zasady państwa prawa (wyrok TK z 25.11.1997, K 26/97), w późniejszym orzecznictwie pojawiła się rozbieżność co do źródła normatywnego omawianej zasady. Co prawda najczęściej powoływano zasady zaufania do państwa oraz pewności prawa (art. 2 KRP), jednak zasadę określoności prawa wywodzono też z art. 31 ust. 3 (np. wyrok TK z 13.02.2001, K 19/99). Zdecydowana większość doktryny uznaje za źródło tej zasady treść art. 2 Konstytucji RP i wyrażoną w nim zasadę państwa prawnego (Spyra 2003: 55–56; Zalasinski 2008: 190; →3).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Początki zasady określoności przepisów prawa wiąże się z rozwojem idei oświeconego humanitaryzmu na gruncie prawa karnego i postulatem formułowania przepisów tak, aby było wiadome, które czyny są karalne, a które nie. Postulowano również zawężenie katalogu kar do przewidzianych wprost w ustawie. W tym rozumieniu od końca XVIII i przez cały wiek XIX określoność dotyczyła wyłącznie prawa karnego (Dziewulska-Gaj 2014: 135–138). Samo pojęcie określoności prawa wywodzi się z doktryny niemieckiej i jest elementem koncepcji państwa prawa (Spyra 2003: 55; Zalasinski 2008: 184). W Niemczech w szczególności sposób wiąże się z jedną z zasad szczegółowych państwa prawa – zasadą bezpieczeństwa prawnego (Spyra 2003: 55; Gizbert-Studnicki 1986: 104), zgodnie z którą określoność prawa to jeden z elementów gwarantujących owo bezpieczeństwo poprzez umożliwienie przewidzenia skutków prawnych swojego postępowania (Spyra 2003: 56). Omawianą zasadę w Niemczech wyprowadza się też z zasady podziału władz (ponieważ jasność i precyzja tekstu ustawy gwarantują zachowanie granicy pomiędzy tworzeniem i stosowaniem prawa), zasady demokracji, zasady związania władzy wykonawczej ustawami, zasady gwarancji drogi prawnej w razie naruszeń prawa przez władzę publiczną (ponieważ precyzja tekstu prawnego umożliwia ustalenie, czy władza publiczna działa w granicach prawa) (Spyra 2003: 55–56). W nauce niemieckiej wskazuje się także na powiązania zasady określoności prawa z ochroną praw podstawowych, ponieważ tylko precyzyjne regulacje ustawowe pozwalają na pełne urzeczywistnienie i wykonywanie praw przez jednostkę (Spyra 2003: 57). W polskiej literaturze kwestia jasności prawa była podnoszona

już w dwudziestoleciu międzywojennym (Zalasiński 2008: 181), a rozwijana od lat 70. XX w. (Wronkowska 1976: 19). Po podjęciu działalności orzeczniczej przez TK doktryna ograniczyła swoje rozważania do analizy jego orzecznictwa, co może oznaczać akceptację przyjętego przez ten organ ujęcia (Zalasiński 2008: 182).

Jak już wspomniano, przed pojawieniem się orzecznictwa TK dotyczącego zasady określoności prawa w polskiej literaturze przedmiotu odwoływano się do postulatu jasności prawa – najbliższej formuły alternatywnej dla omawianego toposu. Treści, do których odnoszą się obie formuły, były identyczne, a zastąpienie postulatu jasności prawa zasadą określoności prawa stanowiło konsekwencję pozostawania polskiego TK pod silnym wpływem koncepcji państwa prawa wypracowanej w niemieckich literaturze i orzecznictwie; używano w nich drugiego z wymienionych terminów. Następnie pojęcie jasności prawa uległo zawężeniu i jako element zasady „określoności prawa” odnosi się do wymogu zrozumiałości prawa dla jednostki (Zalasiński 2008: 185).

Po raz pierwszy w orzecznictwie polskiego TK zasada określoności prawa, wywodzona z zasady państwa prawnego (art. 1 utrzymanych w mocy przepisów Konstytucji z 1952 r.), pojawiła się na początku lat 90. XX w. (Oniszcuk 2000: 108) i odnosiła się wyłącznie do regulacji prawno Karnych określających czyny zabronione (zob. np. wyrok TK z 25.09.1991, S 6/91). Następnie TK zaczął odnosić ten wymóg do regulacji ustawowych kształtujących kompetencje władz publicznych do wkraczania w sferę praw i wolności jednostki (wyrok TK z 19.06.1992, U 6/92). Po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. TK odwoływał się do swojego wcześniejszego orzecznictwa (po raz pierwszy: wyrok TK z 25.11.1997, K 26/97) i rozwijał je, rozciągając omawianą zasadę na przepisy dotyczące ubezpieczeń społecznych – jako adresowanych do osób starszych o ograniczonych możliwościach życiowych, dla których świadczenia z tego tytułu stanowią podstawę egzystencji (wyrok TK z 27.11.1997, U 11/97). Wskazał również, że zasada ta nie stoi na przeszkodzie używaniu pojęć nieostrych i odsyłających do funkcjonujących w społeczeństwie przekonań i ocen, o ile mają ugruntowaną w świadomości prawnej jednostek podstawę aksjologiczną, z której wynika normatywny imperatyw (wyrok TK z 15.09.1999, K 11/99). Z czasem wymogiem określoności TK objął wszystkie przepisy prawa (Zalasiński 2008: 187).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Ponieważ omawiany nakaz jest kierowany wyłącznie do prawodawcy, to odniesienia do niego znajdują się głównie w orzecznictwie TK, badającego konstytucyjność aktów normatywnych. Niespełnienie wymogu określoności prawa stanowi najczęstszą przyczynę stwierdzenia przez TK naruszenia zasad poprawnej legislacji (→21).

Trybunał Konstytucyjny wskazał m.in., że omawiana zasada określoności przepisów nakazuje formułowanie ich w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, zwłaszcza gdy chodzi o ochronę praw i wolności (wyrok TK z 11.01.2000, K 7/99). Każdy przepis prawny powinien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego. Wymóg jasności przepisów prawa oznacza, że powinny być one klarowne i zrozumiałe dla adresatów oraz niebudzące wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, które powinny nadawać się do wyegzekwowania (wyrok TK z 21.03.2001, K 24/00). Trybunał stwierdził, że niejasne formułowanie tekstu przepisów nie może pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki (wyrok TK z 22.05.2002, K 6/02).

Testem określoności prawa jest spełnienie przez przepisy trzech warunków: precyzyjności regulacji prawnej, jasności przepisu oraz jego legislacyjnej poprawności. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że „[p]rzez precyzyjność regulacji prawnej należy rozumieć możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych (a także ich konsekwencji) za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. Innymi słowy, nakaz określoności przepisów prawnych powinien być rozumiany jako wymóg formułowania przepisów w taki sposób, aby zapewniały dostateczny stopień precyzji w ustaleniu ich znaczenia i skutków prawnych. Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Jest to możliwe pod warunkiem skonstruowania przez prawodawcę precyzyjnych norm prawnych. Jasność przepisu gwarantować ma jego komunikatywność względem adresatów. Innymi słowy, chodzi o zrozumiałość przepisu na gruncie języka powszechnego. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw. Niejasność przepisu w praktyce oznacza niepewność sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo” (wyrok TK z 28.10.2009, Kp 3/09). Nie sposób nie dodać, że z punktu widzenia teorii prawa zacytowany *passus*, pomimo jego aksjologicznej akceptowalności, zawiera wiele podejrzanych tez, w szczególności dotyczących jednoznaczności norm prawnych (co jest wymogiem niemożliwym do pełnego zrealizowania w praktyce, z uwagi na nieusuwalną wieloznaczność tekstu prawnego – zob. np. Gizbert-Studnicki 1986: 106n; co do innych powodów zob. Wojtyczek 1999: 120n), czy też łączących precyzję tekstu z jego jasnością, zrozumiałością i komunikatywnością w przypadku, gdy – przede wszystkim w bardziej

technicznych, specjalistycznych gałęziach prawa (prawo podatkowe, wekslowe itp.) – są to wymogi w zasadzie przeciwstawne.

Z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika, że określone w ZTP reguły mają zakotwiczenie w regulacjach konstytucyjnych, a zignorowanie tych zasad, prowadzące do nieprecyzyjności regulacji, może skutkować uchyleniem aktu prawa miejscowego. W wyroku z 20.08.2020, IV SA/Po 217/20, WSA w Poznaniu stwierdził, że „[i]stotne znaczenie ma również wysłowny w Zasadach techniki prawodawczej (zwłaszcza w § 6 ZTP) generalny nakaz takiego redagowania przepisów aktów prawodawczych, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy. Innymi słowy, każdy przepis winna cechować precyzja, komunikatywność oraz wynikająca z nich adekwatność wypowiedzi do zamiaru prawodawcy”.

Jak już wspomniano, zasada określoności przepisów prawa została przejęta przez TK z doktryny niemieckiej i orzecznictwa FTK. Przykładowo w głośnym *Volkszählungsurteil* z 15.12.1983, 1 BvR 209/83, FTK orzekł o niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji ustawowej, uzasadniając tę decyzję m.in. tym, że „przepis o porównywaniu ewidencji ludności zwiększa [...] niezrozumiałość całej regulacji i prowadzi do tego, że zobowiązany do udzielenia informacji obywatel nie jest w stanie go pojąć”. Duże zasługi we wprowadzeniu standardów określoności prawa do orzecznictwa konstytucyjnego ma również austriacki Trybunał Konstytucyjny. Dla przykładu w orzeczeniu z 27.06.1969, G 17/68, Trybunał ten uznał za niekonstytucyjny znowelizowany przepis § 3 ust. 1 zd. 1 ustawy o podatku od obrotu kapitałowego z 1934 r. (niem. *Kapitalverkehrsteuergesetz*), z uwagi na niedookreśloność jego treści (niem. *Unbestimmbarkeit seines Inhaltes*). Jak argumentował w uzasadnieniu, podając podstawy swego rozstrzygnięcia: „Ustawa jest w pewnym stopniu niedookreślona, jeśli treści jej przepisów nie można wiarygodnie ustalić, przeto organom stosującym prawo przekazane zostają kompetencje, by ustaliły stan faktyczny zgodnie ze swoimi wyobrażeniami i określiły wynikające z niego konsekwencje. Szczególnie w przepisach podatkowych z ogólnej zasady równości (niem. *Gleichheitssatz*) i wywodzącej się z niej zasady równości opodatkowania (niem. *Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung von gleichen Sachverhalten*) wynika konstytucyjny obowiązek określenia faktów stanowiących podstawę opodatkowania w sposób przystępny dla jednolitego stosowania”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zasada określoności prawa nie jest wprost wyrażona w żadnym akcie prawnym, ale zgodnie z orzecznictwem TK stanowi element zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP (→3). Obowiązek formułowania przepisów prawnych zgodnie z wymogiem ich określoności

stanowi z punktu widzenia dogmatyki immanentną cechą państwa prawnego, zaś z punktu widzenia teorii i filozofii prawa – konieczną pojęciowo cechą (sprawiedliwego) prawa. Można zatem bronić poglądu, że zasada określoności prawa jest nie tylko argumentem prawniczym, lecz także zasadą prawną – jej obowiązywanie to nie twór doktryny i teorii prawa; wynika bezpośrednio i niewątpliwie z przepisów prawa stanowionego – art. 2 Konstytucji RP. Bycie zasadą prawną oznacza, że topos ten może być urzeczywistniony do pewnego stopnia, a postulat jego realizacji może doznawać ograniczeń ze strony innych zasad i reguł prawa obowiązującego.

Zasada określoności przepisów prawa to zasada konstytucyjna, adresowana do ustawodawcy w celu zapewnienia jakości stanowionego prawa. Nakłada ona na ustawodawcę obowiązek formułowania przepisów prawnych zgodnie z zasadami techniki legislacyjnej – precyzyjnie, jasno i zrozumiale. Zasada określoności prawa może prowadzić do usunięcia norm z systemu prawnego wskutek uznania niekonstytucyjności przepisów prawa sformułowanych w sposób ją naruszający.

Zasada określoności prawa – jako skierowana do ustawodawcy – rzadko znajduje bezpośrednie zastosowanie w toku stosowania prawa; najczęściej używa się jej w kontekście poszukiwania uzasadnionych okolicznościami wyjątków od rygorystycznego stosowania fikcji powszechnej znajomości prawa (→9). W orzecznictwie administracyjnym słusznie wskazuje się, że „[n]ie można skutków niejasności lub nadmiernej komplikacji przepisów podatkowych przerzucać na podatnika, a z prawa podatkowego tworzyć systemu swoistych «pułapek»” (wyrok NSA z 4.01.2000, III SA 470/99). Za to w postępowaniu przed TK zarzut nieokreśloności tekstu prawa może stanowić o niekonstytucyjności danego przepisu prawnego, jeśli owej niejasności nie da się usunąć za pomocą zabiegów interpretacyjnych. Można więc uznać, że argumentacyjne odwoływanie się do zasady określoności prawa w dyskursie walidacyjnym pełni funkcję negatywną – służy uzasadnieniu tezy o niepoprawności, a w konsekwencji niekonstytucyjności danego przepisu prawa. Jednak według TK „[p]ozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności czy nieprecyzyjności powinno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany wtedy, gdy inne metody usuwania wątpliwości dotyczących treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację, okażą się niewystarczające”. Trybunał stwierdza również, że „nie każdy nieprecyzyjny, niejasny lub nielogiczny pod względem językowym przepis lub grupa przypisów może być automatycznie uznany za niekonstytucyjny” oraz że stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu tylko na podstawie jego nieokreśloności stanowi środek o charakterze *ultima ratio* (zob. wyroki TK: z 28.06.2005, SK 56/04; z 28.10.2009, KP 3/09).

[7. KRYTYKA] Zasada określoności przepisów prawa nie wyklucza posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi, jeśli ich desygnaty można ustalić (wyrok TK z 12.09.2005, SK 13/05). Ponadto stopień określoności konkretnych regulacji podlega każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych towarzyszących podejmowanej regulacji (wyrok TK z 28.10.2009, KP 3/09) oraz do funkcji, jaką pełni dane pojęcie lub zwrot na tle danego przepisu bądź aktu prawnego (wyrok TK z 13.10.2010, KP 1/09). Niejasność przepisu uzasadnia stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP wówczas, gdy owa niejasność jest „tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednołitości w stosowaniu prawa” (wyrok TK z 20.06.2005, K 4/04). Dopiero zatem przekroczenie pewnego poziomu niejasności aktu prawnego powoduje jego niekonstytucyjność, z uwagi na sprzeczność z zasadą określoności (zob. Zalasinski 2008: 213–214 i cyt. tam orzecznictwo).

W szerszej perspektywie teoretycznoprawnej zasada określoności przepisów prawa może stać się przedmiotem krytyki podobnej do podnoszonej podczas sporu dotyczącego ogólnej niedookreśloności prawa (ang. *indeterminacy of the law*, niem. *Unbestimmtheit des Rechts*), rozpatrywanej w kontekście możliwości dojścia sędziego do *one right answer*, którą jednak w tym miejscu można jedynie zasygnalizować (szerzej zob. np. Mattutat 2016).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Wymóg określoności prawa jest adresowany do prawodawcy i stanowi nakaz optymalizacyjny. Oznacza to, że prawodawca powinien dążyć do możliwie maksymalnej realizacji wymogów składających się na tę zasadę. Należy jednak pamiętać o tym, że – nieco paradoksalnie – jego pełna realizacja (w postaci ustanowienia maksymalnie precyzyjnych przepisów prawa) może skutkować ich subiektywną niezrozumiałością (a zatem niejasnością) dla zwykłych (nieprofesjonalnych) adresatów tekstu prawnego. Nie powinno się więc tego wymogu fetyszyzować: równie niezrozumiałe, niekomunikatywne i niejasne dla społeczeństwa mogą się okazać przepisy kompletnie nieprecyzyjne i wieloznaczne, co przepisy „zbyt” precyzyjne, napisane hermetycznym, prawniczym żargonem i obfitujące w terminy prawne niezrozumiałe dla przeciętnego odbiorcy.

Nakaz określoności jest szczególnie istotny w prawie karnym oraz w przepisach nakładających daniny publiczne i w regulacjach ograniczających prawa i wolności jednostki. Zasada określoności przepisów prawa nakazuje unikać stanowienia przepisów „w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny i powodujący istotne wątpliwości prawne”, a także regulacji posługujących się niezdefiniowanymi pojęciami albo mających niezrozumiałą treść (wyrok TK z 17.12.2002, U 3/02). W tym kontekście

bardzo ważny w konstytucyjnym państwie prawa jest charakter gwarancyjny tej zasady; jak podkreśla Jacek Zaleśny, „Trybunał odczytuje ją przez pryzmat ochrony wolności i praw podmiotowych jednostki w relacjach z organami władzy publicznej, w kontekście budowania zaufania jednostki do państwa i prawa jako wytworu jego aktywności” (Zaleśny 2011: 178; →4).

W prawie administracyjnym, w którym podmioty administrowane mają słabszą pozycję, topos ten pełni istotną rolę – w połączeniu z zasadą legalizmu (→46), zgodnie z którą organ administracji publicznej może działać wyłącznie w granicach precyzyjnie określonej normy kompetencyjnej. Topos ten odnosi się do całości regulacji administracyjnoprawnej, zarówno w przypadku regulacji obwarowanych sankcjami negatywnymi, jak i w przypadku świadczeń na rzecz administrowanych – np. w przepisach dotyczących pomocy społecznej.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); *Ignorantia iuris nocet* (→9); Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21); Zasada legalizmu (→46); *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (→71); *Nullum tributum sine lege* (→91).

[LITERATURA] I. Dziwulska-Gaj (2014), Spojrzenie na zasadę określoności w kontekście jej źródeł, SPP 2, 131–154; T. Gizbert-Studnicki (1986), Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej, Warszawa–Kraków; *tenże* (2009), Postulat jasności i zrozumiałości tekstów prawnych a dostęp do prawa, w: A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec (red.), Prawo i język, Warszawa, 9–18; G. Koksanowicz (2014), Zasada określoności przepisów w procesie stanowienia prawa, SIL XXII, 471–478; L. Mattutat (2016), Das Problem der Unbestimmtheit des Rechts: Konsequenzen für die theoretische und die praktische Rechtskritik, KritJ 49/4, 496–508; J. Oniszczyk (2000), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Kraków; T. Spyra (2003), Zasada określoności regulacji prawnej na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i niemieckiego Sądu Konstytucyjnego, TPP IV/3, 53–75; K. Wojtyczek (1999), Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Kraków; S. Wronkowska (1976), Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji, PiP XXXI/10, 113–140; T. Zalasinski (2008), Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa; J. Zaleśny (2011), Określoność przepisów prawa na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, PPK 1, 159–178.

[AG, MK, ZK]

24. Argument z typu przepisów prawa

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Brak.

[2. ISTOTA] Argument z typu przepisów prawa polega na określeniu specyficznego dla danej gałęzi prawa charakteru przepisów prawa oraz wskazaniu właściwych dla ich wykładni dyrektyw interpretacyjnych lub reguł inferencyjnych. Istota argumentu z typu przepisów prawa opiera się na konstatacji, że w zależności od gałęzi prawa powinny być stosowane różne techniki rozumowań prawniczych, dopasowane do ich specyfiki (por. np. gałęziowo zróżnicowane stosowanie argumentu z analogii; →68). Konsekwentnie do typu przepisu prawa powinny zostać dopasowane sposoby jego wykładni (zob. np. specyficzne reguły interpretacji rozmaitych przepisów wskazane przez Macieja Zielińskiego w WPZiel: 302, reguła 41 fazy percepcyjnej wykładni). Oprócz tego podstawowego rozumienia omawiany argument jest czasami odczytywany jako postulat zgodnej z ZTP konstrukcji aktów normatywnych, w szczególności redakcji zawartych w nich przepisów prawa należących do różnych typów przepisów bądź gałęzi prawa.

Podstawowe rozumienie tego toposu – jako swoistej dyrektywy interpretacyjnej – ma korzenie w systemowym pojmowaniu prawa. Jerzy Wróblewski zwraca uwagę na to, że „znaczenie reguł prawnych jest ustalane ze względu na kontekst systemowy, to znaczy ze względu na inne reguły obowiązujące w systemie, do którego interpretowana reguła należy” (RPW: 80). Wróblewski eksponuje następujące cechy systemu prawa, mające znaczenie dla formułowania systemowych dyrektyw interpretacyjnych: 1) powiązanie reguł składających się na system prawa szeregiem stosunków; 2) wyodrębnienie składników systemu prawa (reguł tego systemu) z uwagi na różne typologie, przy czym sposób sformułowania tych reguł może mieć wpływ na zagadnienia interpretacyjne; 3) hierarchiczne zróżnicowanie tych reguł (→57); 4) niesprzeczność systemu prawa (→32); 5) koherentność systemu prawa (RPW: 80–82; →56). Analizowany topos należy do systemowych dyrektyw interpretacyjnych (→31) i łączy się zwłaszcza z drugą wymienioną cechą systemu prawa, bowiem jego oddziaływanie opiera się na wyróżnieniu różnych typów przepisów – ze względu na ich treść (np. przepisy merytoryczne, przejściowe,

dostosowujące, definicje legalne) albo przynależność gałęziową (np. przepisy prawa cywilnego, prawa karnego). Wróblewski zauważa ponadto, że dyrektywy interpretacyjne mogą być klasyfikowane za pomocą rozmaitych kryteriów. Jednym z nich jest „podejście kontekstowe”, cechujące się tym, że znaczenie zwrotów językowych warunkuje kontekst ich użycia. Jak wiadomo, w swej klaryfikacyjnej koncepcji wykładni rozróżnia Wróblewski trzy takie konteksty – językowy, systemowy i funkcjonalny. W stosunku do omawianego toposu szczególne znaczenie ma kontekst systemowy, odnoszący się przede wszystkim do gałęzi prawa, do której należy interpretowany przepis prawa (Wróblewski 2015: 142).

Rozważania te łączą się z koncepcją prawa jako systemu, zakładającą, że prawo jest zbiorem norm, rekonstruowanych z przepisów prawa zawartych w aktach prawodawczych. Można wyróżnić różnorakie kryteria tego uporządkowania. Odnoszą się one zarówno do systematyki wewnętrznej aktu normatywnego, jak i do struktury pionowej i poziomej całego systemu prawa. Stanowią łącznie podstawowy wymiar systemowości, będący centralną kategorią normatywną porządku prawnego (Leszczyński 2017: 23). Z perspektywy rozważań dotyczących typów przepisów prawa najważniejszy jest wymiar poziomy struktury, ponieważ umożliwia on ukazanie miejsca poszczególnych gałęzi prawa w systemie prawa. Trzeba ponadto zwrócić uwagę na różnorodność kryteriów poziomego podziału tego systemu, w ramach których można uwzględnić odrębności związane z przedmiotem regulacji oraz jej metodą, odrębności spowodowane sposobem sankcjonowania norm prawnych, typami regulowanych stosunków prawnych, a także różnymi typami stosowania norm i odmiennymi typami adresatów poszczególnych norm prawnych. Wszystkie te odrębności składają się na wyróżnienie poszczególnych działów prawa, gałęzi prawa oraz jego subgałęzi, a w końcu instytucji prawnych (Leszczyński 2017: 27).

[3. UZASADNIENIE] Argument z typu przepisów prawa nie został spożytywizowany, co oznacza, że ma charakter doktrynalny. Chociaż nie znajduje on bezpośredniego źródła w przepisach prawa stanowionego, to pewne dyrektywy interpretacyjne nawiązujące do typu przepisów albo ich przynależności do określonej gałęzi prawa wynikają z postanowień Konstytucji RP. Z jej preambuły wynika nakaz interpretowania przepisów ustrojowych tak, aby działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność, a z art. 7 – nakaz ścisłej wykładni przepisów określających kompetencje władz publicznych (→46). Z kolei z art. 10 Konstytucji RP można wyprowadzić nakaz zwięzłej wykładni przepisów kompetencyjnych, określających uprawnienia władzy publicznej wkraczającej w domenę innej władzy w ramach zasady podziału władzy (→61). Z art. 42 ust. 1 wynika nakaz ścisłej wykładni norm prawa karnego określających znamiona czynu zabronionego (→71), zaś z art. 45

ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 – zakaz interpretowania przepisów określających kognicję sądów oraz przepisów proceduralnych w sposób prowadzący do zamknięcia drogi sądowej. Natomiast art. 217 Konstytucji RP pozwala wyprowadzić obowiązek ścisłej, literalnej wykładni przepisów prawa podatkowego, określających przesłanki powstania obowiązku podatkowego (→91).

Warto podkreślić, że również w odniesieniu do tekstu samej Konstytucji RP podnosi się postulat jej metodologicznie zróżnicowanej interpretacji, uzależnionej od tego, czy chodzi o wykładnię przepisów wyrażających zasady konstytucyjne oraz ustanawiających prawa i wolności jednostki, czy o przepisy normujące system rządów. Jak dowodzi Maciej Pach, w pierwszym przypadku należy przyznać priorytet wykładni pozajęzykowej (tzn. systemowej i funkcjonalnej), w drugim – wykładni językowej, wyjątkowo dopuszczając pewne odstępstwa (Pach 2017: 15n).

Argument z typu przepisów prawa jako dyrektywa interpretacyjna pojmowana przez pryzmat odwołania się interpretatora do kontekstu systemowego umożliwia przyjęcie takiej wersji interpretacji danego przepisu, która jest odpowiednia (przyjęta) w danej gałęzi prawa. Zakłada on istnienie różnic metod interpretacji prawniczej w poszczególnych gałęziach prawa. Dobrym przykładem tych odrębności może być porównanie metod wykładni stosowanych powszechnie w prawie cywilnym i w prawie karnym.

Prawo cywilne jest nastawione na regulację stosunków między równorzędnymi podmiotami, co prowadzi do tego, że jego charakter musi być elastyczny – powinien uwzględniać zmieniające się otoczenie społeczne i zapewniać uczciwość oraz zaufanie między podmiotami, a także chronić ich dobra osobiste. W związku z tym, że normy prawa cywilnego regulują stosunki równorzędnych podmiotów, interpretacja prawa powinna uwzględniać interesy wszystkich stron, a nie tylko jednej z nich. Przyznanie podmiotom równorzędnej pozycji daje im autonomiczną kompetencję (rzadko ograniczaną interesem publicznym) do kształtowania stosunków między sobą. Z tego można wnioskować, na co wskazuje Zbigniew Radwański, że charakterystyczną dyrektywą interpretacyjną dla prawa cywilnego jest wykładnia jego przepisów w taki sposób, by jej rezultatem były normy o charakterze względnie wiążącym (*ius dispositivum*). Urzeczywistnienie tych założeń wymaga, by na gruncie prawa cywilnego – odmiennie niż w innych gałęziach prawa – uwzględniać w dużym stopniu pozajęzykowe dyrektywy interpretacyjne (Radwański 2009: 13).

Inaczej przedstawia się sytuacja w stosunku do przepisów prawa karnego, w których charakterystyka norm prawnokarnych – specyficznych ze względu na swoją strukturę, treść oraz wzajemne powiązania – stanowi odzwierciedlenie poglądów występujących w filozofii prawa karnego oraz przyjmowanych koncepcji dogmatycznoprawnych. Na tle innych ustaw materialnoprawnych ustawa karna

zawiera wyraźnie określone wzorce postępowania, jest czytelna i szczególnie usystematyzowana, a podział na przepisy ogólne i szczególne jest silnie zarysowany. W nawiązaniu do teorii norm Hansa Kelsena karniści często utrzymują, że przepisy ustawy karnej są adresowane wprost do organów stosujących prawo; określają, jak powinny się one zachować w przypadku naruszenia normy sankcjonowanej przez jej adresatów (Dąbrowska-Kardas 2012: 163, 170). Represyjny charakter przepisów prawa karnego może być rozpatrywany na różnych płaszczyznach (psychologicznej, socjologicznej, aksjologicznej, dogmatycznej), a wspólnym czynnikiem odróżniającym tę gałąź prawa od innych jest kwestia dolegliwości, zadawanej poprzez stosowanie charakterystycznych dla prawa karnego instytucji prawnych (Sławiński 2013: 75–76). W związku z tym teksty ustaw prawno Karnych powinny być zrozumiałe dla obywatela, jednakże jest to trudne do zrealizowania (Wiatrowski 2013: 5), dlatego że „[o]brazowo można powiedzieć, że tekstów ustaw karnych nie daje się nieomal w ogóle przeczytać na gruncie języka ogólnego, lecz, że trzeba mieć nieprzeciętną wiedzę karnistyczną, bez której dany tekst, np. Kodeksu karnego, nie będzie właściwie rozumiany (jeśli nawet w ogóle będzie rozumiany)” (Pohl, Zieliński 2011: 10–11). Wskazuje się przy tym, że problematyka dekodowania norm prawno Karnych z przepisów prawa stanowi jedno z kluczowych pól analizy karnistycznej, a przy tym w normie prawno Karnej należy szukać zarówno punktu odniesienia dla podstawowych zagadnień karnych, takich jak stworzenie dogmatycznej nauki o przestępstwie – nieodzownej w nauce i praktyce prawa karnego, jak i wzoru poprawnego stosowania prawa karnego (Kardas 2012: 10). Podkreśla się także, że prawo karne analizuje się za pomocą specyficznych dla niego reguł wykładni (można spotkać nawet poglądy, że interpretacja karnistyczna – będąca odmianą interpretacji humanistycznej – ma za zadanie ustalić winę podmiotu; tak Patryas 1988: 7), przesądzających o jego charakterze i decydują o jej wyniku (Zawłocki 2004: 81, 92).

Także w doktrynie prawa administracyjnego przyjmuje się, że charakter norm należących do tej gałęzi prawa wyznacza charakter specyficznych dla niej sposobów wykładni. Jak pisze Wojciech Jakimowicz, prawo administracyjne pojmuje normy zakodowane w przepisach tej gałęzi prawa jako nośniki władztwa administracyjnego, wyznaczającego dobór kryteriów wykładni w tej gałęzi prawa, co m.in. oznacza wybór określonych domniemań i toposów prawnych właściwych dla interpretacji prawa administracyjnego. Przykładami mogą być wykluczenie (zgodnie z zasadą równości; →67) odwoływania się w procesach stosowania prawa przez administrację do wykładni autentycznej tekstów prawnych, które zostały przez nią stworzone, a nawet traktowania tej wykładni jako pomocniczych wskazówek interpretacyjnych, czy też zakaz stosowania analogii *legis*. Ponadto warto odnotować, że

„[w]ielość i różnorodność źródeł prawa administracyjnego [...] skłaniają do wniosku o ważnej roli, jaką w działaniach organu administracji [...] powinna odgrywać wykładnia systemowa i każe z dużą ostrożnością podchodzić do wniosków wynikających wyłącznie z wykładni językowej (za wyjątkiem etapu odkodowywania kompetencji, gdyż przepisy kompetencyjne podlegają ścisłej wykładni językowej)” (Jakimowicz 2006: 529n).

Poszczególne gałęzie prawa charakteryzują się zatem specyficznym podejściem do interpretacji prawa, a korzystanie w nich z poszczególnych dyrektyw wykładni i argumentów interpretacyjnych jest znacznie zróżnicowane. Inaczej stosuje się je w podsystemie zamkniętym i zupełnym – ze względu na ustanowioną wyraźnie podstawę prawną działania organu (np. prawo karne i prawo podatkowe), a inaczej w podsystemie otwartym – z uwagi na zasadę autonomii woli stron oraz brak bezpośredniego przymusu w stosowaniu norm prawnych (prawo cywilne) (Mastalski 2011: 113–114; Prutis 2018: 306). Wpływ na to mają charakterystyka przepisów prawa oraz charakter podmiotu interpretującego i stosującego prawo. W prawie karnym czy administracyjnym trudno mówić o sytuacji, w której prawo nie jest konkretyzowane przez organ publiczny. Odmienne jest w prawie cywilnym (Mastalski 2011: 113–114).

Również w ramach jednej gałęzi prawa, a nawet w ramach jednego aktu prawnego, mamy do czynienia z różnymi typami przepisów prawnych dającymi się wyróżnić ze względu na ich budowę, treść i funkcje w systemie prawa. Jeśli w procesie stosowania prawa jedną normę prawną nierzadko rekonstruuje się na podstawie wielu przepisów, to dobór relewantnych przepisów ułatwia ich pozycja w systemie prawa, ich funkcja, typ itp. (Rüthers, Fischer, Birk 2013: 141). Tak więc przy analizie przypadku prawnego dużą rolę odgrywa możliwość wyodrębnienia przepisów merytorycznych, stanowiących podstawy prawne roszczeń, oraz przepisów „pomocniczych” – uzupełniających treść używanych w innych przepisach pojęć, np. w formie definicji legalnych (→22). Tę typologię często odzwierciedla wyodrębnienie w ustawie części szczególnej (z przepisami stanowiącymi podstawy normatywne roszczeń bądź odpowiedzialności) oraz części ogólnej, w której znajdują się definicje legalne lub inne przepisy „pomocnicze”. Te ostatnie charakteryzują się pewnego rodzaju niesamodzielnością – ich funkcja to doprecyzowanie bądź rozbudowanie treści innych, bezpośrednio stosowanych przepisów prawa (por. szerzej Dąbrowska-Kardas 2012). Wiąże się to z techniką rozczłonkowania i kondensacji tekstu prawnego; jej celem jest możliwie zwarte i klarowne sformułowanie tekstu ustawy, wymagające nieraz umiejscowienia powtarzających się, bardziej uniwersalnych części norm prawnych w ogólnej, „wyciągniętej przed nawias” regulacji. Z punktu widzenia typologii przepisów prawa przy ich interpretacji znaczną rolę

odgrywa również to, czy dany przepis stanowi zasadę, regułę prawną, czy też wyjątek od reguły, bo w zależności od tego wiążą interpretatora rozmaite szczegółowe dyrektywy wykładni.

Sens omawianej dyrektywy interpretacyjnej polega na konieczności uwzględniania w procesie interpretacji charakteru danego przepisu. Dobrym przykładem jest specyfika definicji legalnych, narzucających określone rozumienie terminów prawnych (→22). Podkreśla się, że są one bardzo silnymi dyrektywami, ponieważ ich treści wprost determinuje sam ustawodawca; definicje te przełamują znaczenie terminów prawnych właściwe dla języka powszechnego (→27). Na uwagę zasługuje też specyficzna reguła wykładni głosząca, że definicja legalna poddawana jest interpretacji, jak każdy przepis prawa, a sytuacja niemożności przełamania jej znaczenia językowego występuje tylko wtedy, gdy definicja ta jest językowo jednoznaczna – w takim przypadku zabrania się korzystania z wykładni systemowej i funkcjonalnej (WPZiel: 189–191).

W drugiej, legislacyjnej płaszczyźnie argument z typu przepisów odnosi się do cech konstrukcyjnych aktów normatywnych, a w szczególności do postulatów dotyczących struktury przepisów zawartych w tych aktach. Regulacja związana ze sposobami formułowania przepisów prawnych jest w ZTP bardzo obszerna, co pokazuje znaczenie ich prawidłowego redagowania. Przykładem może być wydzielanie poszczególnych dziedzin prawa poprzez tworzenie kodeksów zawierających określone typy przepisów prawa (RiOANKom: 55–56; ZTPKomWro: 28–29). Należy także zauważyć, że na znaczenie przepisów prawa oraz ich typów dla prawodawstwa zwraca uwagę szereg regulacji ZTP (zamieszczonych w rozdziałach 2–9), z których wyłania się ogólny postulat, by system prawa był uporządkowany w jak największym stopniu, a przepisy były jak najbardziej stypizowane. Ma to pomóc interpretatorowi oraz podmiotom stosującym prawo poprzez wskazanie: 1) gdzie szukać danych regulacji; 2) w jaki sposób, w jak największym stopniu oddać w procesie wykładni prawa wolę ustawodawcy; 3) jak prawidłowo odczytywać normy zawarte w przepisach prawa. Ponadto z tych założeń wyłania się wskazówka dla normodawcy: jak tworzyć akty normatywne, by były zgodne z zasadami poprawnej legislacji. Wszystkie te elementy mają na celu zoptymalizowanie procesu tworzenia i wykładni prawa, aby zapewnić bezpieczeństwo prawne i wolność obywateli zgodnie z zasadą demokratycznego państwa prawnego (→3), w odniesieniu do konstrukcji oraz systematyki przepisów prawa.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Omawiany topos opiera się w dużym stopniu na rozróżnieniu przepisu prawnego i normy prawnej, przyjmowanym w polskiej teorii i filozofii prawa niemal powszechnie (odmiennie Nowacki 1988: 30n; 1989: 157n;

krytyka tego stanowiska zob. np. Gizbert-Studnicki 1990: 103n). Dla lepszego zrozumienia argumentu z typu przepisów prawa ważna jest pojęciowa dystynkcja między tymi dwiema kategoriami. Jerzy Wróblewski zwraca uwagę, że rozróżnienie przepisu oraz normy prawnej jest potrzebne, a zamienne używanie tych terminów przez prawników nie może prowadzić do jego odrzucenia (ZTWPL: 78–80). Zygmunt Ziemiński twierdzi, że „przepis prawny rozumie się na ogół [jako] wypowiedź zdaniokształtną wydrukowaną w dzienniku publikacyjnym, najmniejszy fragment tekstu ustawy; nie jest przy tym ustalone, czy przez przepis rozumieć należy jedno zdanie w sensie gramatycznym, od kropki do kropki, czy też jednostką przepisu jest najniższa jednostka systematyzacyjna w tekście danej ustawy, a więc ustęp czy paragraf, które nieraz składają się z kilku zdań w sensie gramatycznym” (Ziemiński 1960: 105). Ponadto zwraca uwagę na to, że przepisy służą do wyrażania norm prawnych, będących z kolei treścią przepisów. Stanowisko to ewoluowało, co potwierdza pogląd wyrażony przez Zygmunta Ziemińskiego oraz Macieja Zielińskiego, którzy doszli do wniosku, że rozróżnienie przepisu oraz normy prawnej jest podstawowym narzędziem analiz tekstów prawnych. Ma ono charakter pojęciowy, mimo że w obrębie praktyki prawniczej (a także prawoznawstwa) termin „przepis prawny” jest często używany zamiennie z terminem „norma prawna”. Poznańscy autorzy charakteryzują przepis prawny jako „zdanie w sensie gramatycznym (a więc zawierające co najmniej jeden czasownik w formie osobowej jako funktor zdaniotwórczy) zamieszczone w tekście prawnym oraz zaopatrzone w ramach tekstu danego aktu prawnego w nazwę indywidualną złożoną ze znaku «art.» (jako skrótu słowa «artykuł») czy znaku «ust.» (jako skrótu zwrotu «ustęp») albo znaku «§» (symbolizującego paragraf) oraz jakiegoś kolejnego numeru (pisanego cyfrą arabską lub niekiedy wyjątkowo rzymską), albo też po prostu z odpowiedniego numeru (w przypadku ustępów)” (Ziemiński, Zieliński 1992: 104–105). Stanowisko to zostało utrwalone i niemal powszechnie przyjęte w polskiej teorii i filozofii prawa. Zieliński zauważa ponadto, że rozróżnienie przepisu prawnego oraz normy prawnej ma charakter pojęciowy, a nie zakresowy, dlatego dopuszcza możliwość, by przepis prawny był normą prawną, jednak taka sytuacja jest bardzo rzadka (Zieliński 1998: 4).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Polskie sądy rzadko wykorzystują argument z typu przepisów prawa. W największym stopniu judykatura nawiązuje do jego rozumienia jako toposu uzasadniającego gałęziową specyficzność dyrektyw interpretacji prawniczej.

Najważniejszy przykład stanowi rozbieżność stanowisk orzecznictwa dotyczących dopuszczalności analogii *legis* w prawie (→68; zob. również ZWP: 224–226),

spowodowana zróżnicowanym charakterem regulacji występujących w poszczególnych gałęziach prawa. Przede wszystkim w orzecznictwie zwraca się uwagę na to, że stosując analogię, trzeba wskazać przepis prawa mający stanowić podstawę tego rozumowania (postanowienie SN z 25.02.2009, I KZP 37/08). Stosowanie analogii *legis* jest dopuszczalne wtedy, gdy dana regulacja jest otwarta i niepełna, a niedopuszczalne, gdy jest zamknięta i pełna (zob. np. uchwała SN z 15.09.2004, III CZP 46/04; postanowienie SN z 14.01.2009, V KK 285/08). W prawie karnym zupełny i zamknięty charakter regulacji wymusza zasada *nullum crimen sine lege* (→71); wynika z niej m.in. zakaz analogii na niekorzyść oskarżonego. Podobna sytuacja występuje w prawie podatkowym, w którym ze względu na zasadę *nullum tributum sine lege* (→91) nie dopuszcza się stosowania analogii w kwestii wprowadzania nowych podatków lub zwiększania obciążeń podatkowych.

Podobnie w odniesieniu do regulacji prawa ubezpieczeń społecznych SN stwierdził, że „prawo ubezpieczeń społecznych nastawione jest na wyczerpujące i ściśle regulowanie stosunków stanowiących jego przedmiot”, a tylko w przypadku, w którym „wyraźnie brakuje normy koniecznej do wydania decyzji w określonych sytuacjach, można traktować ten brak jako lukę i rozważać dopuszczalność jej wypełnienia w drodze analogii” (uchwała Izby Cywilnej SN z 15.05.2009, III CZP 140/08). Również w odniesieniu do zamkniętego charakteru regulacji płacowych SN podnosi, że „przepisy płacowe należy interpretować ściśle, z wyłączeniem wykładni rozszerzającej, ścieśniającej i analogii” (wyrok SN z 13.01.2009, I PK 131/08).

Z kolei w stosunku do prawa cywilnego SN uznaje, że „wykładając przepisy prawa rzeczowego i inne wywołujące skutki prawnorzeczowe, z zasady należy unikać niektórych rodzajów wykładni, dopuszczalnych w innych dziedzinach prawa, w szczególności wykładni, która prowadzi do pozbawienia uprawnionych prawa rzeczowego w drodze analogii, wykładni rozszerzającej czy rozumowania *a fortiori*” (uchwała(7) SN z 18.04.2007, III CZP 139/06).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Jak już zauważono, omawiany topos stanowi jedną z dyrektyw wykładni systemowej. Zdaniem Wróblewskiego zadaniem wykładni systemowej jest ustalenie znaczenia przepisu z uwagi na system, do którego dany przepis należy. Z kolei system to zbiór reguł obowiązujących w pewnym okresie i może być on charakteryzowany za pomocą postulowanych właściwości (np. niesprzeczności i zupełności; por. SSP: 134–135). Argument z typu przepisów prawa opiera się na założeniu, że określone dziedziny oraz gałęzie prawa różnią się między sobą. Przykładowo przepisy prawa karnego posiadają inną charakterystykę niż przepisy prawa cywilnego. Powoduje to, że organ stosujący prawo, uzasadniając decyzję interpretacyjną, której podstawą są przepisy o charakterze cywilnym, odwołuje

się w tymże uzasadnieniu do kontekstu cywilistycznego przepisów, biorąc pod uwagę właściwości prawa cywilnego oraz postulaty dotyczące tej dziedziny prawa.

Analizowany topos nawiązuje do wyróżnionej przez Wróblewskiego dyrektywy wykładni, przyjmowanej przez wszystkie ideologie oraz normatywne teorie wykładni. Odnosi się ona do spójności aksjologicznej: „[z]naczenie interpretowanego przepisu należy ustalić w ten sposób, by było ono aksjologicznie spójne z przepisami systemu prawa, do którego interpretowany przepis należy” (SSP: 139–140). Jednakże trzeba zastrzec, że argument z typu przepisów prawa odnosi się do systemu prawa w szczególny sposób, ponieważ bierze pod uwagę kontekst danej gałęzi prawa, który nie jest jedynie kontekstem aksjologicznym, lecz zawiera także inne elementy (np. elastyczność norm prawa cywilnego czy ścisłość norm prawa karnego). Zatem omawiany topos to w pewnym sensie modyfikacja i uszczegółowienie wspominaanej wyżej, a wyróżnionej przez Wróblewskiego dyrektywy wykładni systemowej.

[7. KRYTYKA] W związku z tym, że argument z typu przepisów prawnych może być pojmowany dwojako, a mianowicie jako dyrektywa interpretacyjna o charakterze systemowym oraz jako postulat konstrukcji aktów normatywnych zgodnie z ZTP, krytyka tego toposu także może być formułowana na dwóch płaszczyznach. W ramach tej krytyki można twierdzić, że ów argument nie jest żadną specjalną (szczególną) dyrektywą interpretacyjną o charakterze systemowym. Może o tym świadczyć jego rzadkie stosowanie w orzecznictwie. Ponadto można zarzucić, że topos ten jest wyłącznie jedną z istniejących i przyjętych systemowych dyrektyw interpretacyjnych. Niemniej należy też zauważyć, że w orzecznictwie zdarzają się odwołania do typu przepisów prawa. Również nauka prawa wyróżnia różne typy przepisów prawa, charakterystyczne choćby dla prawa karnego i cywilnego.

Argument z typu przepisów prawa jako postulat konstrukcji aktów normatywnych zgodnie z ZTP budzi mniej kontrowersji, ponieważ znajduje odzwierciedlenie w omówionych wyżej przepisach prawa. Ale w jego wersji podstawowej można mu zarzucić, że nie został bezpośrednio spożytywizowany przez ustawodawcę. Topos ten może mieć zastosowanie w sytuacji, gdy ustawy należące jako całość np. do prawa administracyjnego zawierają ponadto przepisy innych gałęzi, np. przepisy karne. Wtedy pojawia się problem, jak interpretować te przepisy w ramach ustaw administracyjnych.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Analizowany topos rzadko występuje w orzecznictwie w czystej postaci. Najczęściej organy stosujące prawo zwracają uwagę na specyfikę przepisów danej gałęzi prawa, z czego wyprowadzają charakterystyczne dla danych gałęzi prawa dyrektywy interpretacyjne (np. większa elastyczność

norm prawa cywilnego czy ścisła wykładnia norm prawa karnego). W związku z powyższym rekomenduje się używanie argumentu z typu przepisów prawa tylko wówczas, gdy argumentacja ma na celu wykazanie, że dany typ przepisu odpowiada (*resp.* nie odpowiada) charakterystyce przepisów danej gałęzi prawa. Rzadziej argument ten służyć może wsparciu tezy, że dany typ przepisu (np. ustanawiający definicję legalną albo *vacationem legis*) powinien być interpretowany swoiście.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21); Nakaz uwzględniania definicji legalnych (→22); Argument *a rubrica* (→30); Argument systemowy (→31); Argument z analogii (→68).

[LITERATURA] M. Dąbrowska-Kardas (2012), Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego, Warszawa; T. Gizbert-Studnicki (1990), rec. J. Nowacki, Przepis prawny a norma prawna, PiP XLV/1, 103–105; W. Jakimowicz (2006), Wykładnia w prawie administracyjnym, Kraków; P. Kardas (2012), O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, CzPKiNP XVI/4, 5–63; L. Leszczyński (2017), System prawa w ujęciu teoretycznoprawnym, AUMCS Sectio G Ius LXIV/1, 23–39; R. Mastalski (2011), Wpływ orzecznictwa na stosowanie prawa podatkowego, RPEiS LXXIII/2, 113–128; J. Nowacki (1988), Przepis prawny a norma prawna, Katowice; *tenże* (1989), Przepis prawny a norma prawna (ustalenia wyjściowe), SIS IX, 153–177; M. Pach (2017), Specyfika wykładni konstytucji w konstytucyjnym państwie prawa na przykładzie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., w: P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna, Wrocław, 13–25; W. Patryas (1988), Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne, Poznań; Ł. Pohl, M. Zieliński (2011), W sprawie rzetelności wiedzy o wykładni, RPEiS LXXIII/1, 5–19; S. Prutis (2018), Instytucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego), Białystok; Z. Radwański (2009), Uwagi o wykładni prawa cywilnego, RPEiS LXXXI/1, 9–16; B. Rüthers, C. Fischer, A. Birk (2013), Rechtstheorie. Mit juristischer Methodenlehre, wyd. 7, München; M. Sławiński (2013), Pojęcie tzw. przepisów o charakterze represyjnym – uwagi na tle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, PSejm XXI/5, 75–101; P. Wiatrowski (2013), Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego, Warszawa; J. Wróblewski (2015), Rozumowania prawnicze w wykładni prawa (1970), w: *tenże*, Pisma wybrane, red. M. Zirk-Sadowski, Warszawa, 137–158; R. Zawłocki (2004), O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego, RPEiS LXVI/4, 81–96; M. Zieliński (1998), Wyznaczniki reguł wykładni prawa, RPEiS LX/3–4, 1–20; Z. Ziemiński (1960), Przepis prawny a norma prawna, RPEiS XXII/1, 105–122; Z. Ziemiński, M. Zieliński (1992), Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania, Warszawa.

[AG, MK, ZK, OP]

25. Zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Reguła konsekwencji (jednolitości, stałości) terminologicznej.

[2. ISTOTA] Zakaz wykładni synonimicznej i zakaz wykładni homonimicznej to dyrektywy wykładni językowej będące najważniejszymi składnikami pojemniejszej reguły (dyrektywy) konsekwencji terminologicznej (por. RiOANKom: 107). Pierwszy z nich zabrania nadawania różnym zwrotom zawartym w tekście prawnym tych samych znaczeń (ZWP: 118), drugi – różnych znaczeń tym samym zwrotom (ZWP: 120). Zakazy te, choć pierwotnie miały status li tylko dyrektyw interpretacyjnych, korelują z odpowiednimi dyrektywami techniki prawodawczej (zob. RPW: 79; →21). Jak zauważa Julio César Romero Ramos, argument z konsekwencji terminologicznej „[w]ychodzi z założenia, że prawodawca używa każdego terminu [prawnego] przynajmniej w obrębie jednej ustawy w tym samym znaczeniu, a gdy używa innego określenia, to odnosi się do odmiennego pojęcia” (Dicc1: 95).

Zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej nie mają charakteru absolutnego. Akt normatywny może zawierać wskazówki na rzecz odstąpienia od ich respektowania (SSP: 132; w odniesieniu do pierwszego z tych zakazów zob. wyroki NSA: z 21.08.2008, II OSK 937/07; z 25.09.2008, II FSK 813/07; postanowienie SN z 9.06.2006, I KZP 14/06; wyrok SN z 15.01.2015, IV KK 279/14; do drugiego – wyroki NSA: z 6.10.2010, II FSK 84/10; z 25.05.2011, II FSK 1721/10). Wskazówki te dostarczają „uzasadnionych powodów” dla decyzji interpretacyjnej o niepodporządkowaniu się omawianym zakazom; są one rekonstruowane w oparciu o kontekst systemowy lub funkcjonalny (RPW: 79; Wróblewski 1989: 140), a niekiedy – jak się wydaje – także językowy. Zakazy te obowiązują „co najmniej” (Wróblewski 1989: 139) przy porównywaniu przepisów usytuowanych w obrębie danego aktu normatywnego, ale co do zasady ich przestrzegania domagać się należy również w razie interpretacji zakrojonych na szerszą skalę, tj. uwzględniających kontekst gałęzi lub nawet całego systemu prawa (Pulka 2016: 297) czy też dziedziny spraw (tak – zachowawczo – Zieliński 2012: 50). Niezależnie od oceny jakości polskiego porządku prawnego wydaje się, że dawniejsze zastrzeżenia, sugerujące głębszą

wstrzemięźliwość w odwoływaniu się do obu zakazów przy analizie systematyki zewnętrznej aktów normatywnych (zob. ZTWPL: 248; Wróblewski 1989: 139), obecnie są już częściowo zdezaktualizowane. Wciąż jednak wraz z przenoszeniem się w procesie wykładni z poziomu analizy systematyki wewnętrznej aktu normatywnego na poziom jego systematyki zewnętrznej wzrasta dopuszczalność odstępstw od respektowania komentowanych zakazów, a to z racji słabszej więzi genetycznej między interpretowanymi przepisami. Trzeba m.in. pamiętać, że przełamanie zakazu wykładni homonimicznej niekiedy stanowi wręcz warunek rzetelnej wykładni wyrażeń użytych w aktach normatywnych o różnej pozycji w hierarchii źródeł prawa (→57). W szczególności wielokrotnie będziemy z tym mieli do czynienia w przypadku wyrażeń występujących równolegle w Konstytucji RP i ustawie lub innym akcie podkonstytucyjnym. Mimo tożsamego brzmienia nie zawsze oznaczają one to samo na gruncie każdego z analizowanych aktów normatywnych, np. „odpowiedzialność karna” ma szersze znaczenie w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP niż w świetle przepisów Kodeksu karnego. Specyficzny język i cele ustawy zasadniczej, służące stosunkowo ogólnej regulacji określonych zagadnień, oraz zasada nadrzędności Konstytucji w systemie prawa powodują, że w orzecznictwie i literaturze opowiedziano się za autonomią pojęć konstytucyjnych. Najkrócej rzecz ujmując, termin ten oznacza, że sformułowaniom użytym w Konstytucji nie należy przypisywać znaczeń, jakie posiadają w innych aktach normatywnych (szerzej zob. np. Stawecki 2014: 250–258 i cyt. tam literatura i orzecznictwo). Postulat autonomicznej wykładni bywa odnoszony także do innych gałęzi prawa (zob. Stawecki 2014: 263–264).

Niekiedy utożsamia się regułę konsekwencji terminologicznej z samym zakazem wykładni homonimicznej, podczas gdy – w tym ujęciu – zakaz wykładni synonimicznej cechowałby się znacznym z nią podobieństwem, nie stanowiąc jednak elementu reguły konsekwencji terminologicznej (zob. ZWP: 117–121). Warto zaoponować przeciwko takiemu podejściu. Po pierwsze, o konsekwencji terminologicznej mówimy, gdy jest ona realizowana w pełni, a nie zaledwie połowicznie. Brak zaś podstaw dla tezy, wedle której przestrzeganie dyrektywy zabraniającej przypisywania tego samego sensu różnym wyrażeniom nie ma nic wspólnego z konsekwencją terminologiczną. Wprost przeciwnie – zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej to dwie strony tego samego medalu. Po drugie, reguła konsekwencji terminologicznej swoim zakresem normowania wykracza nawet poza dwa omawiane w tym miejscu zakazy (służące urzeczywistnieniu jej aspektu wewnętrznego, tj. jednolitości w ramach języka prawnego) i obejmuje też aspekt zewnętrzny, wyrażający się w dążeniu do maksymalizacji koherencji języka prawnego i powszechnego (RiOANKom: 107; →27).

Reguła jednolitości terminologicznej opiera się na założeniu „minimalnej homogeniczności sformułowań norm prawnych w ramach jednego aktu prawnego” (ZTWPL: 248). Podstawowa zaś funkcja obu zakazów, rozumianych nie tylko jako dyrektywy interpretacji tekstu prawnego, lecz także jako elementy techniki jego stanowienia, polega na optymalizacji komunikatywności, precyzji i adekwatności tego tekstu (RiOANKom: 107). Błędy w stanowieniu prawa komplikują wykładnię (por. ZTPOp: 205). Trafnie zatem uznano, że reguła jednolitości terminologicznej to „fundamentalna zasada dobrej roboty prawodawczej”, którą – generalnie rzecz biorąc – może przełamać jedynie „wyraźnie, precyzyjnie i jednoznacznie sformułowana wola ustawodawcy, niepozostawiająca wątpliwości co do intencji prawodawcy, nakazująca rozumieć jednobrzmiące zwroty – inaczej, a różnobrzmiące – tak samo” (uchwała SN z 30.04.2003, I KZP 8/03).

[3. UZASADNIENIE] Mając na uwadze zakorzenienie w polskiej teorii prawa tezy o korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego (zob. Wronkowska, Zieliński 1985) oraz wyrastające z jej akceptacji powszechnie deklarowane przekonanie o potrzebie respektowania przez prawodawcę zasad techniki prawodawczej (→21), trzeba zauważyć, że oba omawiane zakazy interpretacyjne wprost unormowano przepisami prawa obowiązującego i nie opierają one swojej mocy obowiązującej li tylko na art. 2 Konstytucji RP (choć i tam poszukuje się ich normatywnego zakotwiczenia, o czym dalej). Nastąpiło to w § 10 ZTP, brzmiącym: „Do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami”. Przepis ten wyraża dyrektywę zobowiązującą do realizacji jednego z aspektów reguły konsekwencji terminologicznej w postaci nakazu zachowania spójności w obrębie języka prawnego, którym to dążeniem są podszyte omawiane zakazy. Regułę wyrażoną w § 10 uszczegółowiono w § 147 ZTP ust. 1 o treści: „Jeżeli w ustawie lub innym akcie normatywnym ustalono znaczenie danego określenia w drodze definicji, w obrębie tego aktu nie wolno posługiwać się tym określeniem w innym znaczeniu”, a w ust. 2: gdy „zachodzi konieczność odstąpienia od zasady wyrażonej w ust. 1, wyraźnie podaje się inne znaczenie danego określenia i ustala się jego zakres odniesienia” (szerzej zob. Kokoszczynski 2003: 482–483; Zieliński 2012: 285; RiOANKom: 757–758). Zatem zakazy wykładni synonimicznej i wykładni homonimicznej powinno się zakwalifikować jako toposy prawne, a nie prawnicze.

Także inne przepisy ZTP wykazują związek z omawianą problematyką. Część z nich jednak – jak §§ 5, 7 i 8 – formułuje normatywne postulaty jednolitości języka prawnego i powszechnego, uznawanej za drugi aspekt reguły konsekwencji terminologicznej (RiOANKom: 107; Dębska 2013), a analiza tego aspektu wykracza poza

zakres naszych wywodów. Natomiast konsekwencji „wewnątrz” języka prawnego, czyli aspektu pierwszego, dotyczy § 9 ZTP: „W ustawie należy posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, w szczególności w ustawie określonej jako «kodeks» lub «prawo»” (szerzej zob. RiOANKom: 103–106). Regulacja ta zmierza do „jak największego zintegrowania siatki terminologicznej i pojęciowej w możliwie najszerzych obszarach prawa, a co najmniej w obrębie poszczególnych dziedzin spraw”; przejawem tego zintegrowania jest m.in. brak konieczności powtarzania w innych aktach normatywnych definicji legalnych pomieszczonych w kodeksach, ponieważ w braku definicji odmiennej w tekście danego aktu normatywnego za nieobalone uznaje się domniemanie obowiązywania na jego gruncie definicji kodeksowej (Zieliński 2012: 48–49). Skądinąd w świetle § 148 ZTP prawodawcy wolno jedynie wyjątkowo (szerzej zob. Kokoszczyński 2003: 483–484; Zieliński 2012: 285–286; RiOANKom: 759–761) – a zatem w związku z wystąpieniem „uzasadnionych powodów” (RPW: 79) – odstąpić od posłużenia się danym określeniem zgodnie z jego kodeksową (lub zawartą w ustawie zatytułowanej „prawo”) definicją legalną (→22).

Gdyby tylko polski prawodawca dostatecznie uwzględniał nakazy ZTP, to § 148 stanowiłby istotną gwarancję wykraczającej poza dany akt normatywny spójności terminologicznej. Dzięki temu mógłby ulec dalszej dezaktualizacji wspomniany już, prezentowany niegdyś przez Jerzego Wróblewskiego, a współcześnie (w złagodzonej postaci) przez Macieja Zielińskiego, sceptycyzm co do sensowności posługiwania się zakazami wykładni synonimicznej i homonimicznej także w ramach wykładni uwzględniającej systematykę zewnętrzną aktu prawnego. Jednak nieudolność techniczno-legislacyjna polskiego prawodawcy sprawia, że o takiej dezaktualizacji, zresztą ostatecznie nigdy nieosiągalnej z racji ułomności natury ludzkiej, mowy być nie może. Szkoda, bo znacznie uprościłoby to, pod jednym przynajmniej względem, interpretację prawa, wzmacniając też siłę omawianych argumentów, skoro rzadziej trzeba by było czynić wyłomy w ich stosowaniu.

Uzasadnienia zakazu wykładni homonimicznej poszukuje się (por. Wierczyński 2003: 88; RiOANKom: 109) w – mającej pozanormatywne źródło w niechęci do sprzeniewierzenia się intencjom prawodawcy (→34) – zasadzie *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* (→26). Zabrania ona mnożenia w drodze zabiegów interpretacyjnych znaczeń użytych określeń normatywnych, gdy nie dokonał tego sam prawodawca. Z kolei celem zakazu wykładni synonimicznej jest zapobieżenie bagatelizowaniu przez interpretatora różnic znaczeniowych wyrażonych wprost w tekście normatywnym. Niezupełnie zatem przekonuje kojarzenie zasady *lege non distinguente* w równym stopniu z obydwooma omawianymi zakazami, jak zdają się czynić niektórzy (zob. Wierczyński 2003: 88; RiOANKom: 109). Polega ono na

rozszerzeniu zakazu dokonywania nieprzewidzianych przez prawodawcę dystynkcji również na przypadki lekceważenia faktu wprowadzenia dystynkcji przez samego prawodawcę.

Ostatecznie powyższa wątpliwość ma charakter sporu czysto akademickiego, a z praktycznego punktu widzenia zakaz wykładni synonimicznej i zakaz wykładni homonimicznej stanowią swoje lustrzane odbicia. Także w wyroku NSA z 24.08.2016, I OSK 64/15, odnajdujemy pogląd o zakazie wykładni homonimicznej jako dopełniającym zakaz wykładni synonimicznej. Wśród toposów wchodzących w relacje wsparcia, uzasadnienia czy inferencji z tym ostatnim zakazem można wymienić, obok zasady *lege non distinguente*, zwłaszcza założenie racjonalności prawodawcy (→20) i argument z intencji aktualnego prawodawcy (→34). Okazjonalnie pozwalają się w orzecznictwie zidentyfikować dalsze interakcje zakazu wykładni synonimicznej, w tym z argumentem *a rubrica* (→30), czego najlepszym dowodem jest następujący fragment uzasadnienia postanowienia SN z 4.12.2013, II KK 237/13, wskazujący na istnienie takiego wsparcia: „W świetle ważnej reguły wykładni językowej, że «różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia» (zakaz stosowania wykładni synonimicznej), wolno stwierdzić, że skoro ustawodawca wprowadził do Kodeksu karnego odmienne terminy (z jednej strony «naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę», a z drugiej «nawiązkę» – art. 39 pkt 5 i 6 kk), to znaczy, że nadał im różne znaczenia. Miejsce obu pojęć w systematyce wewnętrznej ustawy karnej zdecydowanie przemawia za takim podejściem (*argumentum a rubrica*)”.

W odniesieniu do zakazu wykładni homonimicznej badanie orzecznictwa pozwala – podobnie jak w przypadku poprzednio omówionej dyrektywy – zdecydowanie wskazać założenie (domniemanie) racjonalności prawodawcy (→20) jako topos, który w największym stopniu ten zakaz uzasadnia; wsparcia dla posługiwania się nim poszukuje się również w owym dopełnianiu go „siostrzanym” zakazem wyrażającym regułę jednolitości terminologicznej. Z interesującym paradoksem mamy za to do czynienia, gdy chodzi o wskazanie toposów konkurencyjnych wobec zakazu wykładni synonimicznej. Okazuje się bowiem, że choć zazwyczaj właśnie założenie racjonalności prawodawcy i argument z jego intencji uzasadniają i wspierają odwoływanie się w ramach wykładni do tego zakazu, niekiedy to samo założenie – w połączeniu z argumentem z *ratio legis* (→35) – nakazuje zrezygnować z sięgnięcia po omawiane narzędzie interpretacyjne. Tak przyjęto w wyroku NSA z 29.11.2011, II GSK 1120/10, stwierdzając, że „[z]akaz wykładni synonimicznej nie może prowadzić do wyników nieracjonalnych oraz sprzecznych z celem ustanowienia określonej instytucji prawnej. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego brak podstaw do tego, aby pojęcie «wartość sprzedaży»,

którym posłużono się w art. 92 ust. 3 ww. ustawy, i pojęcie «wartość sprzedaży hurtowej», którym posłużono się w art. 92 ust. 4 ww. ustawy, rozumieć w sposób odmienny. Wynika to z faktu, że oba wymienione przepisy wyrażają *de facto* jedną normę, jakkolwiek z przyczyn redakcyjnych norma ta została ujęta w dwóch wyodrębnionych jednostkach tekstu prawnego [...]. Przyjęcie – zgodnie z zakazem wykładni synonimicznej – że w art. 92 ust. 3 podstawą kalkulacji opłaty miałyby być inna wartość niż w art. 92 ust. 4, byłoby niezgodne z zasadami racjonalności i intencją ustawodawcy”. Wywód ten stanowi modelowy przykład wskazania przez sąd oczekiwanych przez Wróblewskiego „uzasadnionych powodów” odstępstwa od hołdowania dyrektywie jednolitości terminologicznej. Zarazem przytoczony *passus* dobrze ilustruje instrumentalny wobec nadrzędnego domniemania racjonalności prawodawcy charakter omawianej reguły wykładni. Dla pełności nakreślonej tu panoramy interakcji między analizowanymi dyrektywami a innymi toposami dodajmy, że konkurencyjna w stosunku do zakazu wykładni homonimicznej okazuje się czasami zasada hierarchiczności źródeł porządku prawnego (→57), co zdarza się skonstatować TK, podkreślającemu przy tej okazji znaczenie autonomii pojęć konstytucyjnych (zob. np. wyroki TK: z 27.04.2005, P 1/05; z 10.12.2013, K 16/13).

Uzasadnienia aksjologicznego omawianej reguły należy poszukiwać przede wszystkim w zasadach racjonalności; w szczególności można ją traktować jako istotną konsekwencję wywodzoną z zasady racjonalności prawodawcy (Kosielińska-Grabowska, Grabowski 2015: 213; →20). Warte wspomnienia wydają się tu również ogólne zasady ekonomiki działania. Przyjęcie wszak, że w tekstach aktów normatywnych można stosować synonimy i homonimy, sprawiłoby, że interpretator za każdym razem musiałby argumentować na rzecz tezy, że w danym wypadku wyrażenie zostało użyte w takim samym znaczeniu jak wcześniej i nie jest rozumiane synonimicznie/homonimicznie. Zakazy stosowania wykładni synonimicznej i homonimicznej trzeba zatem uznać za dotyczące języka interpretowanego tekstu założenia leżące u podstaw interpretacji (Wróblewski 1991: 286).

Gdy mowa o konstytucyjnym uzasadnieniu reguły jednolitości terminologicznej, to na pierwszy plan wysuwa się nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w trakcie wykładni prawa (→21), wyprowadzany z art. 2 Konstytucji RP, tj. z zasady państwa prawnego (→3), konkretnie zaś z zasady prawidłowej legislacji, będącej z kolei składową zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), czyli najważniejszej zasady szczegółowej rekonstruowanej z ogólnej zasady państwa prawa (por. Tuleja 2016: 223). Z tej ostatniej pośrednio wywodzi się także założenie racjonalności prawodawcy (→20), którego źródło – jak wskazano m.in. w wyroku TK z 17.05.2005, P 6/04 – stanowi również zasada prawidłowej legislacji. W literaturze zauważono, że nieprzestrzeganie przez

prawodawcę postanowień ZTP wysławiających regułę jednolitości terminologicznej sprowadza na niego ryzyko postawienia mu zarzutu naruszenia zasady określoności prawa (RiOANKom: 108; →23), stanowiącej kolejny składnik zasady przyzwoitej legislacji (zob. Tuleja 2016: 224). Regułę jednolitości terminologicznej wolno uzasadnić i dalszymi, bardziej szczegółowymi zasadami z „arsenału” państwa prawa, zwłaszcza określaną też mianem zasady bezpieczeństwa prawnego jednostki zasadą pewności prawa (→6), będącą nieodzownym elementem zasady zaufania (zob. Tuleja 2016: 223–224). Bez wątpienia rzetelny proces legislacyjny, którego gwarancji wymaga się w każdym państwie prawa, polega na stanowieniu przepisów w sposób zapewniający ich spójność, komunikatywność oraz precyzję, tak aby adresaci zawartych w nich norm prawnych nie czuli się zdezorientowani z powodu działań obciążających prawodawcę.

Dodatkowego – obok szeroko rozumianej zasady państwa prawa oraz wszelkich jej elementów składowych i konsekwencji – konstytucyjnego uzasadnienia dla komentowanego toposu dostarcza art. 10 Konstytucji RP, wyrażający zasadę podziału władzy i równowagi podzielonych władz (na jej temat zob. np. Kuca 2014; Sarnecki 2016; Pach, Tuleja 2016; →61). Skoro bowiem ustrojodawca to Sejmowi i Senatowi powierzył funkcję ustawodawczą, polegającą na modelowaniu w przewidzianej przepisami procedurze systemu prawnego w Polsce, to interpretator tekstu – niezależnie od tego, czy jest nim piastun organu władzy publicznej (wykonawczej, sądowniczej), czy podmiot prywatny – nie powinien dokonywać wykładni prawotwórczej. Stanowiłaby ona przejaw nieuprawnionej ingerencji w „jądro kompetencyjne” władzy ustawodawczej, a w razie masowego nasilenia się tego typu zjawiska mogłaby nawet zachwiać równowagą między podzielonymi władzami. Naturalnie to ostatnie zagrożenie stałoby się realne wyłącznie wtedy, gdyby podmiotami dokonującymi owej aktywistycznej wykładni przepisów byli piastuni organów władzy publicznej.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Zakazy wykładni synonimicznej oraz homonimicznej stanowią specyficzny element charakterystyki rozumowania prawniczego. Prawie w każdej dziedzinie kultury erudycyjność przybierającą formę jak najbogatszego słownictwa traktuje się jako zaletę. Rozumowania prawnicze rządzą się jednak innymi prawami, zgodnie z którymi wzbogacanie słownictwa nie jest pożądane (por. RiOANKom: 107). Choć do teorii prawa pojęcie dyrektyw konsekwentności wprowadzili Sławomira Wronkowska i Maciej Zieliński (Wronkowska, Zieliński 1985: 310–311; za: Kosielińska-Grabowska, Grabowski 2015: 213), wydaje się, że zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej były znane już wcześniej. Wskazuje na to chociażby brzmienie zasad techniki prawodawczej z 1939 r., których § 9

formułował takie same jak współcześnie nakazy dotyczące używania jednakowych terminów. Również późniejsze regulacje dotyczące zasad techniki prawodawczej (z lat 1961 oraz 1991) zawierały podobne regulacje, odpowiednio w §§ 3 i 7 (Wierczyński 2003: 87, 89–90; RiOANKom: 110).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Omawiane zakazy są często powoływane przez trybunały i sądy, lecz trzeba podkreślić pewną specyfikę owej praktyki. Otóż powołania te nierzadko mają charakter negatywny, sprowadzając się do odrzucenia argumentu opartego na jednym z wymienionych zakazów (por. ZWP: 117, gdzie Lech Morawski wspomina o „licznych wyjątkach”). W systemie prawnym występują określenia, w odniesieniu do których ustawodawca wprost nagminnie lekceważy zakaz wykładni homonimicznej (zob. Wierczyński 2003: 89; RiOANKom: 109). Wydaje się nawet, że w przypadku stanowiących przedmiot niniejszej analizy argumentów prawniczych dzieje się tak znacznie częściej niż w przypadku większości innych argumentów. Wskazuje to na obniżoną skuteczność dyskursywną zakazów wykładni synonimicznej i homonimicznej.

Tyleż zwięzy, co oddający istotę rzeczy przykład posłużenia się przez sąd zakazem wykładni synonimicznej odnajdujemy w wyroku SN z 23.09.2016, III KK 85/16. W jego uzasadnieniu stwierdzono: „Skoro [...] ustawodawca używa – i to w jednym akcie prawnym – różnych wyrażen na opisanie pewnych zbliżonych, ale nie tożsamy zachowań ludzkich, to z pewnością ich zakres znaczeniowy nie pokrywa się, a według reguły tzw. zakazu wykładni synonimicznej w ramach wykładni literalnej przepisów prawa różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia”. Obowiązek przestrzegania tej samej postaci reguły jednolitości terminologicznej w procesie interpretacji prawa wielokrotnie podkreślano też w orzecznictwie sądów administracyjnych, czego egemplifikacją jest następujące stwierdzenie zawarte w wyroku NSA z 22.12.2015, II FSK 1981/13: „Pogląd Ministra Finansów narusza [...] zakaz wykładni synonimicznej, czyli takiej wykładni, która uznaje stosowanie przez ustawodawcę różnych wyrazów i zwrotów za kwestię nieistotnego prawnie przypadku i która tym różnym wyrazom i zwrotom przypisuje taką samą treść”. Podobnie w wyroku NSA z 28.10.2015, II OSK 422/14, skonstatowano, że „przypisanie tego samego znaczenia pojęciom funkcji zabudowy i rodzaju zabudowy naruszałoby zakaz tzw. wykładni synonimicznej, polegający na tym, że różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia. Skoro prawodawca posługuje się w powołanych przepisach odmiennymi pojęciami «funkcji zabudowy i zagospodarowania terenu» oraz «rodzaju zabudowy», jego intencją nie mogło być nadanie im jednakowego znaczenia”.

Istotę zakazu wykładni homonimicznej kompleksowo, gdyż ze wskazaniem także przesłanek wyjątkowego odeń odstąpienia, oddano w wyroku TK z 18.07.2013, SK 18/09: „Gdyby chcieć uniknąć rozwiązania, zgodnie z którym termin wydania decyzji ustalającej zobowiązanie podatkowe w zakresie podatku od dochodów nieujawnionych – jeżeli czynności pierwotne i wtórne zostały zrealizowane przez podatnika w różnych latach podatkowych – biegnie dwukrotnie, należałoby przyjąć, że ustawodawca posłużył się w art. 20 ust. 3 u.p.d.o.f. [ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1426 ze zm.] wyrażeniem «zgromadzone mienie» w dwóch różnych znaczeniach. Problem polega jednak na tym, że takie ustalenie naruszałoby zakaz wykładni homonimicznej przez przypisanie temu samemu terminowi – występującemu nie tylko w obrębie jednego aktu normatywnego, ale nawet w obrębie jednego przepisu prawnego – dwóch odmiennych znaczeń, mimo że w u.p.d.o.f. nie wskazano, na czym miałyby polegać zachodząca między nimi różnica”. Także w judykaturze sądów administracyjnych nie brak równie trafnych ujęć tego zakazu, jak choćby w wyroku NSA z 23.04.2010, II FSK 2113/08. Podkreślono w nim, że „[r]acjonalność prawodawcy wymaga, by tym samym terminom nadawał on to samo znaczenie. W nauce prawa wskazuje się w związku z tym na dyrektywę konsekwencji terminologicznej lub zakaz wykładni homonimicznej [...], która oznacza, że tym samym zwrotom nie należy nadawać różnych znaczeń w kontekście różnych przepisów”. Cenny przykład wykorzystania dyrektyw, o których stanowią przytoczone w niniejszym opracowaniu §§ 9, 10 i 148 ZTP, zawarto w wyroku NSA z 5.11.2015, II OSK 1159/15, stwierdzając: „Brak definicji legalnej danego zwrotu w akcie prawnym zawierającym interpretowane wyrażenie każe następnie sprawdzić, czy definicja taka występuje w innej ustawie uznanej za podstawową dla danej dziedziny, gdyż w takim przypadku należy się do niej odwołać [...]. Zasada powyższa, nakazująca nadawanie temu samemu pojęciu tego samego znaczenia we wszystkich kontekstach, w których występuje, określana jest mianem zasady konsekwencji terminologicznej bądź zakazem wykładni homonimicznej (zakazem nadawania tym samym zwrotom różnych znaczeń)”.

Reguła jednolitości terminologicznej nie jest znana – przynajmniej w postaci zakazu wykładni synonimicznej i homonimicznej – orzecznictwu ETPC czy TSUE. Niekiedy, choć rzadko, zdarza się za to trybunałowi strasburskiemu odwoływać do silnie spokrewnionej z nią, a zwłaszcza z zakazem wykładni homonimicznej (por. pkt 3), zasady *lege non distinguente*, omówionej w osobnej sekcji *Komentarza* (→26).

[6. CHARAKTERYSTYKA] W pkt 3 była już mowa o tym, że regułę konsekwencji terminologicznej w postaci zakazów wykładni synonimicznej i homonimicznej wysłowiono w polskim porządku prawnym, dlatego też oba zakazy trzeba uznać

za przynależne do grupy toposów prawnych, a nie jedynie doktrynalnych argumentów prawniczych.

Zarówno powoływane zakazy, jak i nadrzędna w stosunku do nich dyrektywa konsekwencji terminologicznej to reguły prawne, choć warto poczynić w tym miejscu pewne zastrzeżenie. Niewątpliwie zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej są regułami, a nie zasadami – interpretator może albo uwzględnić w całości którąś z nich, albo nie uwzględnić jej wcale. Trudno wyobrazić sobie sytuację ważeńiową, konieczną, gdybyśmy mieli do czynienia z zasadami, w której na jednej z szal złożona jest zasada konsekwencji terminologicznej, a na drugiej jakaś inna zasada prawna. Cóż miałyby oznaczać częściowe zastosowanie się np. do zakazu wykładni synonimicznej? Jak już zwróciliśmy uwagę, połowiczna konsekwencja to oksymoron.

Faktu tego nie należy jednak odnosić do sytuacji interpretacyjnej rozumianej całościowo. Jasne jest, że interpretator będzie czasem zmuszony odrzucić regułę konsekwencji terminologicznej ze względu na fakt, że np. prowadziłaby ona do wykładni *ad absurdum* (→40). Daje się wówczas pomyśleć, że interpretator czasami nie zastosuje zakazu wykładni synonimicznej lub homonimicznej mimo tego, że w innym miejscu był mu całkowicie wierny. Nie wpływa to wszakże naszym zdaniem na charakterystykę omawianej dyrektywy jako reguły. Interpretator każdorazowo rozstrzyga, czy zastosować się do omawianych zakazów, czy – z uzasadnionych względów – odstąpić od tego. Choć więc twierdzenie, że jeden akt normatywny jest bardziej konsekwentny terminologicznie od innego, wydaje się sensowne (będzie to ten akt, w którym występuje mniej synonimów/homonimów), to analizując każdorazowo pewną parę terminów, można albo zastosować się do zakazu wykładni synonimicznej bądź homonimicznej, albo odmówić dania mu posłuchu. Podważalność pewnej reguły nie sprawia, że przekształca się ona w zasadę.

Omawiane toposy mają niewątpliwie charakter interpretacyjny, umożliwiając konsekwencję w wydobywaniu określonych znaczeń z występujących w tekstach prawnych słów. Wydaje się również, że mogą one mieć, w pewnym sensie, charakter walidacyjny. Pozwalają bowiem np. stwierdzić, że przypisanie dwóm terminom dwóch różnych znaczeń sprawi, że w systemie prawa obowiązywałaby absurdalna norma, co w kolejnym kroku argumentacyjnym uprawnia do konstatacji, że normie takiej trzeba odmówić obowiązywania, odrzucając tym samym regułę konsekwencji terminologicznej.

W kwestii stosowania omawianych toposów w kontekstach odkrycia i uzasadnienia decyzji stosowania prawa można dostrzec, że występują one przede wszystkim w pierwszym z nich. Zarówno oba zakazy, jak i reguła konsekwencji terminologicznej jako całość służą za milczące założenie podczas lektury tekstów aktów normatywnych, pozwalając sformułować wstępne hipotezy na temat znaczenia tekstu.

[7. KRYTYKA] Sięganie po rozważane argumenty jest decyzją tyleż często spotykaną w orzecznictwie, co niebezpieczną, bo obarczoną ryzykiem znalezienia się na interpretacyjnych manowcach. Nie sposób rozsądnie umniejszać generalne korzyści płynące z przestrzegania omawianych zakazów. Lecz ich stosowanie bez żadnych wyjątków stanowiłoby krok podjęty bezrefleksyjnie, z przeoczeniem specyficznych uwarunkowań, które powinny być brane pod uwagę w procesie wykładni prawa, jeżeli celem podmiotu dokonującego wykładni jest osiągnięcie racjonalnego jej wyniku. Trafnie w tym kontekście zauważa się, że „zastosowanie reguły zakazu wykładni synonimicznej nie może abstrahować od specyfiki konkretnej regulacji i celów, które są z nią związane” (ZWP: 119). Także SN zakaz ten uznaje za „postulat kierowany do ustawodawcy”, który „nie może stanowić bezwzględnego ograniczenia w wykładni norm prawa i nie może być respektowany bezrefleksyjnie wtedy, kiedy ujawniają się okoliczności wskazujące na konkretne przyczyny naruszenia zasad techniki legislacyjnej” (uchwała(7) SN z 30.06.2008, I KZP 10/08). Z drugiej strony niekiedy dochodzi do zbyt liberalnego korzystania z możliwości pominięcia zakazu wykładni synonimicznej – a zatem jego bagatelizowania – na tle czego rodzą się nieporozumienia. Stało się tak w uchwale TK z 5.09.1995, W 1/95, w której za „w istocie” synonimy uznano użyte w art. 1 ust. 1 obowiązującej wówczas ustawy o TK pojęcia ustawy i aktu ustawodawczego. Stanowiło to uproszczenie, ponieważ wspomniany przepis w pkt 1 zawierał definicję legalną „aktów ustawodawczych”, wprost wymieniającą inne niż ustawy desygnaty tego pojęcia (por. Wojtyczek, Naleziński 1995: 40–41), aczkolwiek uzasadnione faktem, że na gruncie ww. ustawy o TK wszelkie akty ustawodawcze traktowano w perspektywie kompetencji kontrolnych sądu konstytucyjnego tak samo jak ustawę.

Zdecydowanie częściej krytyka dopuszczalności powołania się na zakazy wykładni synonimicznej lub homonimicznej ma precyzyjnie określone podstawy. I to rozmaite: językowe (np. zakaz wykładni *per non est*, →29), systemowe (np. użycie argumentu *a rubrica*, →30; wskazanie na konieczność unikania wykładni prowadzącej do sprzeczności przepisów, →32; wskazanie na konieczność wykładni zgodnej z zasadami prawnymi, zwłaszcza konstytucyjnymi, →13) oraz funkcjonalne (np. zakaz wykładni *ad absurdum*; →40). Potrzeby odstępowania od omawianych zakazów można by często uniknąć, gdyby prawodawca stosował się w pełni do odpowiednich dyrektyw ZTP. Tak się jednak wielokrotnie nie dzieje, a w razie skonstruowania owego zwykle niepożądanego faktu otwiera się możliwość odstąpienia od omawianych zakazów.

Przykładu krytyki posłużenia się zakazem wykładni synonimicznej dostarcza postanowienie TK z 26.04.2016, K 4/15, w którym czytamy, że „sformułowany przez wnioskodawcę problem konstytucyjny opiera się na założeniu, że zakaz

[wykładni synonimicznej] ma charakter absolutny, a użycie przez ustawodawcę różnych określeń w art. 16 ust. 1 (tj. informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa) i w art. 19 ust. 2 u.i.p. [ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji, Dz. U. z 2006 r. Nr 79, poz. 550 ze zm.] (tj. dane, co do których pracodawca zastrzegł poufność) stanowi przeszkodę w posłużeniu się innymi niż językowe dyrektywami wykładni zakwestionowanego przepisu. Nie podważając doniosłości zakazu wykładni synonimicznej, Trybunał [...] przypomina, że przeprowadzenie prawidłowej wykładni wymaga odwołania się również do innych niż językowe dyrektyw wykładni, w tym systemowych i celowościowych, zwłaszcza w wypadku nieracjonalnego wyniku zastosowania dyrektyw językowych. W kontekście niniejszej sprawy istotne jest zaś, że wnioskodawca nie uzasadnił, dlaczego poprzestał na zastosowaniu językowych dyrektyw wykładni art. 19 ust. 2 u.i.p., zwłaszcza że doprowadziło to do powstania wątpliwości konstytucyjnych RPO. Na kwestię tę zwrócili uwagę zarówno Marszałek Sejmu, jak i Prokurator Generalny, którzy są zgodni, iż sygnalizowany we wniosku problem konstytucyjny można usunąć dzięki zastosowaniu pozajęzykowych dyrektyw wykładni, uzyskując rezultat zgodny z Konstytucją”. Zatem to zbyt rygorystyczne podejście do zakazu wykładni synonimicznej legło u podstaw stworzenia przez wnioskodawcę nierealnego problemu konstytucyjnego, co jednak TK dostrzegł – i problem ten rozwiązał, umarzając postępowanie.

Na obowiązek respektowania aksjologii konstytucyjnej jako czynnik przemawiający za nieortodoksyjnym podejściem do diskutowanego zakazu zwrócono uwagę w wyroku NSA z 30.06.2011, II FSK 307/10: „Odwołanie się tylko do wykładni językowej i zakazu wykładni synonimicznej mogłoby doprowadzić do wniosku, że pojęcie dodatku zagranicznego nie jest jednoznaczne z pojęciem należności zagranicznej przysługującej żołnierzom zawodowym. Ustalona zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie jest porządkiem absolutnym, co oznacza, że w wyjątkowych sytuacjach, z ważnych powodów, można odstąpić nawet od jasnego i oczywistego sensu językowego przepisu i oprzeć się na wykładni systemowej lub funkcjonalnej. Możliwe jest odstępienie od wykładni językowej sensu przepisu, gdy sens językowy jest ewidentnie sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi”.

Dość często natrafimy też w orzecznictwie na argument z intencji prawodawcy jako skłaniający do poczynienia odstępstwa od zakazu wykładni synonimicznej. Użyto go np. w wyroku SN z 12.06.2012, IV KO 10/12, powiadając, że „art. 540 § 3 kpk stanowi o wznowieniu postępowania «na korzyść oskarżonego» zaś Adam W. w postępowaniu wywołanym wnioskiem o odszkodowanie i zadośćuczynienie z pewnością statusu oskarżonego nie miał. Problem nabiera ostrości, jeśli zważyć na to, że w art. 540 § 2 kpk, sąsiadującym z art. 540 § 3 kpk, ustawodawca używa

szerszego zwrotu «na korzyść strony». Pojawia się więc pytanie, czy wobec wyjątkowego charakteru instytucji wznowienia postępowania oraz w świetle – wynikającego z założenia racjonalności prawodawcy – zakazu dokonywania wykładni synonimicznej nie należy treści art. 540 § 3 kpk interpretować literalnie? Na tak postawione pytanie trzeba udzielić odpowiedzi przeczącej. [...] treść art. 540 § 3 kpk musi być interpretowana funkcjonalnie. Tylko takie podejście [...] pozwoli na zdekodowanie zawartości art. 540 § 3 kpk w sposób zgodny z założeniem prawodawcy”.

Najciekawszy przykład opozycji wobec bezgranicznej wierności zakazowi wykładni synonimicznej zawiera uchwała składu 7 sędziów SN z 30.06.2008, I KZP 10/08. W niej bowiem sygnalizowany tutaj częsty dylemat interpretatora rozstrzygnięto za pomocą pytania retorycznego: „Można mieć [...] wątpliwości, czy zakaz wykładni synonimicznej należy respektować i wtedy, kiedy identyczność zakresów znaczeniowych różnokształtnych pojęć lub zwrotów nie budzi wątpliwości językowych, także w języku prawniczym. Czy należałoby wówczas ustalić jakieś zmodyfikowane, zbędne znaczenie dla jednego z nich, aby zakaz wykładni synonimicznej nie został naruszony? Można natomiast nie mieć wątpliwości, że ustawodawca nie powinien posługiwać się różnymi pojęciami zamiennie w tym samym akcie prawnym, a także w różnych ustawach jednej gałęzi prawa, jeżeli przedmioty regulacji pozostają w ścisłym związku normatywnym – z wyjątkiem sytuacji, w której sam rozstrzyga o różnym ich znaczeniu. [...] Wszystkie wskazane wyżej okoliczności nie dostarczają żadnych podstaw do twierdzenia, że redakcja art. 166 kk zmierzała do nadania zwrotowi «gwałt na osobie» znaczenia odmiennego od znaczenia «przemoc wobec osoby»”.

Przykładu nieuwzględnienia zakazu wykładni synonimicznej o nieorzeczniczej proveniencji, ale dobrze znanego doktrynie prawa konstytucyjnego, dostarcza dominująca wykładnia art. 159 Konstytucji regulującego instytucję wotum nieufności wobec „ministra”. Zastanawiano się, czy chodzi tam wyłącznie o „ministra” tak nazwanego, czy i o pozostałych „członków Rady Ministrów”, poza jej prezesem, któremu indywidualnego wotum nieufności wyrazić nie sposób. Z uwagi m.in. na zasadę indywidualnej odpowiedzialności parlamentarnej wszystkich członków rządu (art. 157 ust. 2 Konstytucji) powszechnie odstępuje się od zakazu wykładni synonimicznej i odczytuje art. 159 ust. 1 jako pozwalający Sejmowi wyrazić wotum nieufności także wobec innych niż ministrowie członków Rady Ministrów (zob. np. Sokolewicz 1999: 6–12; Winczorek 2008: 322; Pach 2014: 58–59; częściowo odmiennie – acz niesłusznie – KRPKomBan: 828).

Również w odniesieniu do zakazu wykładni homonimicznej w orzecznictwie wskazuje się na dopuszczalność, czy nawet obowiązek, jego przełamywania w imię racji konstytucyjnych. I tak, w wyroku TK z 10.12.2013, K 16/13, wyrażono

przekonanie, że „wprawdzie zasady techniki prawodawczej nakazują nadawanie takim samym pojęciom takiego samego znaczenia [...], jednak reguła ta jest modyfikowana przez zasadę hierarchicznej budowy systemu prawa. Jak stwierdzał Trybunał Konstytucyjny, «[p]rzy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje formułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału, pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa»”.

Z kolei w związku z wykładnią Konstytucji też może zaistnieć potrzeba przypisania różnym pojęciom tych samych znaczeń, a zatem – dokonania, wbrew zakazowi, wykładni homonimicznej. Zwrócono na to uwagę np. w wyroku SN z 17.08.2011, II KO 72/10, w którym mowa o tym, że „uzasadnione jest w tym wypadku odstąpienie od zakazu wykładni homonimicznej, pomimo nadania – w art. 42 Konstytucji oraz w przepisach tego aktu regulujących instytucje immunitetowe – wyrażeniu «odpowiedzialność karna» odmiennych znaczeń, a to z uwagi na złożoność i wielopłaszczyznowość ustawy zasadniczej, łączącej w sobie regulacje dotyczące wielu gałęzi prawa i obszarów życia społecznego, co pociągnąć musiało najdalej idącą ogólnikowość terminologiczną oraz oczywiście odmiennie cele i zakresy normowania wskazanych przepisów (z jednej strony przepis o charakterze gwarancyjnym, zasadniczym z punktu widzenia zabezpieczenia podstawowych praw obywateli w postępowaniach represyjnych, z drugiej zaś instytucje stanowiące wyjątek od zasady osobistej odpowiedzialności karnej)”.

Pragmatycznie pojmowanym argumentem *a maiori ad minus* posłużył się SN, przekonując, że nie sposób oczekiwać respektowania zakazu wykładni homonimicznej przez interpretatora przepisów, skoro z zadaniem tym nie poradził sobie nawet prawodawca. Myśl tego rodzaju zawarł SN w uchwale z 1.10.2013, I KZP 6/13, w której czytamy, że „wynikający z zakazu wykładni homonimicznej postulat jednakowego rozumienia pojęcia «uczestnik postępowania» w obrębie Kodeksu postępowania karnego jest trudny do realizacji, a to dlatego, że sam ustawodawca nie przywiązywał – jak się zdaje – większej wagi do różnic znaczeniowych, które dla tego terminu wynikły z używania go w różnych kontekstach normatywnych i funkcjonalnych. Z tego względu, zdaniem Sądu Najwyższego, dokonane dla potrzeb przedmiotowego rozstrzygnięcia zawężenie zakresu pojęcia «uczestnik postępowania» na gruncie art. 16 § 1 kpk nie przesądza o zasadności takiego zabiegu w kontekście innych przepisów tego Kodeksu”.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Podobnie jak np. w przypadku argumentu *a rubrica* (→30), operowanie omawianymi zakazami nie powinno następować bez-

refleksyjnie, lecz z uwzględnieniem ich ścisłych korelacji z argumentem z intencji prawodawcy (→34) i założeniem jego racjonalności (→20). Nie są to wszak zakazy o charakterze absolutnym. Jeżeli zatem pogłębiona analiza przepisu w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na użycie w nim określonego sformułowania w znaczeniu odmiennym niż w innym przepisie (choćby i tego samego aktu normatywnego), to wolno odstąpić od zakazu wykładni homonimicznej. I odwrotnie – może się zdarzyć, że dzięki przeprowadzeniu złożonego procesu wykładni interpretator nabierze przekonania, że w danym przypadku wolno mu zanegować konieczność respektowania zakazu wykładni synonimicznej, a to z uwagi na fakt, że dająca się zrekonstruować obiektywnie intencja prawodawcy bądź względy racjonalnego wnioskowania nakazują przyjąć, że jakkolwiek prawodawca użył różnych pojęć, to nadał im tożsamy sens. Warunek dopuszczalności tego rodzaju zabiegów interpretacyjnych stanowi niearbitralny ich charakter. Zatem nie wolno zaprzestać dawania posłuchu zasadzie konsekwencji terminologicznej z tego jedynie względu, że podmiotowi dokonującemu wykładni umożliwi to osiągnięcie zamierzonych przezeń rezultatów. Muszą to być rezultaty, których zamiar osiągnięcia dałoby się racjonalnie przypisać prawodawcy, z uwagi np. na korzyści prakseologiczne, jakich dostarczają. Paradoksalnie niekiedy może się zdarzyć i tak, że *prima facie* niekonsekwentna wykładnia użytych w tekście prawnym określeń pozwoli – wbrew intuicji – dochować wierności argumentowi *a coherentia* (→56) i wyeliminować ryzyko poczynienia ustaleń interpretacyjnych wskazujących na sprzeczność między dwoma lub więcej przepisami zawierającymi te same lub różne określenia. Będzie tak właśnie wtedy, gdy źródłem owej sprzeczności miałyby się okazać niezłomne – żeby nie powiedzieć: uparte – respektowanie zakazów wykładni synonimicznej i/lub homonimicznej.

W państwie konstytucyjnym szczególnie silnego argumentu na rzecz przełamania omawianych zakazów trzeba upatrywać w autonomii pojęć konstytucyjnych (zob. pkt 2), a także w nakazach wykładni prawa: w zgodzie z konstytucją i prokonstytucyjnej (→54). Gdyby zdarzyło się tak niefortunnie, że przepis aktu normatywnego hierarchicznie niższego rzędu dopiero w wyniku rezygnacji z przestrzegania któregoś z zakazów składających się na zasadę konsekwencji terminologicznej mogłoby zostać zinterpretowany w sposób zgodny z ustawą zasadniczą lub pozwalający na pełniejszą realizację wartości konstytucyjnych, to nie należy zawahać się przed taką jego interpretacją, mimo jej prawdopodobnie twórczego charakteru.

Niezwykle przydatną – bo respektującą potrzebę zachowania ekonomiki wypowiedzi – wskazówkę co do prawidłowego postępowania się zakazem wykładni synonimicznej przynosi uchwała SN z 18.11.2014, II UZP 3/14, w której stwierdzono: „Wykładnia synonimiczna jest miarodajna w obrębie konkretnego aktu prawnego,

jej wiarygodność ulega obniżeniu już w obrębie tej samej dziedziny prawa, a wyraźnie traci na znaczeniu, gdy tożsame językowo pojęcia używane są w przepisach ulokowanych w odmiennych rodzajowo gałęziach prawa”. Jak widać, ów взгляд na oszczędność słowa był tu posunięty tak daleko, że zamiast o miarodajności zakazu wykładni synonimicznej mowa o miarodajności tejże wykładni, który to lapsus w niczym nie umniejsza celności przytoczonej tezy.

Jeżeli wykładnia obejmuje przepisy usytuowane w różnych aktach normatywnych (choćby i tej samej rangi hierarchicznej), to tym większą ostrożność należy zachować w odniesieniu do zakazu wykładni homonimicznej. Jak zaakcentowano w wyroku SN z 23.09.2014, II UK 562/13, „obie wymienione ustawy posiadają odmienny przedmiot regulacji, a co za tym idzie inny jest ich cel i funkcja. W tej sytuacji, interpretując wymienione przepisy, trudno stosować się do dyrektywy konsekwencji terminologicznej, nakazującej nadawanie tym samym zwrotom ustawowemu takiego samego znaczenia prawnego (zakaz wykładni homonimicznej)”.

Choć siła argumentu z reguły konsekwencji terminologicznej wielokrotnie okazuje się nader ograniczona, to czasami spotyka się głosy opowiadające się za sztywnym respektowaniem zakazu wykładni synonimicznej, nawet gdy oparta na nim interpretacja prowadzi *ad absurdum*. Przykładu dostarcza przebieg sporu wokół wyboru sędziów TK w Polsce, w którego toku podejmowano karkołomne próby wykazywania, jakoby spójniki „oraz” i „albo” – użyte odpowiednio w przepisach ustawy o TK i Reg. Sejmu określających podmioty uprawnione do przedstawiania wniosków zawierających kandydatury sędziów TK – należało interpretować niesynonimicznie (zob. Banaszak 2015: 2–3; Dziadzio 2015: 19). Autorzy tych stanowisk przeoczyli ich logiczne – a raczej nielogiczne – implikacje, polegające m.in. na imputowaniu ustawodawcy nadania nieracjonalnego i dyskryminującego kształtu procedurze wyboru sędziów TK, umożliwiającego łatwe wyzucie opozycji parlamentarnej (której statusu – paradoksalnie – bronili) z prawa zgłaszania swoich propozycji kandydatur sędziów konstytucyjnych (zob. Pach 2019: 127–128). Historia ta może stanowić *memento* dla niezłomnych adherentów reguły konsekwencji terminologicznej.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada pewności prawa (→6); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21); *Lege non distinguente nec nostrum est distinguere* (→26); Argument *a rubrica* (→30); Argument z woli historycznego prawodawcy (→34); Argument *ad absurdum* (→40); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51); Argument ze spójności (→56).

[LITERATURA] *B. Banaszak* (2015), Opinia prawna stanowiąca odpowiedź na dwa pytania: 1. Czy przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015, poz. 1064) dotyczące wyboru sędziów Trybunału w 2015 r. są zgodne z Konstytucją? 2. Czy niezakończona ślubowaniem przed Prezydentem procedura obsadzania stanowiska sędziego TK, ma – w świetle wzorca konstytucyjnego i ustawowego – charakter zamknięty, a w szczególności czy podlega zasadzie dyskontynuacji?, 24.11.2015, BAS-69/15A, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu; *M.M. Dębska* (2013), Zasady techniki prawodawczej. Komentarz, Warszawa; *A. Dziadzio* (2015), *Quis custodiet custodes ipsos?* Trybunał Konstytucyjny jako (nie)obiektywny strażnik konstytucji. Uwagi na kanwie orzeczenia K 34/15 Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015 roku, FP 5, 12–29; *M. Kokoszczyński* (2003), komentarz do §§ 147–148, w: ZTPKomWar, 482–484; *U. Kosielińska-Grabowska, A. Grabowski* (2015), Logic and the Directives of Legislative Technique. Some Logical Remarks on the Polish „Principles of Legislative Technique”, w: K. Pleszka, M. Araszkiewicz (red.), *Logic in the Theory and Practice of Lawmaking*, Cham, 205–223; *G. Kuca* (2014), Zasada podziału władzy w Konstytucji RP z 1997 roku, Warszawa; *M. Pach* (2014), Zakres indywidualnej odpowiedzialności parlamentarnej osoby powołanej w skład Rady Ministrów na więcej niż jeden urząd, PSejm XXII/6, 57–73; *tenże* (2019), Okoliczności i przejawy utraty konstytucyjnej charakterystyki przez polski Trybunał Konstytucyjny po 19.12.2016 r., w: Ł. Bojarski i in. (red.), *Konstytucja, praworządność, władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, Warszawa, 125–155; *M. Pach, P. Tuleja* (2016), objaśnienie do art. 10, w: KRPKomSaf1, 335–352; *Z. Pulka* (2016), Wykładnia językowa, w: *Leksykon*, 294–298; *J.C. Romero Ramos* (2014), *Argumento de constancia terminológica*, w: *Dicc1*, 95–96; *P. Sarnecki* (2016), komentarz do art. 10, w: KRPKomGarZub1, 331–354; *W. Sokolewicz* (1999), komentarz do art. 159, w: KRPKomGar1, 1–25; *T. Stawecki* (2014), Koncepcja autonomicznej wykładni pojęć konstytucyjnych: od praktyki do teorii, w: T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa, 242–268; *G. Wierczyński* (2003), komentarz do §§ 9 i 10 ZTP, w: ZTPKomWar, 85–90; *P. Winczorek* (2008), Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., wyd. 2, Warszawa; *K. Wojtyczek, B. Naleziński* (1995), Rozporządzenie z mocą ustawy w polskim systemie kontroli konstytucyjności prawa, PSejm III/3, 35–47; *S. Wronkowska, M. Zieliński* (1985), O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego, SP XXVI/3–4, 301–327; *J. Wróblewski* (1989), Zasady tworzenia prawa, wyd. 4, Warszawa; *tenże* (1991), Statutory Interpretation in Poland, w: ISMac, 257–309; *M. Zieliński* (2012), komentarz do §§ 9, 10, 147 i 148 ZTP, w: ZTPKomWro, 48–50, 285–286.

[RM, MP]

26. *Lege non distinguente nec nostrum est distinguere*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Lege non distinguente*.

[2. ISTOTA] Sens toposu *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* sprowadza się do zakazu wprowadzania w normie prawnej rozróżnienia, jeżeli nie zostało ono zawarte w jej treści. Zgodnie z tą dyrektywą wykładni językowej interpretator nie może tworzyć żadnych rozgraniczeń nieopartych na treści obowiązującego prawa, a prowadzących do odmiennego traktowania podmiotów lub sytuacji prawnych objętych jedną regulacją, nawet gdyby uważał takie zróżnicowanie za słuszne i zgodne z prawem. Najogólniej rzecz ujmując, brak elementu różnicującego w tekście prawnym ogranicza tego typu „kreacyjną” swobodę interpretatora podczas wykładni. Oznacza to również, że jeżeli przepis nie zawiera ograniczeń, powinien być tłumaczony tak szeroko, jak pozwala na to jego brzmienie (wyrok SN z 29.08.1995, I PRN 38/95).

[3. UZASADNIENIE] *Lege non distinguente* jest toposem prawniczym pozbawionym bezpośredniej podstawy normatywnej w polskim systemie prawa, niemniej powszechnie akceptowanym i stosowanym w orzecznictwie. Czerpie on pośrednie uzasadnienie z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego (→3) i powiązanych z nią zasad praworządności (art. 7 KRP; →46), równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 KRP; →67) i z zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2 KRP). Wskazuje się także na jego związek z zasadami: racjonalnego prawodawcy (wyrok WSA w Szczecinie z 6.06.2011, I SA/Sz 351/11; →20), bezpieczeństwa, pewności prawa (→6) oraz zakazu wykładni prawotwórczej, postrzeganej jako dyrektywa wyznaczająca granicę interpretacji prawa (→47). Ich wspólnym wyrazem jest powoływana w doktrynie i orzecznictwie zasada respektowania rezultatów wykładni językowej (→51) i wynikający z niej zakaz dokonywania różnicowania, gdy nie uzasadnia tego brzmienie przepisu (wyrok SN z 19.02.2013, IV KK 200/12). Ponadto za pośrednie uzasadnienie pozytywnoprawne tego toposu uchodzić może wyrażający regułę konsekwencji terminologicznej (→25) § 10 ZTP („Do oznaczenia jednakowych pojęć używa się

jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami”), na co wskazuje Grzegorz Wierczyński, zauważając, że „[z] zasady wyrażonej w § 10 ZTP wynika również zasada, że różne pojęcia oznacza się różnymi określeniami. Jeśli prawodawca chce rozróżnić jakieś pojęcia, musi dać temu wyraz, stosując różne określenia. Ta zasada jest odbiciem zasady wykładni, w myśl której, jeśli prawodawca nie rozróżnił jakichś pojęć, nie powinno się ich rozróżniać w drodze interpretacji. Zasadę tę wyraża znana paremia łacińska *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*” (RiOANKom: 109).

Związek tego toposu z przywołanymi zasadami konstytucyjnymi polega na ich wspieraniu w procesie wykładni prawa. Na gruncie zasady praworządności wykładnia *lege non distinguente* zabezpiecza przed wykraczaniem poza kompetencje organów władz publicznych, gwarantując jednocześnie, że kompetencje te będą wykonywane w pełnym zakresie zastosowania przewidzianym przez ustawę. Na gruncie zasady równości wobec prawa argument *lege non distinguente* odnosi się do sfery stosowania prawa przez organy władzy publicznej. „[R]ówność w stosowaniu prawa oznacza nakaz równego traktowania przez władze publiczne w indywidualnych przypadkach adresatów norm prawnych, uznanych przez prawodawcę za podmioty podobne, czyli zaliczone do danej klasy (kategorii) istotnej. Oznacza to pomijanie w procesie stosowania prawa cech i sytuacji, które w świetle prawa są nieistotne” (wyrok TK z 15.07.2010, K 63/07). Podobnie topos ten działa w przypadku zakazu dyskryminacji, ponieważ jest ona „kwalifikowaną postacią zasady równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji” (wyrok TK z 15.07.2010, K 63/07) i gwarantuje, że rezultat wykładni nie będzie prowadził ani do uszczuplenia, ani do faworyzowania czyichkolwiek praw wbrew brzmieniu ustawy. Zapewniać ma więc przede wszystkim realizację zasady równego traktowania stron stosunków prawnych (uchwała SN z 26.10.2016, III CZP 59/16).

Uzasadnienie aksjologiczne komentowanego toposu wiąże się ściśle ze wskazanymi wyżej zasadami, w szczególności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadą państwa prawa (→3) i wywodzonymi z niej dyrektywami dotyczącymi poprawnego stosowania prawa. Ich aksjologiczny sens sprowadza się do zakazu różnicowania wobec braku normatywnych podstaw jego dokonania, z uwagi na możliwość naruszenia takich wartości, jak równość podmiotów prawnych, przewidywalność rozstrzygnięć oraz zaufanie adresata do treści normy prawnej wyrażonej w przepisie (→4). Ponadto w literaturze podaje się także uzasadnienie logiczne dla toposu *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, wskazując, że jest on „[j]urydycznym odzwierciedleniem zasady *dictum de omni et nullo*” (Nawrot 2012: 258).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Źródła formuły *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* są niejasne. Przyjmuje się, że początki jej stosowania wiążą się z wypracowaniem reguł wykładni językowej, do których jest zaliczana (WOSKom: 152–156; Nawrot 2012: 258; Wiatrowski 2013: 93–94). Nie ma natomiast wątpliwości co do tego, że w Digestach justyniańskich znajduje się paremia wyrażająca zakaz ingerencji interpretatora w tekst ustawy: *a verbis legis non est recedendum* (należy trzymać się słów ustawy [Marcellus, D.32,69]), uznawaną za pełniącą funkcję historycznego uzasadnienia dla komentowanego toposu (Zajadło 2013: 28–29, 50).

W orzecznictwie argument *lege non distinguente* zwykle przywołuje się hasło-wo, dlatego nie można mówić o ewolucji czy zmianie jego rozumienia i zakresu zastosowania (uchwała SN z 26.10.2016, III CZP 56/16; wyroki SN z 12.10.2016, II CSK 76/16; z 3.08.2016, I UK 283/15; wyrok WSA w Poznaniu z 17.12.2015, IV SA/Po 816/15; uchwała NSA z 14.12.2015, II FPS 4/15; postanowienie TK z 9.01.2012, SK 9/11; wyrok TK z 4.04.2006, K 11/04). Był on i nadal jest rozumiany jako dyrektywa interpretacyjna zakazująca wykładni wykraczającej poza treść normy prawnej, polegającej na kreowaniu rozróżnień, z których następnie byłyby wywodzone zróżnicowane konsekwencje dla poszczególnych podmiotów prawa.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] W polskim orzecznictwie sądowym komentowana reguła *lege non distinguente* stosowana jest we wszystkich gałęziach prawa i przez wszystkie sądy, ma więc charakter uniwersalny. Wzorcowe przypadki posługiwania się nią przedstawiają poniższe przykłady (zob. też ZWP: 123–124; Wiatrowski 2013: 93–94).

Pierwszy przykład dotyczy pozycji ustrojowej sędziów sądów wojskowych. Uzasadniając status prawny sędziów wojskowych, TK podniósł, że „z punktu widzenia Konstytucji sędziowie sądów wojskowych nie różnią się niczym od sędziów sądów powszechnych, administracyjnych czy Sądu Najwyższego (por. podkreślenie uniwersalności konstytucyjnego statusu sędziów w powołanym wyroku o sygn. SK 7/06). *Lege non distinguente*, należy więc uznać, że odnoszą się do nich wszystkie zasady kształtujące konstytucyjną pozycję sędziego, takie jak zasada niezawisłości (art. 178 Konstytucji) i nieusuwalności (art. 180 Konstytucji)” (wyrok TK z 17.11.2009, SK 64/08).

W drugim przykładzie odniesiono się do kwestii dopuszczalności finansowania partii politycznych przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą. Punktem wyjścia analiz prowadzonych przez SN w uzasadnieniu postanowienia z 11.01.2017, III SW 18/16, był art. 25 ust. 1 i ust. 4a ustawy z dnia 27.06.1997 r. o partiach politycznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 580), przewidujący, że środki finansowe i wartości niepieniężne mogą być przekazywane partii jedynie przez

obywateli polskich i to tylko zamieszkałych na stałe na terenie Rzeczypospolitej Polskiej (w granicach określonych w art. 25 ust. 4 ustawy). „Oznacza to, że partie polityczne nie mogą być wspierane pieniężnie i niepieniężnie przez osoby prawne. Z drugiej jednak strony, rygoryzm ustawy nie upoważnia do dokonywania wykładni rozszerzającej. W tym kontekście problematyczne jest stanowisko, zgodnie z którym partie polityczne nie powinny być wspierane przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą”. Przywołując regułę *lege non distinguente* oraz zasadę *in dubio pro libertate*, SN uznał, że koncepcję tę należy odrzucić. Przyjął, że niebudzący wątpliwości przekaz normatywny nie upoważnia do budowania rozróżnienia, które nie zostało wprowadzone przez ustawodawcę, tym bardziej że prowadziłoby to do dotkliwej sankcji w postaci pozbawienia partii subwencji. W konsekwencji uznał więc za niedopuszczalną interpretację przywołanego przepisu przyjmującą, że zakaz wsparcia partii politycznych dotyczy również osób prowadzących działalność gospodarczą.

Trzeci przykład dotyczy analizy znamienia „uprawiania prostytucji za granicą”. W postanowieniu z 9.11.2009, III KK 161/09, SN stwierdził, że „znamie «uprawiania prostytucji za granicą» nie jest w jakikolwiek sposób ograniczone, np. przez dookreślenie, że chodzi o granicę Rzeczypospolitej Polskiej”. W uzasadnieniu, odwołując się też do stanowiska doktryny, uznał, że znamie „uprawiania prostytucji za granicą” nie ogranicza się jedynie do relacji Polska–zagranica, lecz także – *legis non distinguente* – do układu zagranica–Polska. Ponadto zdaniem SN zakaz wprowadzania rozróżnień sprawia, że wspomniane znamie obejmuje też relację zagranica–zagranica, a więc taką sytuację, gdy intencją sprawcy jest, by osoba pokrzywdzona przekroczyła w celu uprawiania prostytucji granicę inną niż polska.

Czwarty przykład wiąże się z rozumieniem zwrotu „pozostawania we wspólnym pożyciu”, występującego w art. 115 § 11 kk (definicja legalna „osoby najbliższej”). Problem analizowany w uchwale(7) SN z 25.02.2016, I KZP 20/15, sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie, czy osoby pozostające w takiej relacji muszą być osobami o odmiennej płci. Odwołując się do intencji prawodawcy i wykładni językowej (wypracowanej już na gruncie kk z 1969 r.), SN doszedł do wniosku, że skoro „ustawodawca, konstruując w art. 115 § 11 k.k. definicję osoby najbliższej i obejmując nią osoby pozostające we wspólnym pożyciu, nie dookreślił, że chodzi o relacje tylko pomiędzy kobietą a mężczyzną, to również stosownie do dyrektywy *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* takiego rozróżnienia nie można wprowadzać w drodze interpretacji”. W dalszej części uzasadnienia SN wzmocnił podany rezultat wykładni językowej poprzez odwołanie się do dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej. W pierwszej kolejności przywołał art. 18 Konstytucji RP określający małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety, pozostający pod

ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, oraz wyroki TK, w których stwierdzono, że jedyny element normatywny dający się odkodować z tego artykułu to ustalenie heteroseksualności małżeństwa, co „nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że mogą istnieć związki homoseksualne i w żaden sposób nie zakazuje istnienia przepisów, które chroniłyby majątkowe i niemajątkowe interesy osób pozostających w takiej relacji”. Dotyczy to uprawnień wynikających zarówno z prawa materialnego, jak i procesowego. Następnie SN przywołał art. 32 Konstytucji RP, statuujący zasadę równości wobec prawa (→67). W ocenie Sądu jej naruszeniem byłoby uznanie, że tylko odmienność płci osób pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 kk daje określone prawa procesowe, takie jak wstąpienie w prawa strony procesu, złożenie prośby o ułaskawienie lub wniosku o wznowienie postępowania. Ponadto SN zwrócił uwagę na jeszcze jedną bardzo istotną konsekwencję traktowania jako najbliższych osób tej samej płci: ograniczenie ochrony osób pokrzywdzonych w sytuacji, gdyby stały się ofiarami np. gróźb czy nękania przez osoby tej samej płci. Wówczas, mimo że faktycznie łączyły je te same relacje emocjonalne, fizyczne, gospodarcze co partnerów w związkach heteroseksualnych, nie mogłyby one dochodzić swoich praw.

[6. CHARAKTERYSTYKA] *Lege non distinguente* jest argumentem prawniczym powoływanym zarówno przez dogmatyków, jak i przez teoretyków prawa. W orzecznictwie określa się go niejednolicie, jako: „dyrektywę wykładni prawa” (wyrok WSA w Gdańsku z 3.07.2017, I SA/Gd 1429/16), „dyrektywę interpretacyjną” (wyrok WSA w Gliwicach z 23.11.2016, II SA/Gl 866/16; uchwała SN z 20.05.2003, III CZP 24/03), „zasadę wykładni prawa” (uchwała SN z 7.10.2004, II PZP 9/04), „regułę wykładni językowej” (wyrok WSA w Warszawie z 30.08.2016, III SA/Wa 1550/16), „regułę wykładni logiczno-językowej” (uchwała SN z 18.07.2012, III CZP 32/12). Z podobną niejednołitością mamy do czynienia w nauce prawa; *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* określane bywa jako „zasada” (np. Nawrot 2012: 258; Czarny 2016: 893), „reguła” (np. Bojańczyk 2004: 269; ZWP: 123; Czarny 2010: 63) bądź „dyrektywa” (np. Bojańczyk 2004: 269, 272; Nawrot 2012: 258; Wiatrowski 2013: 93) wykładni językowej (interpretacyjna).

Z teoretycznoprawnego punktu widzenia komentowany topos ma charakter reguły prawnej. Stosuje się go wedle schematu „wszystko albo nic”, pośrednio wyznaczając konsekwencje prawne i nakazując organowi o nich orzekanie zgodnie z dyspozycją interpretowanej normy, której treść *implicite* zakazuje dokonywania rozróżnień w procesie wykładni, gdy brak ku temu podstaw w brzmieniu przepisów prawa. Warto podkreślić, że *lege non distinguente* nie jest jedynie racją argumentacyjną czy optymalizacyjną normą-zasadą, ale regułą konkluzywną, określającą

powinny sposób postępowania interpretacyjnego. Dlatego błędnie, jako reguły niekonkluzywne, określił dyrektywy wykładni SN w uchwale(7) z 26.10.2011, I KZP 8/11, łącząc cechę niekonkluzywności z dopuszczalnością odstępstw (powołując się na pogląd Lecha Morawskiego). Sąd Najwyższy stwierdził, że dyrektywy interpretacyjne, w tym komentowany topos, nie są konkluzywne, co oznacza możliwość wystąpienia wyjątków będących rezultatami wykładni systemowej, funkcjonalnej czy historycznej. Wobec takiego sformułowania trzeba podkreślić, że konkluzywność dyrektyw i norm nie jest tożsama z ich bezwyjątkowością, lecz z jednoznacznym wyznaczaniem sposobu rozstrzygnięcia. Pojawienie się wyjątków stanowiących odstępstwa od zakazu różnicowania sytuacji prawnej podmiotów prawa w sytuacji braku rozróżnienia między możliwymi stanami faktycznymi, które – zdaniem interpretatora – powinny być regulowane odmiennie (Saługa 2009: 99), nie pozbawia komentowanej dyrektywy interpretacyjnej cech reguły prawnej i nie czyni z niej zasady, stosowanej ważeniowo.

Lege non distinguente jako dyrektywa interpretacyjna, udzielająca odpowiedzi na pytanie o znaczenie i zakres wyrażen występujących w tekstach prawnych, ma charakter uniwersalny. Odnosi się do wszystkich norm obowiązujących, niezależnie od ich przynależności do prawa prywatnego czy publicznego, materialnego czy procesowego. Jest powoływana w każdym rodzaju interpretacji prawa i w każdej dziedzinie prawa. Stosuje się ją bez względu na status norm prawnych i ich treść. Służy jednolitości orzecznictwa, poprzez wykluczenie możliwości doszukiwania się rozróżnień nieprzewidzianych w przepisach prawa.

[7. KRYTYKA] W orzecznictwie sądowym zasadniczo nie ma istotniejszych głosów krytycznych dotyczących tej reguły wykładni. Co więcej, w niewielu judykatach przewidziano możliwość odstąpienia od niej (zob. np. uchwałę(7) SN z dnia 26.11.2011, I KZP 8/11; Bojańczyk 2004). Zagadnienie to postrzega się jako część szerszego problemu, sprowadzającego się do możliwości odstąpienia od rezultatów wykładni językowej (wyrok NSA z 12.09.2003, III SA 3261/01; →51).

Zanegowanie toposu *lege non distinguente*, zakazującego wprowadzania w drodze interpretacji rozróżnień tam, gdzie ustawa ich nie wprowadza, oznaczałaby zezwolenie na dokonanie wykładni prawotwórczej, zwykle odwołującej się do racji systemowych i celowościowych (wyrok NSA z 5.08.2004, FSK 321/04), słusnościowych lub sprawiedliwościowych. W orzecznictwie można jednak znaleźć przykłady wprowadzenia rozróżnień i podziałów, a tym samym różnicowania sytuacji prawnych, mimo że przepisy ich nie wprowadzały (wyroki NSA: z 12.09.2003, III SA 3261/01; z 5.08.2004, FSK 321/04). Naturalnie za każdym razem uzasadniały je racje i argumenty pozajęzykowe.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Reguła *lege non distinguente* jest adresowana do wszystkich podmiotów stosujących prawo. Ma ona charakter uniwersalny, jest ważna w odniesieniu do całego porządku prawnego, wszystkich gałęzi prawa i przynależnych do nich norm. Powinna zatem być stosowana przy wykładni nie tylko merytorycznych norm prawa materialnego, lecz także norm kompetencyjnych i norm określających sposób czynienia użytku z kompetencji, zwłaszcza kompetencji prawotwórczych, wymuszając wskazanie przez organ administracji publicznej podstaw prawnych uzasadniających różnicowanie sytuacji adresatów ich działań. Jej zadanie sprowadza się więc do eliminowania arbitralności organów w korzystaniu z kompetencji prawotwórczych.

Dla interpretatora dyrektywa *lege non distinguente* stanowi wyraz ograniczeń wynikających z zasady racjonalnego prawodawcy (→20) oraz prymatu wykładni językowej (→51). Reguła ta nakazuje organowi stosującemu prawo powściągliwość w dokonywanej wykładni, wynikającą z założenia, że brak rozróżnień w treści normy nie ma charakteru przypadkowego, ale jest zamierzony i wynika z intencji prawodawcy. Wprowadzenie takich rozróżnień w drodze interpretacji może zaburzać sens regulacji i ostatecznie prowadzić do pozbawiania praw oraz do ograniczenia ich ochrony, w tym ochrony prawnokarnej (wyroki TK: z 19.02.2002, U 3/01; z 14.06.2006, K 53/05; z 25.10.2012, SK 27/12; postanowienia SN: z 28.04.2016, I KZP 24/15; z 28.04.2016, I KZP 24/15). Regułę tę należy stosować podczas wykładni prawa, mając na uwadze, że ostatecznie służyć ma to sprawiedliwości i słuszności rozstrzygnięć, ale w sposób nieniweczący idei wynikających z zasad pewności prawa (→6) i równości (→67).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51); Zasada równości (→67); Zakaz wykładni prowadzącej do luk (→70).

[LITERATURA] A. Bojańczyk (2004), Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r. II KK 277/02, Pal. 11–12, 265–272; P. Czarny (2010), Opinia prawna na temat interpretacji art. 7 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji, ZP BAS 3, 62–68; *tenże* (2016), objaśnienie do art. 35, w: KRPKomSaf1, 881–927; A. Munczewski (2004), Reguły interpretacyjne w działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego, Szczecin; O. Nawrot (2012), Wprowadzenie do logiki dla prawników, wyd. 2, Warszawa; P. Saługa (2009), Zasada *lege non distinguente*, HH I/5, 99–113; P. Wiatrowski (2013), Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego, Warszawa; J. Zajadło (2013), Teoria i filozofia prawa, w: ŁTP, 23–69.

[AG, JH, MK]

27. Argument z języka powszechnego

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Domniemanie języka (znaczenia) potocznego; Argument z języka ogólnego/potocznego; Argument *a generali sensu*; Argument z wykładni literalnej/dosłownej/gramatycznej/słownikowej.

[2. ISTOTA] Pierwsza dyrektywa wykładni językowej w klaryfikacyjnej teorii wykładni Jerzego Wróblewskiego (przez kilka dekad opisującej i jednocześnie kształtującej polską praktykę orzeczniczą) w oryginalnym brzmieniu stanowiła, że „[z]wrotom interpretowanym nie można bez dostatecznych powodów przypisywać swoistego znaczenia prawnego, ale gdy ustali się, że takie znaczenie mają, wówczas należy posługiwać się nim bez względu na to, jakie znaczenie mają równokształtne zwroty w języku potocznym” (ZTWPL: 245). Istotę tej dyrektywy, najpierw zwanej „domniemaniem znaczenia potocznego” (ZTPOp: 247), a później „domniemaniem języka potocznego” (Lang, Wróblewski, Zawadzki 1986: 443; SSP: 130–131), można pojąć dopiero wtedy, gdy uwzględni się brzmienie drugiej dyrektywy wykładni językowej: „prawniczego domniemania języka prawnego” (ZTPOp: 247; SSP: 131–132). W wersji oryginalnej głosiło ono: „Zwrotom interpretowanym, których znaczenie określone jest przez język prawny, nie można bez dostatecznych powodów przypisywać znaczenia specjalnego (należącego do terminologii części systemu prawa), ale gdy się je ustali, należy posługiwać się nim bez względu na to, jakie znaczenie prawne mają równokształtne zwroty w języku prawnym” (ZTWPL: 246), oraz dyrektywy czwartej, nakazującej uwzględnianie definicji legalnych w procesie wykładni prawa (→22), „chyba że z interpretowanej normy z oczywistością wynika, że trzeba użyć zwrotu w znaczeniu odmiennym od ustalonego” (ZTWPL: 246). Można więc przyjąć, że istota domniemania języka (znaczenia) potocznego polega na tym, iż jeśli nie istnieją wiążące interpretatora tekstu prawnego apragmatyczne dyrektywy wykładni (np. definicje legalne, definicje operatywne (orzecznicze) czy definicje doktrynalne wspierane *communis opinio doctorum*; →53) wyznaczające znaczenie terminów prawnych, to w ostatniej instancji interpretator powinien sięgnąć do dyrektyw apragmatycznych właściwych dla języka ogólnego, często zwanego w orzecznictwie językiem powszechnym, prawdopodobnie w nawiązaniu

do brzmienia § 7 oraz zwłaszcza § 8 ust. 1 ZTP, w którym mowa o posługiwaniu się w ustawach wyrażeniami i określeniami „w ich podstawowym i powszechnym znaczeniu”. W zapisie symbolicznym tę preferencję znaczeń, w nawiązaniu do terminologii Wróblewskiego, wyraża formuła $Z_{st} > Z_{sp} > Z_{pot}$; Z_{st} oznacza „szczególne znaczenie terminologiczne”, które ma przewagę nad Z_{sp} – „swoistym znaczeniem prawnym”, a dopiero na końcu należy odwoływać się do Z_{pot} – „znaczenia potocznego” interpretowanych zwrotów (Grabowski 2016: 366).

Lech Morawski przypuszczał, że Jerzy Wróblewski nazywał wskazane wyżej dyrektywy wykładni językowej domniemaniami, „mając na myśli zapewne to, że nie są to reguły konkluzywne, a zatem, że stanowią one jedynie dobrą rację, by normie przypisać określone znaczenie, a tym samym, że od dyrektyw tych można w określonych sytuacjach odstąpić” (ZWP: 100). To przypuszczenie trudne do zweryfikowania, na pewno jednak jego uzasadnienie jest błędne w odniesieniu do komentowanego toposu. O ile bowiem od prawniczego domniemania języka prawnego w istocie – na mocy dyrektywy czwartej wykładni językowej – wyjątkowo można odstąpić, o tyle w ramach wykładni językowej domniemanie języka (znaczenia) potocznego to dyrektywa w pełni konkluzywna i niepodważalna, chociaż tylko „lokalnie” (szerzej zob. Grabowski 2016: 364n). W rzeczy samej, rezultat tego domniemania – czyli przyjęcie ogólnego (powszechnego, potocznego) znaczenia terminów prawnych – jest koniecznością w sytuacji, gdy domniemanie to znajdzie zastosowanie podczas wykładni językowej tekstu prawnego; jeśli nie istnieją ani definicje legalne, ani definicje orzecznicze, ani definicje doktrynalne interpretowanych wyrażen i terminów prawnych, ani nic innego, co wyznaczałoby znaczenie interpretowanych zwrotów języka prawnego, to na czym interpretator miałby się oprzeć, jeśli nie na semantyce języka powszechnego (ogólnego)? Naturalnie rezultat wykładni językowej, nawet wynikający z zastosowania domniemania języka (znaczenia) potocznego, może zostać podważony i przełamany na skutek przeprowadzenia wykładni systemowej bądź funkcjonalnej, połączonego z podjęciem decyzji interpretacyjnej bazującej właśnie na rezultatach wykładni pozajęzykowej (szerzej →51). Przykładowo, jak czytamy w uchwale Izby Cywilnej SN z 14.10.2004, III CZP 37/04: „[W] doktrynie i w orzecznictwie trafnie akcentuje się prymat wykładni językowej nad pozostałymi rodzajami wykładni, tj. systemową i celowościową. Jednocześnie przyjmuje się słusznie, że w wyjątkowych sytuacjach wolno odstąpić od literalnego znaczenia przepisu. Może to mieć miejsce, gdy wykładnia językowa pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią innych norm, prowadzi do absurdalnych z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego konsekwencji, rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi”.

Argument *a generali sensu* to jedna z nazw alternatywnych komentowanego toposu (na temat innych, anglosaskich, zob. pkt 4), używana w literaturze obcojęzycznej. Jak pisze Carla Huerta Ochoa, „[a]rgument *a generali sensu* albo ze znaczenia ogólnego należy do kategorii argumentów językowych typu semantycznego, które odwołują się znaczenia [wywodzącego się z] zwykłego albo technicznego użycia [hiszp. *uso común o técnico*] jakiegoś terminu. [...] Z reguły przewagę uzyskuje zwykłe znaczenie terminu, chyba że chodzi o jakąś materię specjalną, która wymaga [użycia] terminów technicznych” (Huerta Ochoa 2014: 86).

Pozostałe formuły alternatywne wynikają z dość mętnego posługiwania się pojęciami wykładni literalnej, dosłownej, gramatycznej i słownikowej w orzecznictwie (zob. np. wyrok NSA z 15.09.2004, FSK 478/04; wyrok WSA we Wrocławiu z 16.06.2010, I SA/Wr 416/10; szerzej zob. Tobor 2013: 113n). Pojęcia te są omówione w osobnych hasłach *Komentarza*, poświęconych zakazowi wykładni rozszerzającej i zwężającej (→48) oraz nakazowi pierwszeństwa wykładni językowej (→51). W tym miejscu wystarczy zatem stwierdzić, że pojęcia argumentów z wykładni literalnej, dosłownej, gramatycznej czy słownikowej nie wnoszą nic nowego do treści komentowanego toposu poza zamęt terminologicznym (szerzej zob. pkt 7–8).

[3. UZASADNIENIE] Argument z języka powszechnego (ogólnego) jest trafnie określany mianem „najbardziej fundamentalnej zasady interpretacji prawniczej” (Slocum 2015: 4n). To topos prawniczy, który znajduje silne uzasadnienie w praktycznej konieczności posłużenia się dyrektywami semantycznymi języka ogólnego (powszechnego, potocznego) w przypadku, gdy ani prawodawca (za pomocą definicji legalnej), ani orzecznictwo (za pomocą definicji operatywnych), ani doktryna prawnicza (za pomocą definicji doktrynalnych) nie określiły znaczenia interpretowanych zwrotów i terminów prawnych. Pomimo tego domniemanie języka (znaczenia) potocznego jest również silnie uzasadnione prawnie.

Argument z języka powszechnego ma uzasadnienie przede wszystkim w normach rangi konstytucyjnej. Znajduje on mocne oparcie w art. 2 Konstytucji RP, a mówiąc ściślej – w wielu powiązanych ze sobą i częściowo ząbających się zasadach prawnych wyinterpretowanych z zasady demokratycznego państwa prawnego (→3), w tym w zasadzie bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa (→6) oraz zasadzie ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), czy wreszcie w założeniu racjonalnego prawodawcy (→20).

Zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa ściśle wiąże się z bezpieczeństwem prawnym jednostki. Wyraża się bowiem w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, „by nie stawało się ono swoistą pułapką

dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny” (wyrok TK z 7.02.2001, K 27/00; por. Tuleja 2016: 223n). Co prawda zasada ochrony zaufania obywatela do państwa, podobnie jak pokrewna w stosunku do niej zasada pewności prawa, kojarzone są przede wszystkim z ochroną praw słusznie nabytych oraz z zakazem arbitralnych i nieprzewidywalnych z punktu widzenia jednostki zmian regulacji prawnych, jednak nie ulega wątpliwości, że pośrednio wiązać można je też z argumentem z języka powszechnego. W świetle wymogu formułowania przez prawodawcę przepisów prawa w sposób klarowny i niewprowadzający ich adresatów w błąd trudno byłoby formułować w stosunku do jednostki zarzut niezastosowania się do treści normy prawnej, gdyby była ona niejasna i niezrozumiała na poziomie warstwy językowej z tego względu, że – bez uzasadnionej potrzeby, wynikającej choćby z wprowadzenia do porządku prawnego określonej definicji legalnej – ustawodawca odstąpił od powszechnego rozumienia danego pojęcia.

Jednym z elementów zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa jest także zasada określoności prawa, stanowiąca jednocześnie niewątpliwą dyrektywę prawidłowej legislacji (Zubik, Sokolewicz 2016: 42). Na wymóg określoności prawa składają się kryteria precyzyjności regulacji prawnej, jasności przepisu oraz jego legislacyjnej poprawności (Florczak-Wątor 2019: 31–32). Jak stwierdził TK w wyroku z 28.10.2009, Kp 3/09, „[j]asność przepisu gwarantować ma jego komunikatywność względem adresatów. Innymi słowy, chodzi o zrozumiałość przepisu na gruncie języka powszechnego. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw. Niejasność przepisu w praktyce oznacza niepewność sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo”. Skierowany do ustawodawcy nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów ze swej istoty wiąże się zatem z dyrektywą języka powszechnego. Skoro racjonalny ustawodawca winien dążyć do tego, by treść stanowionych przez niego regulacji była dla adresatów zrozumiała i oczywista, konieczne jest przypisanie w myśl omawianego toposu użytym przez ustawodawcę wyrażeniom znaczenia ogólnego, zrozumiałego, niewprowadzającego w błąd co do rzeczywistej treści normy prawnej, a więc możliwie w jak największym stopniu opartego na powszechnym rozumieniu poszczególnych wyrażen językowych. Cytowany fragment uzasadnienia orzeczenia TK „umożliwia zidentyfikowanie właściwego tła aksjologicznego w postaci zbioru wartości

prawnych, takich jak: jasność, komunikatywność i zrozumiałość przepisów prawa, które służą wartości nadrzędnej – pewności prawa, będącej jedną z fundamentalnych wartości prawnych” (Grabowski 2016: 362).

Poszukując konstytucyjnego uzasadnienia argumentu z języka powszechnego, nie sposób nie odwołać się też – podobnie jak w przypadku nakazu stosowania reguł syntaktycznych języka powszechnego (→28) – do wyrażonej w art. 27 Konstytucji RP reguły, stosownie do której w Rzeczypospolitej Polskiej językiem urzędowym jest język polski. Przekroczenie bowiem przez akt prawny pewnego poziomu niejasności językowej może przesądzać o jego niezgodności nie tylko z zasadą określoności prawa (→23), lecz także z art. 27 Konstytucji RP (Kubuj 2016: 707). Przyjmuje się, że „adresatami zasady wyrażonej w art. 27 [K]onstytucji są przede wszystkim organy i instytucje, którym powierzono wykonywanie zadań władzy publicznej – a więc nie tylko organy władzy publicznej (ustawodawczej, wykonawczej, sądowniczej), lecz również inne podmioty, którym poruczono wykonywanie zadań władzy publicznej na jakiejkolwiek podstawie prawnej” (Trzeciński, Wiącek 2016: 640), i to niezależnie od tego, czy podejmują one działania w sferze władczej (np. wydając akty władzy publicznej), czy też czynności o charakterze niewładczym (np. informacyjne) (Kubuj 2016: 704). Na organach władzy publicznej spoczywa ponadto obowiązek takiej interpretacji przepisów prawa, aby poszczególnym wyrażeniom użytym w aktach prawnych nadawać właściwe znaczenie, zgodne z regułami języka polskiego (Kubuj 2016: 707), co przekłada się, przynajmniej pośrednio, na zbieżność z powszechnym rozumieniem tychże wyrażań, a zatem determinuje domniemanie języka potocznego.

Omawiany tu argument znajduje również silne uzasadnienie w ZTP, zwłaszcza w § 8 ust. 1, zgodnie z którym „w ustawie należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu”. Przepis ten wyraża niezwykle istotną z punktu widzenia problematyki omawianego toposu zasadę konsekwencji terminologicznej w jej aspekcie jednolitości języka prawnego z językiem powszechnym (RiOANKom: 97). Znaczenie „podstawowe”, o którym stanowi cytowany przepis, trzeba na podstawie słownika języka polskiego rozumieć jako znaczenie główne, zasadnicze, najważniejsze, będące punktem wyjścia, natomiast znaczenie „powszechne” to znaczenie ogólnie stosowane, znane, codzienne, częste (Szymczak 1979: 750, 875). Nawiązanie do domniemania języka powszechnego jest w tym kontekście oczywiste. Jak podkreślił Grzegorz Wierczyński, znaczenie wyrazów używanych w przepisach powinno być tym, które wśród możliwych znaczeń wysuwa się na pierwszy plan (w słowniku języka polskiego występuje na jednej z pierwszych pozycji), a nadto ma charakter ogólnopolski, jest używane współcześnie i przez stosunkowo

najszerszą grupę społeczeństwa (RiOANKom: 97–98). Posłużenie się w tekście prawnym określeniami o znaczeniu znanym przeciętnemu adresatowi w oczywisty sposób przekłada się na zwiększenie komunikatywności tekstu prawnego. Zasada wyrażona w § 8 ust. 1 ZTP stanowi oczywiście odbicie zasad wykładni językowej (ogólnie o korespondencji tych dwóch grup zasad zob. Wronkowska, Zieliński 1985), która „wymaga uwzględnienia dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisania zawartym w normie prawnej wyrażeniom podstawowego i powszechnie przyjętego znaczenia” (uchwała(7) SN z 1.03.2007, III CZP 94/06). Sądy i inne organy stosujące prawo winny więc interpretować dane określenie zgodnie z jego poprawnym, podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniem (RiOANKom: 98n). W kontekście zasad wykładni językowej należy ponadto zauważyć, że „jeśli wbrew jasnemu pod względem językowym sformułowaniu przepisu ustawy nadawałoby mu się jakieś inne znaczenie, wówczas ustawodawca byłby ustawodawcą tylko z nazwy” (RiOANKom: 98, z powołaniem się na stanowisko Zygmunta Ziemińskiego).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Argument z języka powszechnego (ogólnego) formułowany jako obowiązek odwołania się do semantyki języka ogólnego w procesie interpretacji danego terminu prawnego w sytuacji, gdy w systemie prawa nie funkcjonuje definicja legalna, orzecznicza albo doktrynalna, odpowiada regulacji zawartej w § 8 ust. 1 ZTP: „W ustawie należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu”. Jako uzasadnienie tej regulacji podaje się często postulat jasności i zrozumiałości przepisów prawa, którego korzenie sięgają czasów rzymskich i wyrażone zostały w paremiach *leges ab omnibus intellegi debent* (ustawy powinny być zrozumiałe dla wszystkich [C.1,14,9], tłum. za Sobczyk 2008: 153) oraz *in legibus magis simplicitas quam difficultas placet* (w prawie podoba się bardziej prostota niż zawiłość [I.2,23,7], tłum. za Sobczyk 2008: 154).

Argument z języka powszechnego (ogólnego), choć niespozytywizowany, obecny jest w różnych kulturach prawnych i trudno ustalić, kiedy dokładnie przybrał używaną dzisiaj formę. Od kilku wieków w anglosaskiej kulturze prawnej podstawową regułą interpretacji prawa stanowi tzw. złota reguła (ang. *Golden Rule*), która nakazuje (z pewnymi wyjątkami) przypisywać „zwykłe znaczenie” wyrażeniom tekstów aktów prawodawczych (szerzej zob. Stawecki 2010). Tradycyjnie wskazuje się, że Lord Wensleydale sformułował tę regułę w 1857 r. w sprawie *Grey v. Pearson*; następnie w sposób wzorcowy wyraził ją Lord Blackburn w orzeczeniu *River Wear Commissioners v. Adamson*, 1876–1877, 2 App Cas 743: „we are to take the whole statute together, and construe it all together, giving the words their ordinary signification, unless when so applied they produce an inconsistency, or an absurdity

or inconvenience so great as to convince the Court that the intention could not have been to use them in their ordinary signification, and to justify the Court in putting on them some other signification which, though less proper, is one which the Court thinks the words will bear". Z kolei Oliver Wendell Holmes Jr., czołowy przedstawiciel realizmu amerykańskiego, w identycznym duchu podkreślał, iż „[j]est rzeczą rozsądną, aby świat otrzymał uczciwe ostrzeżenie w języku, który będzie dla niego zrozumiały, w kwestii tego, co prawo zamierza uczynić, jeżeli określona linia zostanie przekroczona” (zd. odrębne w sprawie *McBoyle v. United States*, 283 U.S. 25, 27 [1931], cyt. za Tobor, Zeifert 2021: 9).

Współcześnie reguła interpretacyjna nakazująca korzystanie z semantyki języka ogólnego jest ujmowana jako *argument from ordinary meaning*, będący wypadkową *Golden Rule* i *Literal Rule* (tzn. domniemania na rzecz stosowania ustaw w ich „more «obvious meaning»” – MacCormick 1978: 207). Jego treść Neil MacCormick i Robert S. Summers wyrażają następująco: „if a statutory provision is intelligible in the context of ordinary language, it ought, without more, to be interpreted in accordance with the meaning an ordinary speaker of the language would ascribe to it as its obvious meaning, unless there is sufficient reason for a different interpretation; if ordinary meaning allows of more than one interpretation, the more obvious ought *prima facie* to be preferred” (MacCormick, Summers 1991: 512–513). Dalsza ewolucja tego argumentu wiąże się z odkrywaniem istoty różnych sposobów jego formułowania – albo poprzez wyznaczenie zakresu przypadków, w których należy interpretować pewne terminy prawne zgodnie z ich znaczeniem ogólnym (powszechnym, potocznym), albo negatywnie, tj. oznaczając zakres sytuacji, w których należy im nadać znaczenie szczególne (prawne lub specjalistyczne), wyłączając w ten sposób zastosowanie semantyki języka ogólnego.

Szczegółowa analiza komentowanego argumentu interpretacyjnego na gruncie powojennego polskiego orzecznictwa sądowego została opracowana przez Jerzego Wróblewskiego w ramach opisowej, a przez to rzetelnie uzasadnionej, klaryfikacyjnej teorii wykładni prawa (zob. ZTWPL: 215n). Jego ujęcia domniemania języka potocznego i domniemania języka prawnego nie są jednak bezdyskusyjne i w ostatnich latach poddane zostały ostrej krytyce, głównie przez twórców derywacyjnej koncepcji wykładni. Atakowane są zwłaszcza trzy fragmenty teorii Wróblewskiego: po pierwsze brak definicji języka potocznego i szczegółowego określenia cech tego języka, po drugie brak jednolitego stanowiska co do różnic między językiem potocznym a prawnym (przede wszystkim brak jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy język prawny to szczególny przypadek języka potocznego), po trzecie poprzez uznanie, że domniemanie języka potocznego jest kontrfaktyczne, co popiera się badaniami empirycznymi wskazującymi, iż można mówić jedynie o funkcjono-

waniu w polskim systemie prawa domniemania języka prawnego (Choduń 2006: 29; szerzej zob. np. Zieliński 2011: 25n; WPZiel: 129n). Tym samym podważa się w ogóle zasadność domniemania języka potocznego (szerzej zob. pkt 7).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Z uwagi na podstawową rolę wykładni językowej w procesie interpretacji tekstów prawnych argument z języka powszechnego (ogólnego, potocznego) występuje w licznych wypowiedziach orzecznictwa. Ich prezentację rozpoczniemy od przykładów modelowych.

W wyroku NSA z 26.11.2014, II OSK 1279/13, znajdujemy następującą tezę: „[z]godnie z dyrektywą domniemania języka potocznego pojęcia niezdefiniowane przez prawodawcę należy interpretować oraz ustalać ich sens zgodnie z ich znaczeniem przyjętym w języku potocznym”, którą można by uznać za wzorcową, gdyby tylko sąd posłużył się określeniami „język ogólny” albo „język powszechny” zamiast „język potoczny”. Podobne zastrzeżenie budzi również modelowa wypowiedź zawarta w wyroku WSA we Wrocławiu z 2.03.2016, II SA/Wr 864/15: „Podstawową regułą wykładni językowej jest reguła stosowania języka potocznego: jeżeli określone pojęcie nie zostało zdefiniowane w tekście prawnym, należy się zasadniczo odwoływać do reguły języka potocznego”.

Kolejne orzeczenie jeszcze silniej unaocznia nierozzerwalny związek argumentu z języka powszechnego (ogólnego, potocznego) z domniemaniem języka prawnego: „ustawodawca ma prawo, aby pojęcia powszechnie znane występujące w akcie prawnym w innym znaczeniu i kontekście zdefiniować ponownie. Ustawodawca wprowadził w zaskarżonym przepisie podatkowym definicję «budynku», która przez skarżącą została uznana za niespełniającą wymogów precyzji. Jednak argument ten nie dotyczy jej wolności i praw. Ustawodawca określił w art. 3 ust. 4 jedynie zespół parametrów niezbędnych do uznania, jakie cechy – do celów podatku od nieruchomości – powinien mieć budynek. Są to wystarczające, minimalne sformułowania, podlegające, jak każde przepisy, procesowi interpretacji w procesie stosowania, zarówno przez podatników, jak i przez sądy. Ich istnienie jest uzasadnione wprowadzeniem jednoznacznego, bardziej precyzyjnego sformułowania, które jest właściwe na gruncie danej regulacji, określa jej specyfikę, wykazuje znaczenie słowa w rozumieniu ustawy, której dotyczy. Dopiero brak definicji dawałaby prawo do jego interpretowania w sposób powszechnie przyjęty w języku potocznym lub określony w innym akcie prawnym” (postanowienie TK z 7.07.2004, SK 69/03). W podobnym duchu wypowiedział się TK w wyroku z 28.06.2005, SK 56/04, dodatkowo formułując przydatną praktyczną wskazówkę argumentacyjną: „Język prawny korzysta – co oczywiste – z zasobów leksykalnych języka ogólnego (powszechnego), wykładnia gramatyczna zaś stanowi podstawową (pierwszorzędną)

metodę interpretacji tekstu prawnego. Nie oznacza to jednak, że konkretne pojęcie funkcjonujące w języku powszechnym nie może uzyskać w języku prawnym specyficznego, bardziej skonkretyzowanego znaczenia. Kwestionując precyzyjność danego pojęcia, nie wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, że w języku ogólnym jest ono potencjalnie wieloznaczne, ale należy wykazać, że zachowuje ono taką wieloznaczność w języku prawnym, funkcjonując w określonym kontekście normatywnym i funkcjonalnym”.

Ciekawych przykładów dostarczają judykaty dotyczące posługiwania się semantyką języka powszechnego (ogólnego) w obrębie prawa karnego, którego standardy gwarancyjne wymagają szczególnej precyzji językowej, zarówno po stronie prawodawcy, jak interpretatora. W wyroku z 6.10.2015, SK 54/13, TK podkreślił, że „standardy konstytucyjne nie przesądzają, by każdy przypadek użycia w przepisie, także prawa karnego, zwrotów nieostrych lub niedookreślonych oznaczał *a priori* naruszenie Konstytucji. Treść przepisów prawnych, także w dziedzinie prawa karnego, wyrażana jest bowiem w języku powszechnym, który z natury rzeczy nie jest doskonałym narzędziem. Wymagania określoności przepisów karnych nie wykluczają zatem całkowicie możliwości użycia w nich zwrotów językowych niedookreślonych lub ocennych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że skonstruowanie przy ich pomocy określonej normy prawnej często stanowi jedyne rozsądne wyjście. Całkowite uniknięcie posługiwania się takimi zwrotami wymagałoby spełnienia utopijnego postulatu stworzenia doskonałego systemu prawnego. Nie każda więc, ale jedynie kwalifikowana – tj. niedająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni – nieostrość czy niejasność przepisu może dopiero stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności. Zasada określoności ustawy karnej nie wyklucza bowiem posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi lub ocennymi, jeśli ich desygnaty można ustalić. [...] Trybunał Konstytucyjny stwierdza zatem, że przedmiot ochrony z art. 196 kk, a więc prawo do ochrony uczuć religijnych, jest określony i jego rozumienie nie budzi wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Co więcej, kontekst znaczeniowy wydaje się ponadto zrozumiały w powszechnym znaczeniu tego pojęcia na gruncie języka polskiego”. Z kolei w uchwale(7) SN z 21.09.2005, I KZP 29/05, przypomniano, że „dekodowanie znamion typu czynu zabronionego należy rozpocząć od poddania przepisu wykładni językowej, albowiem zgodnie z naczelną dyrektywą preferencji interpretator powinien opierać się w pierwszej kolejności na wykładni językowej, odwołując się do języka prawnego, a następnie do języka prawniczego i ogólnego. [...] Wynik wykładni osiągnięty przy odwołaniu się do języka potocznego poddać jednak należy kontroli przy zastosowaniu języka prawniczego”.

Na przytoczenie zasługuje również fragment uzasadnienia wyroku NSA z 29.07.2008, II FSK 1606/07, które może służyć za swoiste podsumowanie idei argu-

mentu z języka powszechnego, gdyż wyraża go – posługując się wszakże tradycyjną nazwą „domniemanie języka potocznego” – nad wyraz precyzyjnie: „Zgodnie [...] z powszechnie akceptowanym stanowiskiem punktem wyjścia interpretacji prawa podatkowego jest wykładnia językowa (gramatyczna), która zakreśla zarazem jej granice. Według tej wykładni normie należy przypisywać takie znaczenie, jakie ma ona w języku potocznym, chyba że ważne względy przemawiają za odstępniem od tego znaczenia (domniemanie języka potocznego). Jednakże istotą tej wykładni jest także domniemanie języka prawnego, zgodnie z którym jeżeli prawodawca nadał określonym wyrażeniom znaczenie swoiste, to tak należy je rozumieć, a także domniemanie znaczenia specjalnego, w myśl którego jeżeli określony termin należy do terminów specyficznych w określonej dziedzinie wiedzy, to należy przyjąć, iż termin ten ma takie znaczenie, jak w tych dziedzinach [...]. Dopiero gdy wykładnia językowa nie pozwala odkodować obowiązującej normy prawnej, trzeba się odwołać do innych metod wykładni, w tym funkcjonalnej, w której uwzględnia się kontekst społeczny, ekonomiczny i aksjologiczny, oraz systemowej, która polega na ustaleniu znaczenia interpretowanej normy w kontekście całego systemu prawa (poszczególne przepisy prawa są interpretowane we wzajemnym związku z całością danego systemu)”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Argument z języka powszechnego (ogólnego) ma formę domniemania interpretacyjnego. Co stanowi rzadkość w argumentacyjnym dyskursie prawniczym, rezultat jego zastosowania jest „lokalnie” niepodważalny (zob. Grabowski 2016: 366–367) – jeśli domniemanie to znajdzie zastosowanie podczas wykładni prawa, to nie istnieje żaden argument wykładni językowej, który dawałby asumpt do podważenia częściowej decyzji interpretacyjnej podjętej na jego podstawie.

Konkluzywność komentowanego argumentu jest oczywiście słaba (na temat dystynkcji słabej i mocnej konkluzywności dyrektyw wykładni zob. T. Gizbert-Studnicki 2010: 56–57): ostateczna treść decyzji interpretacyjnej może wynikać z pozajęzykowych dyrektyw wykładni. Jednak trudno zaprzeczyć, że w obrębie wykładni sądowej topos ten bardzo silnie wspiera argumentację strony powołującej się na wyniki wykładni językowej.

[7. KRYTYKA] Wobec komentowanego toposu, pomimo jego uniwersalnego charakteru, obejmującego wiele współczesnych kultur prawnych, formułowane są zarzuty terminologiczne oraz merytoryczne.

Te pierwsze, wyrażane głównie przez przedstawicieli poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa, dotyczą pojęcia języka potocznego, którym Jerzy Wróblewski

posługiwał się – podobnie jak inni prawnicy polscy w ostatnim półwieczu – w nawiązaniu do terminologii wprowadzonej przez swego ojca, Bronisława Wróblewskiego, w pośmiertnie opublikowanej pionierskiej pracy *Język prawny i prawniczy* z 1948 r. Niemniej warto zauważyć, że Bronisław Wróblewski język, którego ludzie używają „w obrębie życia praktycznego”, nazywał „powszechnym”, „codziennym” albo „potocznym” (Wróblewski 1948: 30). Jak wskazała Agnieszka Choduń, Bronisław Wróblewski terminu „język potoczny” użył „na określenie języka mówionego warstw ludzi wykształconych. W okresie, w którym powstała jego książka *Język prawny i język prawniczy*, językiem potocznym tak rozumianym posługiwało się stosunkowo wąskie grono użytkowników języka polskiego. Chodzi tu oczywiście o język używany w sytuacjach nieoficjalnych, ale tylko przez osoby wykształcone” (Choduń 2006: 29). Z kolei Maciej Zieliński podkreślił, że teoretycy posługujący się terminem „język potoczny” w istocie mają na myśli „język ogólny” (WPZiel: 131).

Co więcej, wieloletnie badania przeprowadzone głównie przez Choduń (zob. np. Choduń 2006, 2007, 2018: 181n) pokazały, że z językoznawczego punktu widzenia język, do którego prawnicy powinni sięgać w myśl komentowanego argumentu, to właśnie język ogólny. Dlatego należy postulować posługiwanie się w jego nazwie pojęciami języka powszechnego (zaczerpniętym z ZTP) albo języka ogólnego. W kwestii kolejności zalecanych czynności interpretacyjnych nie zmienia to niczego, skoro nawet Choduń wyraziła ją w sposób w pełni odpowiadający dyrektywom wykładni językowej nr 1, 2 i 4 sformułowanym przez Jerzego Wróblewskiego (zob. pkt 2): „W polskiej kulturze prawnej nie ma wątpliwości co do tego, że do językowych dyrektyw interpretacyjnych zaliczamy: dyrektywę nakazującą ustalenie znaczenia na podstawie definicji legalnej, dyrektywę nakazującą ustalenie znaczenia na podstawie decyzji interpretacyjnej prawnie wiążącej, dyrektywę nakazującą ustalenie znaczenia na podstawie znaczenia przyjętego w języku prawniczym oraz dyrektywę nakazującą ustalenie znaczenia w języku polskim. Dyrektywy te zostały wymienione w kolejności doniosłości ich rezultatów interpretacyjnych (którą uwzględnia właśnie koncepcja derywacyjna)” (Choduń 2018: 191). Nic dodać, nic ująć.

Natomiast zarzuty merytoryczne są o wiele poważniejsze. Pochodzą one ze strony zwolenników tzw. językoznawstwa korpusowego, odgrywającego coraz większą rolę w wykładni prawa, zwłaszcza za oceanem (zob. Tobor, Zeifert 2020, 2021). W skrócie chodzi o to, że definicje słownikowe nie zawsze oddają rzeczywiste (i aktualne) znaczenia słów w danym języku etnicznym, ponadto częstokroć są – jak każde definicje sprawozdawcze – formułowane w języku naturalnym pełnym wyrażen semantycznie niedookreślonych i nieostrych. Także wybór i użycie słowników w celu ustalenia znaczenia ogólnego interpretowanych terminów prawnych rodzą sporo kontrowersji, coraz częściej analizowanych przez teoretyków prawa (zob. np.

Bielska-Brodziak, Tobor 2007; Tobor, Żmigrodzki, Bielska-Brodziak 2008). Zwiększa to pokusę oparcia się podczas wykładni prawa na korpusach językowych jako źródle obiektywnej, choć jedynie ilościowej wiedzy o znaczeniu (ogólne informacje o dostępnych w Polsce korpusach podaje m.in. Choduń 2018: 257n).

Popatrzmy na przykład przedstawiony w ostatnim opracowaniu Zygmunta Tobora i Mateusza Zeiferta, który dobrze ilustruje mechanizm i wagę semantycznych analiz korpusowych. W kontekście orzecznictwa dotyczącego wykroczenia popełnianego przez każdego, kto „nosi broń, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub substancji psychotropowych albo środka zastępczego” (art. 51 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 955), autorzy ci przeprowadzili korpusową analizę znaczenia znamienia czasownikowego „nosi”, posługując się Narodowym Korpusem Języka Polskiego. Uzyskane wyniki pokazują, że sytuacja, w której nietrzeźwy sprawca przewozi rozładowaną i zabezpieczoną broń palną w bagażniku samochodu, często uznawana przez sądy za realizującą ustawowe znamiona tego wykroczenia, nie powinna być kwalifikowana jako „noszenie”, bowiem w tym korpusie nie udało się odnaleźć „ani jednego przykładu, w którym czasownik *nosić* oznaczałby przewożenie czegoś w samochodzie” (Tobor, Zeifert 2021: 13). Warto przytoczyć sformułowaną przez nich konkluzję, przemawiającą do wyobraźni: „Omawiany przykład pokazuje dobitnie jedną z różnic pomiędzy słownikami a korpusem. Definicje słownikowe są często na tyle ogólne, enigmatyczne lub nieostre, że stają się dogodnym narzędziem manipulacji. [...] Analiza korpusowa – nawet tak rudymmentarna jak opisana – jest w stanie taką tezę przekonująco zweryfikować. Tym samym umożliwia uczciwe postawienie sprawy i – wbrew wspomnianym wcześniej zarzutom – sprzyja braniu przez sędziów odpowiedzialności za podjętą decyzję interpretacyjną. Czym innym jest bowiem zasłanianie się przez sąd enigmatyczną definicją słownikową i obstawanie przy prymacie wykładni językowej, czym innym zaś stwierdzenie, że dane znaczenie w języku ogólnym nie występuje i przypisanie swoistego znaczenia prawnego na podstawie względów pozajęzykowych” (Tobor, Zeifert 2021: 13–14).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Argument z języka powszechnego (ogólnego) jest uniwersalnym kanonem wykładni językowej. Trudno więc nie zachęcać do korzystania z niego w argumentacji prawniczej. Należy jednak pamiętać, że znajduje on zastosowanie tylko wtedy, gdy brak prawnych bądź prawniczych apragmatycznych dyrektyw wykładni, które mają przewagę nad dyrektywami słownikowymi. Podczas posługiwania się nim trzeba także mieć na uwadze, że w sensie praktycznym odwołanie się do semantyki języka ogólnego (powszechnego) może rodzić spore trudności, ponieważ definicje słownikowe same w sobie mogą być przedmiotem

sporów semantycznych. Dodatkowo można przewidywać, że w prawniczym dyskursie interpretacyjnym nastąpi wzrost użycia argumentów językowych opartych na analizach korpusowych, które mogą m.in. posłużyć podważaniu ustalonych linii orzeczniczych (zob. przykłady spraw w Tobor, Zeifert 2020: 90, przypisy 84–85).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); *Clara non sunt interpretanda* (→10); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Nakaz uwzględniania definicji legalnych (→22); Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego (powszechnego) (→28); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51).

[LITERATURA] A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor (2007), Słowniki a interpretacja tekstów prawnych, PiP LXII/5, 20–33; A. Choduń (2006), Leksyka tekstów aktów prawnych, RPEiS LXVIII/4, 19–30; *taż* (2007), Słownictwo tekstów aktów prawnych w zasobie leksykalnym współczesnej polszczyzny, Warszawa; *taż* (2018), Aspekty językowe derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, Szczecin; M. Florczak-Wątor (2019), komentarz do art. 2, w: KRPKomTul, 27–33; T. Gizbert-Studnicki (2010), Dyrektywy wykładni drugiego stopnia, w: A. Choduń, S. Czepita (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin, 49–68; A. Grabowski (2016), Siła argumentu interpretacyjnego z prawniczego domniemania języka (znaczenia) potocznego, ZN LII/3, 357–369; C. Huerta Ochoa (2014), Argumento a generalis sensu, w: Dicc1, 86–87; K. Kubuj (2016), objaśnienie do art. 27, w: KRPKomSaf1, 700–712; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki (1986), Teoria państwa i prawa, wyd. 3, Warszawa; N. MacCormick (1978), Legal Reasoning and Legal Theory, Oxford; N. MacCormick, R.S. Summers (1991), Interpretation and Justification, w: ISMac, 511–544; B.G. Slocum (2016), Ordinary Meaning. A Theory of the Most Fundamental Principle of Legal Interpretation, Chicago; M. Sobczyk (2008), Rzymskie korzenie współczesnych zasad techniki prawodawczej, SIT IV, 151–157; T. Stawecki (2010), Złota reguła wykładni, w: A. Choduń, S. Czepita (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin, 113–128; M. Szymczak (red.) (1979), Słownik języka polskiego, t. 2, Warszawa; Z. Tobor (2013), W poszukiwaniu intencji prawodawcy, Warszawa; Z. Tobor, M. Zeifert (2020), Korpusy językowe jako narzędzie interpretacji prawa. Amerykańska teoria i praktyka, AFPiFS XI/4, 80–90; *ciż* (2021), *Linguam novit curia?* Analiza korpusowa w prawie karnym – przyczynek do dyskusji, FPK 1, 1–25; Z. Tobor, P. Żmigrodzki, A. Bielska-Brodziak (2008), Co każdy prawnik o słownikach wiedzieć powinien, PS 7–8, 79–95; J. Trzeciński, M. Wićcek (2016), komentarz do art. 27, w: KRPKomGarZub1, 638–646; S. Wronkowska, M. Zieliński (1985), O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego, SP XXVI/3–4, 301–327; B. Wróblewski (1948), Język prawny i prawniczy, Kraków; M. Zieliński (2011), Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa, Pal. 3–4, 20–31; M. Zubik, W. Sokolewicz (2016), komentarz do art. 2, w: KRPKomGarZub1, 94–173.

28. Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego (powszechnego)

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka potocznego.

[2. ISTOTA] Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego (powszechnego) jest jedną z dyrektyw wykładni językowej, zgodnie z którą „znaczenie zwrotów powstałych przez połączenie zwrotów prostych należy ustalić zgodnie z regułami syntaktycznymi języka, do którego interpretowany przepis należy” (SSP: 134). Wykładnia językowa, zwana też czasami językowo-logiczną, „polega na dokonywaniu interpretacji przepisów prawnych przy wykorzystaniu reguł znaczeniowych (semantycznych) i konstrukcyjnych (syntaktycznych, stylistycznych) języka prawnego i naturalnego, a także przy zastosowaniu reguł poprawnego myślenia (logiki formalnej) i specyficznych reguł logiki prawniczej (quasi-logicznych)” (wyrok NSA z 2.07.2010, II OSK 1033/09).

Syntaktyka, jako nauka o strukturalnych relacjach między częściami zdania, wyznacza zbiór reguł pozwalających na poprawne formułowanie oraz przekształcanie wyrażień, tak by uzyskać wyrażenia bardziej złożone, sensowne w danym języku (Marciszewski 1988: 184). Zbudowane w taki sposób wyrażenia cechuje spójność syntaktyczna (szerzej zob. Ajdukiewicz 1960: 222n) i poprawna morfologia, czyli budowa złożonych konstrukcji językowych (Zeifert 2014: 17n). Skoro język prawny (język aktów normatywnych) jest odmianą języka powszechnego (właściwie: ogólnego – zob. Choduń 2006; 2007; 2018: 181n) i nie różni się od niego w aspekcie składniowym (RPW: 80), reguły syntaktyczne, które trzeba uwzględniać w toku interpretacji przepisów, są w zasadzie tożsame z uniwersalnymi regułami syntaktycznymi języka polskiego. Dyrektywa ta ma decydujące znaczenie przy interpretacji występujących w tekście prawnym spójników oraz przepisów o skomplikowanej strukturze składniowej.

Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka potocznego to formuła pierwotna komentowanego toposu, wprowadzona przez Jerzego Wróblewskiego w brzmieniu:

„Znaczenie zwrotów powstałych przez połączenie zwrotów prostych należy ustalać zgodnie z regułami syntaktycznymi języka, w którym sformułowana jest interpretowana norma” (ZTWPL: 249). Poza różnicą terminologiczną (język ogólny/powszechny – język potoczny) z praktycznego punktu widzenia znaczenie tej formuły nie odbiega od znaczenia formuły podstawowej; zresztą – jak pisze Agnieszka Choduń – Bronisław Wróblewski, pierwszy autor posługujący się terminem „język potoczny” w kontekście prawnym, użył go „na określenie języka mówionego warstw ludzi wykształconych. W okresie, w którym powstała jego książka *Język prawny i język prawniczy*, językiem potocznym tak rozumianym posługiwało się stosunkowo wąskie grono użytkowników języka polskiego. Chodzi tu oczywiście o język używany w sytuacjach nieoficjalnych, ale tylko przez osoby wykształcone” (Choduń 2006: 29). Podobnie Maciej Zieliński dowodzi, że autorzy posługujący się terminem „język potoczny” w istocie mają na myśli „język ogólny” (WPZiel: 131), co potwierdza ocenę o praktycznej nieistotności tej różnicy dla interpretatora tekstu prawnego (odmiennie zob. Choduń 2006: 30).

[3. UZASADNIENIE] Nakaz stosowania reguł syntaktycznych ogólnego języka polskiego w procesie interpretacji prawa to dyrektywa prawnicza, obowiązująca na mocy uznania jej przez przedstawicieli nauk prawnych. Jak pisał Jerzy Wróblewski, „[r]eguły syntaktyczne naszego języka muszą być zachowywane i są zachowywane zarówno przez prawodawcę, jak i przez interpretatora. Nie można znaleźć określonych odrębności syntaktycznych występujących w przepisach prawnych, które by musiał interpretator uwzględniać w procesie wykładni [...]”. Społeczna funkcja języka jako środka porozumienia między ludźmi wyłącza więc jakieś swoistości syntaktyczne przepisów prawnych i ich wykładni” (ZTWPL: 211–212).

Nakaz stosowania reguł syntaktycznych ogólnego języka polskiego w procesie interpretacji prawa stanowi odpowiednik nakazu stosowania tychże reguł w procesie jego stanowienia. Ten ostatni to dyrektywa prawna, a jego podstawą normatywną jest § 7 ZTP, który – zgodnie z przyjmowaną w polskiej kulturze prawnej tezą o korespondencji reguł redagowania i interpretacji tekstu prawnego (zob. Wronkowska, Zieliński 1985) – należy uwzględnić podczas wykładni prawa. Przepis ten nakazuje redagować tekst prawny zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami składni języka polskiego, a także unikać zdań wielokrotnie złożonych. Jest to przepis kierowany do prawodawcy, na którego nałożono obowiązek poprawnego gramatycznie formułowania przepisów prawnych i dbania o jakość prawodawstwa.

Omawiana dyrektywa znajduje ponadto uzasadnienie w samej naturze wykładni prawa, mającej na celu zrekonstruowanie normy prawnej z tekstu prawnego. Uwzględnianie reguł syntaktycznych języka, przy użyciu których sformułowano

przepisy prawne, to warunek konieczny prawidłowego „odkodowania” treści prawa (Zeifert 2014: 17).

Aksjologiczne uzasadnienie nakazu stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego w procesie wykładni wiąże się z dążeniem do trafnego rozstrzygnięcia interpretacyjnego. Wynika ono z założenia o racjonalności prawodawcy (→20) i zaufania, że w procesie tworzenia prawa stosowane były zasady syntaktyki języka polskiego, zatem odkodowanie treści normy z przepisu również musi przebiegać z uwzględnieniem tych zasad. Uzasadnienie aksjologiczne wyrażonej w § 7 ZTP dyrektywy stosowania zasad składni języka polskiego tkwi z kolei w dążeniu do jasności i zrozumiałości tekstu prawnego, a pośrednio też do realizacji postulatu pewności prawa (→6).

Zrekonstruowanie uzasadnienia konstytucyjnego dla nakazu stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego nastrocza trudności, gdyż nakaz ten nie jest wprost wyrażony w przepisach Konstytucji RP ani eksponowany w judykatach TK. W orzecnictwie Trybunału zwraca się raczej uwagę na potrzebę uwzględniania argumentu z języka powszechnego (potocznego, ogólnego), wpisując ten nakaz w proces dokonywania wykładni językowej, traktowanej jako punkt wyjścia dla wykładni i analizy zaskarżonych przepisów (zob. np. wyrok TK z 4.12.2007, K 26/05). Można jednak przyjąć, że nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego znajduje uzasadnienie w art. 2 Konstytucji RP i wynikającej z tego przepisu zasadzie ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4). Ponadto w literaturze wskazuje się, że topos ten jest konsekwencją reguły wyrażonej w art. 27 Konstytucji, stanowiącej, iż językiem urzędowym w Polsce jest polski, oraz obowiązku ochrony języka polskiego, wynikającego z art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1480 ze zm.), głoszącego, że „[d]o ochrony języka polskiego są obowiązane wszystkie organy władzy publicznej oraz instytucje i organizacje uczestniczące w życiu publicznym” (RiOANKom: 93–94).

Nakaz ten pozostaje także w ścisłym związku z zasadami poprawnej legislacji i standardami, jakie powinny być uwzględniane w procesie tworzenia prawa, w szczególności respektowania reguł syntaktycznych języka bazowego. Powyższa teza znajduje potwierdzenie w stanowisku TK, który podkreśla, że „[k]ażdy przepis prawny powinien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów” (wyrok TK z 21.03.2001, K 24/00). Jednocześnie analizując orzecnictwo, można dostrzec związek nakazu respektowania reguł syntaktycznych języka ogólnego z jasnością przepisu. Jak wskazywał TK, „[j]asność przepisu gwarantować ma jego komunikatywność względem adresatów.

Innymi słowy, chodzi o zrozumiałość przepisu na gruncie języka powszechnego. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznanych praw” (wyrok TK z 29.10.2009, K 32/08). Niewątpliwie uwzględnianie reguł syntaktycznych języka ogólnego, zarówno przez prawodawcę, jak i przez interpretatora prawa, sprzyja tak pojmowanej komunikatywności prawa.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Rodowodu toposu prawniczego nakazującego stosowanie reguł syntaktycznych języka potocznego upatrywać można w klaryfikacyjnej teorii prawa Jerzego Wróblewskiego, w której istotną rolę odgrywa teza, że język prawny to „pewna modyfikacja” języka potocznego (SSP: 130). Zgodnie z ową teorią różnice semantyczne między językiem potocznym a językiem prawnym należy uwzględniać w procesie wykładni przede wszystkim w oparciu o tzw. domniemanie języka potocznego (→27; por. Grabowski 2016). Wspomniane różnice odnoszą się jednak do strony leksykalnej języka, czyli jego wymiaru semantycznego; język prawny nie różni się natomiast od języka potocznego syntaktyką, czyli regułami składni (RPW: 80).

Sformułowanie omawianej dyrektywy wykładni językowej uległo pewnej modyfikacji w związku z odejściem od stosowania występującego w starszej literaturze pojęcia języka potocznego i zastąpieniem go pojęciami języka ogólnego albo powszechnego. Uznano bowiem, że z językoznawczego punktu widzenia pojęcie języka potocznego odnosi się do odmiany języka stosowanej w dyskursie codziennym, mówionym i nieoficjalnym, istotnie odróżniającej się od języka literackiego, czyli języka oficjalnego, pisanego, do którego bliżej językowi aktów prawnych. Oba wymienione rodzaje obejmuje swoim zakresem pojęcie języka ogólnego (Choduń 2006: 28). Kwestia, czy powinno się używać pojęcia języka ogólnego zamiast pojęcia języka potocznego, w przypadku nakazu stosowania reguł syntaktycznych nie ma tak istotnych konsekwencji, jak w przypadku zagadnień semantycznych. Inaczej niż w przypadku leksyki języków potocznego i ogólnego reguły składni są bowiem jednolite dla całego języka – zarówno potocznego, jak i literackiego. Nie ulega wątpliwości, że najbardziej poprawne terminologicznie jest obecnie mówienie o nakazie stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego, ewentualnie – w nawiązaniu do treści § 7 ZTP, traktującego o „powszechnie przyjętych regułach składni języka polskiego” – języka powszechnego. Niemniej zmiana nazewnictwa w tym zakresie nie wpływa na treść i zakres omawianej dyrektywy wykładni, w której użycie pojęcia języka potocznego nawiązuje do odmiennego niż aktualne rozumienia tego pojęcia przez Bronisława Wróblewskiego (Wróblewski 1948: 30n; por. Choduń 2006: 29).

Nakaz uwzględnienia reguł syntaktycznych języka ogólnego podczas wykładni prawa odpowiada regule formułowania przepisów prawnych zgodnie z zasadami składni języka polskiego. W pierwszym obowiązującym w Polsce zbiorze zasad techniki prawodawczej (okólnik Ministra Spraw Wewnętrznych Nr 99, OL. 2048/2, z dnia 2 maja 1929 r. w sprawie zbioru zasad i form technicznego opracowywania ustaw i rozporządzeń, opublikowany w Dz. Urz. MSW NR 7 z 1929 r.) w rozdziale VIII poświęconym językowi aktów prawnych znajdował się nakaz formułowania przepisów w sposób „poprawny”, jak również „zwięzły, prosty i jasny”. W ówczesnym stanie prawnym obowiązywała też szczegółowa dyrektywa dotycząca syntaktyki języka, nakazująca w miarę możliwości budować zdania w stronie czynnej. W wydanym w 1962 r. zbiorze *Zasady techniki prawodawczej* pojawiły się zaś postanowienia nakazujące redagowanie przepisów w sposób „jasny, ścisły i zwięzły”, „bez zawiłych okresów o wielu zdaniach pobocznych” oraz staranne i zgodne z zasadami poprawności języka polskiego opracowanie tekstu (§ 2 pkt 2, § 4 pkt 2). Natomiast § 4 zbioru stanowiącego załącznik do uchwały nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (M.P. 1991 Nr 44, poz. 310) nakazywał „budować [zdania] zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami składni języka polskiego, unikając długich, wieloczłonowych zdań złożonych”, właściwie odpowiadając treści obecnego § 7 ZTP.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] W polskim orzecznictwie sądy odwołują się do omawianego toposu głównie w przypadku interpretacji spójników bądź gdy mają do czynienia z przepisem o skomplikowanej konstrukcji gramatycznej (choć zgodnie z § 7 ZTP takie przypadki nie powinny mieć miejsca).

Przykładem zastosowania omawianego argumentu jest uchwała z 17.07.2012, I KZP 13/12. W jej uzasadnieniu SN stwierdził, że „użyty spójnik «lub», zgodnie z obowiązującymi kanonami logiki i syntaktyki, spełnia rolę funktora alternatywy zwykłej (nierozłącznej), tj. takiej, która dopuszcza także łączne wystąpienie jej członów”.

Do reguł syntaktyki języka polskiego przy interpretacji spójnika odwołał się również NSA w wyroku z 7.10.2011, I OSK 1631/10, stwierdzając: „[n]ależy wskazać w szczególności, iż na gruncie wykładni językowej złożenie syntaktyczne połączone spójnikiem «a także», wyraźnie oddzielającym obie części składowe wypowiedzi normatywnej, kreuje dwie różne reguły o różnych zakresach zastosowania, z których druga (oparta na nieodwracalności skutków prawnych) odnosi się do wszystkich przesłanek pozytywnych, a pierwsza, zgodnie z brzmieniem pierwszej części tego przepisu, jedynie do przesłanek wyraźnie tam wskazanych”.

Z kolei w wyroku z 7.07.2016, II FSK 49/16, NSA skonstatował, że „art. 3 ust. 2 u.p.d.o.p. [ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób praw-

nych] należy zgodnie z zasadą prymatu wykładni językowej interpretować w myśl reguł semantyki, syntaktyki i pragmatyki języka polskiego. Ponieważ sens użytych przez ustawodawcę w tym przepisie wyrażen stanowi granicę dopuszczalnej wykładni. Nie do przyjęcia jest pogląd, że można wywodzić obowiązek podatkowy nierezydenta, będącego kontrahentem spółki polskiej, wobec Rzeczypospolitej Polskiej w oparciu o to, że efekt usługi wykonanej przez nierezydenta będzie się odnosił do kontrahenta polskiego, który usługę zlecił i której efekty wykorzystał w prowadzonej działalności gospodarczej. Taka interpretacja zwrotu «dochodów, które osiągnięto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej» jest przekroczeniem granic wykładni przez naruszenie przyjętych w judykaturze dyrektyw wykładni. Jest to tworzenie pozornych łączników podatkowych, które nie mają swoich podstaw w ustawie podatkowej. Konkludując, należy więc stwierdzić, że Sąd pierwszej instancji dokonał błędnej wykładni przepisu art. 3 ust. 2 u.p.d.o.p.”.

Na uwagę zasługuje też nawiązujące do syntaktyki języka prawnego postanowienie(7) SN z 25.02.2016, I KZP 17/15, dotyczące interpretacji norm prawnych sformułowanych przy zastosowaniu techniki rozczłonkowania syntaktycznego normy prawnej (zob. WPZiel: 101n), choć nie stanowi ono bezpośredniego przykładu zastosowania omawianego toposu. W postanowieniu tym SN stwierdził, że „nie ma [...] przeszkód teoretycznoprawnych, aby w procesie wykładni zrezygnować z poszukiwania wskazanych wyżej elementów syntaktycznych normy prawnej również w preambule ustawy”, mając na myśli elementy wyróżniane w ramach derywacyjnej koncepcji wykładni (tj. adresat, okoliczności, nakaz/zakaz, zachowanie). Wydaje się, że taki zabieg interpretacyjny wykracza poza ramy pragmatyczne wykładni językowej, bo polega na sięganiu przy rekonstrukcji normy prawnej do wyrażonego w preambule celu ustawy, a nie na poprzestaniu na rekonstrukcji znaczenia tekstu przepisu.

Przeprowadzone niedawno badania nad odwoływaniem się przez sądy do argumentu z gramatyki wskazują ponadto, że znaczenie tej figury argumentacyjnej bynajmniej nie jest marginalne dla wykładni prawa w procesie jego stosowania (Zeifert 2019: 270n). Wynika z nich zwłaszcza to, że zakres zastosowania omawianego toposu nie ogranicza się do wykładni spójników, ale obejmuje także interpretację składni zdań i związków składniowych oraz interpunkcję, deklinację i koniugację (zob. Zeifert 2019: 270).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Nakaz uwzględniania zasad syntaktyki języka polskiego w trakcie interpretacji tekstu prawnego nie został wprost wyrażony w żadnym przepisie prawa obowiązującego, jest więc toposem prawniczym. Inaczej rzecz się ma w przypadku odpowiadającej mu dyrektywy techniki prawodawczej, nakazu-

jącej uwzględniać reguły składni języka polskiego w procesie tworzenia prawa. Ta ostatnia to bowiem norma prawna, mająca podstawę normatywną w § 7 ZTP. Ponadto nakaz uwzględniania reguł syntaktyki języka ogólnego w interpretacji prawa jest jedną z dyrektyw wykładni gramatycznej, która z kolei – obok reguł dotyczących semantyki – stanowi część wykładni językowej. Gramatyka tekstu prawnego jako argument interpretacyjny związany z wykładnią językową znajduje podstawy dla zastosowania w przyjmowanym powszechnie założeniu o prymacie wykładni językowej w interpretacji prawa (→51).

Nie jest oczywista klasyfikacja nakazu stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego w procesie interpretacji z punktu widzenia podziału norm na reguły i zasady. Wydaje się, że stosowanie omawianego nakazu odbywa się przy założeniu, że racjonalny ustawodawca dysponuje idealną wiedzą z zakresu logiki i gramatyki języka ogólnego (zob. WPZiel: 261n). Ewentualne odejście od zastosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego może wynikać z podważenia towarzyszącego mu założenia o racjonalności prawodawcy (→20). Można zatem przyjąć, że sam nakaz uwzględniania reguł syntaktycznych w interpretacji przepisu jest regułą, nie zaś zasadą. Każdorazowa rezygnacja z zastosowania omawianej dyrektywy skutkuje nie zmniejszeniem stopnia stosowania tego nakazu wykładni językowej, ale po prostu naruszeniem omawianej reguły, które oczywiście w szczególnych przypadkach (np. zmuszających interpretatora do odejścia od literalnej wykładni prawa) może być uzasadnione.

[7. KRYTYKA] Obowiązywanie i stosowanie nakazu uwzględniania reguł syntaktyki języka ogólnego jako dyrektywy wykładni językowej nie budzi kontrowersji. Ze względu na jednolitość reguł syntaktyki języka prawnego i języka ogólnego spory na temat tego, czy język prawny jest odmianą (częścią) języka potocznego, ogólnego, czy też powszechnego, oraz dotyczące tzw. domniemania języka potocznego jako pierwszoplanowej dyrektywy wykładni językowej (zob. np. Grabowski 2016; WPZiel: 128n; Choduń 2018: 181n) nie posiadają istotnych konsekwencji dla siły argumentacyjnej i zakresu stosowania omawianego toposu.

Należy jednak przypomnieć o tym, co w kontekście komentowanej dyrektywy wykładni pisał sam Jerzy Wróblewski: „Reguły syntaktyczne, które są stosowane w języku prawnym, mogą pod pewnymi względami różnić się od tych, które występują w języku potocznym, aczkolwiek zdarzające się tutaj rozbieżności są nieporównywalnie mniejsze niż dotyczące znaczeń zwrotów” (ZTWPL: 249). To spostrzeżenie może bowiem posłużyć za punkt wyjścia do argumentacji kwestionującej zastosowanie komentowanego nakazu w konkretnym sporze interpretacyjnym.

Problematyczne bywa wszakże stosowanie omawianego toposu przez sądy. Wskazuje się, że nierzadko niepoprawnie odwołują się one do logiki formalnej

w interpretacji składni zdania (Zeifert 2019: 271n). Logiczna analiza struktury składniowej zdania bywa narzędziem odpowiednim do zidentyfikowania problemu wieloznaczności syntaktycznej, lecz zdecydowanie niewystarczającym do jego rozwiązania. Interpretator musi w takich sytuacjach podeprzeć się również innymi metodami wykładni, które bynajmniej nie są zbędne przy stosowaniu argumentów logicznych (zob. pkt 8 *in fine*).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Uwzględnienie reguł syntaktycznych języka pozwala na poprawne odczytanie treści (a przede wszystkim tzw. struktury językowo-logicznej) rekonstruowanej normy prawnej. Nie jest zatem prawidłowe odwoływanie się do tej dyrektywy wykładni podczas rekonstrukcji normy prawnej z wielu przepisów różnie umiejscowionych w akcie prawnym (technika rozczłonkowania syntaktycznego normy). Omawiany topos dotyczy bowiem ustalenia znaczenia przepisu z uwzględnieniem budowy zdań i innych złożonych wyrażen w ramach danej jednostki redakcyjnej tekstu, a nie stosowania reguł syntaktyki do wyrażania w języku prawniczym zrekonstruowanej innymi metodami normy prawnej. Mówiąc obrazowo, chodzi o proces przekładu języka naturalnego na język sformalizowany, np. interpretację spójników międzyzdaniowych użytych przez prawodawcę w tekście prawnym za pomocą funktorów prawdziwościowych.

Nakaz uwzględniania reguł syntaktycznych języka ogólnego (powszechnego), jako jedna z dyrektyw wykładni językowej, stanowi podstawową dyrektywę wykładni prawa. Jej stosowanie nie powinno się jednak odbywać z pominięciem pozostałych metod wykładni czy argumentów interpretacyjnych innego rodzaju. Zważywszy, że analizowana dyrektywa ma istotne znaczenie przy interpretacji spójników, jej opaczne rozumienie może mieć daleko idące konsekwencje (por. Zeifert 2014). Przykładem takiej sytuacji jest sprawa rozstrzygnięta przez TK wyrokiem z 3.12.2015, K 34/15, w której rola spójnika „oraz”, jak zaznaczono na rozprawie, „urośła do rangi problemu konstytucyjnego”. Przyczyną takiego stanu rzeczy było nieprawidłowe zinterpretowanie przez jednego z uczestników postępowania przepisu, w którym zawarto ów spójnik, i zignorowanie jego wieloznaczności (zob. stenogram rozprawy z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie K 34/15, s. 38n).

Rekomenduje się zatem łączenie narzędzi logiki formalnej ze zdrowym rozsądkiem i niewykluczanie pozostałych metod wykładni prawa w interpretacji. Analizy Mateusza Zeiferta dowodzą, że potrzebna jest większa świadomość konwencjonalności reguł formalizacji języka naturalnego. Relacje syntaktyczne między częściami zdań wyrażających przepisy prawa mają bowiem charakter pierwotny wobec pojęć logicznych, wskutek czego te drugie nie powinny samodzielnie przesądzać rozstrzygnięć interpretacyjnych, zapadających podczas wykładni tychże

przepisów. Zaleca się zatem uwzględnianie instrumentalnego charakteru logiki jako służebnej wobec rozumienia intencji prawodawcy stojącej za jego wypowiedziami w języku prawnym. Trzeba w szczególności mieć świadomość ograniczeń związanych z uproszczoną treścią funktorów logicznych w porównaniu z subtelnością semantyczną spójników w języku naturalnym (Zeifert 2019: 270–272, 288n).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Założenie racjonalnego prawodawcy ($\rightarrow 20$); Argument z języka powszechnego ($\rightarrow 27$); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej ($\rightarrow 51$).

[LITERATURA] K. Ajdukiewicz (1960), O spójności syntaktycznej, tłum. F. Zeidler, w: K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie*, t. 1: Wybór pism z lat 1920–1939, Warszawa, 222–242; A. Choduń (2006), Leksyka tekstów aktów prawnych, RPEiS LXVIII/4, 19–30; *taż* (2007), Słownictwo tekstów aktów prawnych w zasobie leksykalnym współczesnej polszczyzny, Warszawa; *taż* (2018), Aspekty językowe derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, Szczecin; A. Grabowski (2016), Siła argumentu interpretacyjnego z prawniczego domniemania języka (znaczenia) potocznego, ZN LII/3, 357–369; A. Malinowski (2008), Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe, wyd. 2, Warszawa; W. Marciszewski (1988), hasło Syntaktyka, w: W. Marciszewski (red.), *Mała encyklopedia logiki*, wyd. 2 zm., Wrocław, 184; S. Wronkowska, M. Zieliński (1985), O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego, SP XXVI/3–4, 301–327; B. Wróblewski (1948), *Język prawny i prawniczy*, Kraków; M. Zeifert (2014), Reguły gramatyki jako argument w sądowej interpretacji prawa, w: B. Dolnicki (red.), *Sądowe stosowanie prawa*, Katowice, 17–27; *tenże* (2019), *Gramatyka przepisu jako przesłanka decyzji interpretacyjnej*, Katowice.

[AD, AG, ZK]

29. Zakaz wykładni *per non est*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zakaz wykładni pleonastycznej; Argument ekonomiczny.

[2. ISTOTA] Zakaz wykładni *per non est* to dyrektywa wykładni językowej zakazująca interpretacji przepisów prawnych w sposób, który prowadziłby do uznania, że niektóre ich fragmenty bądź całe przepisy są zbędne. U podstaw tego zakazu leży przekonanie, że racjonalny ustawodawca nie posługuje się niepotrzebnymi wyrażeniami i zwrotami w tekstach prawnych (zob. ZTWPL: 248; SSP: 134; RPW: 79–80; WOSKom: 150–152; ZWP: 122–123; Bielska-Brodziak 2009: 79). Omawiana dyrektywa wspomaga interpretatora w procesie wykładni, umożliwiając mu założenie istnienia minimum poprawności w odniesieniu do techniki legislacyjnej oraz posługiwania się językiem prawnym przez prawodawcę (ZTWPL: 248; SSP: 133).

Pierwsza formuła alternatywna została wyrażona w uchwale(7) z 17.01.2011, II FPS 2/10, w której NSA utożsamił zakaz wykładni *per non est* z zakazem wykładni pleonastycznej, stwierdzając, że przyjęcie, „jakoby ustawa o rachunkowości wyczerpująco i samodzielnie regulowała kwestię obowiązku prowadzenia ksiąg rachunkowych z przyjęciem jako kryterium – między innymi – wielkości przychodów w poprzednim roku obrotowym, prowadziłoby do uznania, że przepis art. 24a ust. 4 u.p.d.o.f. [Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1426 ze zm.] jest w istocie zbędny, a więc w konsekwencji do zastosowania niedopuszczalnej wykładni pleonastycznej (*per non est*). Tymczasem tekstu prawnego nie wolno interpretować tak, by określone fragmenty przepisów prawnych okazały się zbędne”. Pleonazm to wyrażenie złożone z wyrazów znaczących to samo lub prawie to samo, czyli zbędnych (Kłodawski 2012: 129–130; 2017: 164n, 191n). Od dawna przyjmuje się, że przepisy prawne powinny być wyrażane w sposób jasny i zrozumiały, stylem pozbawionym powtórzeń, pleonazmów czy tautologii (Waśkowski 1936: 121). Utożsamienie zakazu wykładni *per non est* z zakazem wykładni pleonastycznej prowadzi jednak do pominięcia innych rodzajów redundancji, a pleonazm to jeden z jej przykładów (Kłodawski 2012: 128; 2017: 156n, 164n, 191n). Redundancja jest zjawiskiem powtarzania się analogicznej

treści w tekście, przez co dochodzi do wystąpienia połączeń cechujących się dużą powtarzalnością semantyczną składników. Redundantne pragmatycznie w języku prawnym są wyrażenia pleonastyczne, analityczne oraz repetowane (zob. Kłodawski 2012: 127–128, 234–235).

Druga formuła alternatywna przybiera postać argumentu ekonomicznego (o zupełnie innym rozumieniu tego argumentu zob. Stelmach 2003: 84–85), zakładającego, że prawodawca nie używa zbędnych zwrotów (ILey: 333). Giovanni Tarello wyklucza przypisanie wypowiedzi normatywnej znaczenia, które zostało już przypisane innej, wcześniejszej, hierarchicznie wyższej albo ogólniejszej wypowiedzi normatywnej. Uzasadnieniem tego argumentu jest założenie, że przypisanie tego samego znaczenia innej wypowiedzi normatywnej prowadziłoby do konieczności stwierdzenia zbędności jednej z tych wypowiedzi (ILey: 333). Porównanie takiego rozumienia argumentu ekonomicznego z zakazem wykładni *per non est* (również w jej alternatywnej postaci zakazu wykładni pleonastycznej) prowadzi do wniosku, że podstawową funkcją omawianego toposu jest zapobieganie zaistnieniu sytuacji, gdy w systemie prawa istniałyby przepisy zbędne, ponieważ stoi to w sprzeczności z założeniem o racjonalnym ustawodawcy ($\rightarrow 20$), który w tekstach prawnych nie stosuje wyrażen bądź zwrotów niepotrzebnych do ustalenia treści norm prawa obowiązującego.

[3. UZASADNIENIE] Zakaz wykładni *per non est* (podobnie jak jego formuły alternatywne) to topos prawniczy, który jednak znajduje pośrednie uzasadnienie w art. 2 Konstytucji RP, a także w § 4 ust. 1, § 6, § 11, § 21 oraz § 23 ZTP.

Omawiany topos opiera się na założeniu, że system prawa powinien stanowić spójną całość charakteryzującą się czytelnością oraz komunikatywnością, a nie uda się tego osiągnąć w sytuacji, gdy w systemie tym występują zbędne powtórzenia (RiOANKom: 67–68, 112–113; por. ZTPKomWro: 34). Zdaniem Jerzego Wróblewskiego „interpretator zazwyczaj [...] przyjmuje, że system prawa jest w jakimś luźnym sensie całością «jednołitą» czy też «harmonijną», która może zostać określona jako „spójność aksjologiczna” lub „koherencja” (SSP: 139). Wskazane wyżej przepisy ZTP są wspólnie źródłem nakazu, by w aktach normatywnych zamieszczać tylko wypowiedzi niezbędne dla rekonstrukcji obowiązujących norm prawnych, a nie takie, które byłyby wyłącznie „zbędnym superfluum” (RiOANKom: 67–68, 112–113).

Podstawowe uzasadnienie aksjologiczne zakazu wykładni *per non est* to ochrona zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa ($\rightarrow 4$), wyrażająca się szczególną dbałością o to, by przepisy prawne stanowione przez racjonalnego ustawodawcę nie były zbędne, a prawo przezeń tworzone w jak największym stopniu racjonalizowało interpretację. Z powyższym stanowiskiem dobrze kore-

sponduje wyrok NSA z 17.11.2011, I GSK 667/10, w którym uznano, że „do utrwalonych zasad techniki prawodawczej należy między innymi zakaz wykładni *per non est*, polegającej na przyjęciu, że ustawodawca używa zwrotów, które są zbędne”. W orzecznictwie podnosi się również, że zakaz wykładni *per non est* ściśle wiąże się z założeniem racjonalności ustawodawcy (→20). Rozumienie tekstu prawnego powinno bowiem uwzględniać to założenie, które jest fundamentem prawidłowej wykładni (zob. np. uchwały(7) NSA: z 14.12.1998, FPS 19/98; z 20.03.2000, FPS 14/99; wyrok NSA z 5.06.2002, III SA 3241/00; wyrok SN z 21.07.2004, V CK 21/04). Wskazuje się ponadto, że dyrektywa pierwszeństwa wykładni językowej oraz argument systemowy wspierają omawiany topos (zob. uzasadnienie uchwały(7) NSA: z 22.06.1998, FPS 9/97; z 20.03.2000, FPS 14/99; z 14.12.1998, FPS 19/98).

Jak wspomniano, zakaz wykładni *per non est* jest toposem prawniczym pośrednio wywodzącym się z konstytucyjnej zasady państwa prawnego (art. 2 KRP; →3) i wyprowadzanych z niej reguł przyzwoitej legislacji oraz zasady określoności przepisów prawa (→23). Z kolei reguły te odwołują się do zasad techniki prawodawczej (→21), które mając rangę aktu podstawowego (załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów), formalnie nie wiążą ustawodawcy. Jednak w kontekście wskazanych konstytucyjnych unormowań większe od rangi aktu znaczenie ma okoliczność, że „ZTP stanowią prakseologiczny kanon, który powinien być respektowany przez ustawodawcę demokratycznego państwa prawnego” (wyrok TK z 21.03.2001, K 24/00), i mają zastosowanie nie tylko do ustaw, lecz także do aktów wykonawczych, aktów prawa wewnętrznego i aktów prawa miejscowego (zob. działy V–VII ZTP).

Zakaz wykładni *per non est* opiera się też na takich zasadach, jak wymóg jednoznaczności aktu prawnego i jego komunikatywności dla jak największej liczby osób, oraz wymóg zwięzłości języka tekstów prawnych (ZTPMich: 55–69). Przepisy ZTP formułują zakaz powtórzeń w ramach danej ustawy (§ 21 i § 23), zakaz powtórzeń zewnętrznych (§ 4 ust. 1) oraz wymóg formułowania przepisów w sposób precyzyjny, komunikatywny i jak najlepiej oddający zamiar prawodawcy (§ 6). Z kolei zazębiający się z nimi § 11 traktuje o zakazie zamieszczania w aktach normatywnych wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych. W tym kontekście zakaz wykładni *per non est* zobowiązuje interpretatora do przyjmowania założenia, że prawodawca, formułując przepisy prawa, czyni to z zachowaniem ZTP, a więc niezasadne jest pomijanie jakiegokolwiek ich części w procesie ustalania treści normy prawnej.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Omawiany topos funkcjonuje w dyskursie interpretacyjnym od dawna, a odwołania do niego można znaleźć zarówno w kręgu systemu

common law (np. Maxwell 1920: 25n), jak i w kontynentalnym systemie prawa stanowionego. Eugeniusz Waśkowski pisał, że „należy przy wykładni zwrotów dwuznacznych zachowywać dwa prawidła: 1) nadawać zwrotom najbliższy, najnaturalniejszy sens i 2) oddawać pierwszeństwo temu sensowi, przy którym żadne słowo normy nie staje się zbędne” (Waśkowski 1936: 121). Na gruncie powojennej teorii i filozofii prawa do zakazu wykładni *per non est* (rozumianej jako dyrektywa interpretacyjna) odnosił się Jerzy Wróblewski w monografii z 1959 r., w której po raz pierwszy zaprezentował swoją klaryfikcyjną teorię wykładni (zob. ZTWPL: 248).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Zakaz wykładni *per non est* często jest stosowany w polskiej judykaturze, rzadziej natomiast w orzecznictwie europejskim. W uchwale z 14.06.1995, W 19/94, TK modelowo uznał, że wykładnia polegająca na uznaniu, iż „fragment przepisu wyrażający to ograniczenie należałoby uznać za całkiem zbędny [...] nie dałyby się pogodzić z założeniem o racjonalności prawodawcy, leżącym u podstaw poprawnej wykładni przepisów prawa. Nie byłyby bowiem racjonalny prawodawca, który dopuszczałby *expressis verbis* możliwość wznowienia postępowania z powodu uchylenia lub zmiany wadliwego przepisu [...], a jednocześnie określałby jako wyłączone tylko takie podstawy wznowienia postępowania, które nie pozwalałyby na wznowienie postępowania z tego właśnie powodu”.

Również SN stoi na stanowisku, że zakaz wykładni *per non est* wiąże się z przyjęciem założenia racjonalnego prawodawcy: „[d]okonując wykładni § 3, nie można zignorować treści § 4. Byłoby to sprzeczne z założeniem racjonalnego prawodawcy, tworzącego spójny system norm zawartych w przepisach tego samego aktu prawnego, a nawet jednostki redakcyjnej tego aktu (artykułu), a szczególnie z zakazami wykładni synonimicznej (zakazującej nadawania różnym zwrotom tego samego znaczenia) oraz wykładni *per non est* (zakazującej uznawania, że fragmenty przepisów są zbędne)” (uchwała(7) SN z 29.10.2004, I KZP 24/04).

Natomiast w wyroku NSA z 30.10.2003, III SA 2290/02, podniesiono, że „w założeniu podstawowej dla prawa podatkowego wykładni gramatycznej każde słowo użyte przez prawodawcę musi mieć sens i znaczenie. Stąd nie można przyjąć takiej wykładni danego przepisu, w świetle której jakaś jego część byłaby bezprzedmiotowa i pozbawiona sensu”. Oznacza to, że sądy stoją na stanowisku, iż zakaz wykładni *per non est* ściśle wiąże się z wykładnią językową (stanowisko takie odpowiada poglądom teoretyków prawa w tej kwestii). Pogląd taki odzwierciedla przyznanie przez orzecznictwo wykładni językowej (→51) – a więc pośrednio komentowanemu zakazowi, stanowiącemu jedną z jej dyrektyw – prymatu, co dobrze egzemplifikuje wypowiedź SN: „Odczytując treść normatywną zawartą w art. 605 § 1 kpk, sięgnąć trzeba w pierwszej kolejności do wykładni gramatycznej, której dyrektywy mają

pierwszeństwo w procesie dekodowania każdej normy prawnej i której priorytet oznacza, iż odwoływanie się do sensu, celu, funkcji interpretowanych przepisów dopuszczalne jest dopiero wtedy, gdy z językowego punktu widzenia możliwe jest różne rozumienie treści normy prawnej. [...] W tym przypadku szczególnego wprost znaczenia nabiera jedna z dyrektyw tej wykładni, a mianowicie ta, w myśl której niedopuszczalne jest takie ustalenie znaczenia przepisu, przy którym pewne jego zwroty traktowane są jako niemające znaczenia, a więc są wręcz zbędne” (uchwała(7) SN z 16.03.2000, I KZP 53/99).

Omawiana dyrektywa interpretacyjna przyjmowana jest dość powszechnie przez judykaturę, a co za tym idzie – nie budzi większych kontrowersji. Sąd Najwyższy uwypukla znaczenie omawianego toposu, wskazując, iż „[p]rzyjęcie wykładni, że ubezwłasnowolniony może sam zgłosić wniosek o uchylenie własnego ubezwłasnowolnienia, powoduje w konsekwencji, że przepis art. 560 kpc staje się zbędny, jest bowiem oczywiste, że wnioskodawca, który ma prawo do wszczęcia postępowania nieprocesowego, jest też uprawniony do zaskarżania na zasadach ogólnych wydanych w tym postępowaniu orzeczeń. W orzecznictwie podkreśla się zgodnie, że wykładnia prowadząca do uznania jakiegoś przepisu za zbędny jest niedopuszczalna” (uchwała Izby Cywilnej SN z 14.10.2004, III CZP 37/04).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zakaz wykładni *per non est* to topos prawniczy będący normą-regułą, stosowaną subsumpcyjnie, a nie ważeniowo. Zakaz ten jest należącą do „powszechnych dyrektyw interpretacyjnych” dyrektywą wykładni językowej, stanowi bowiem, że interpretator powinien przypisać znaczenie wszystkim elementom przepisu prawa, biorąc pod uwagę ich kontekst językowy. Dyrektywa ta może być wszakże ujmowana również w aspekcie systemowym, w przypadku odniesienia jej nie tylko do części, lecz także do całych przepisów. W takiej sytuacji zgodnie z nią w procesie wykładni zakładamy, że prawodawca nie stanowi zbędnych przepisów (RPW: 77–79; por. Wiatrowski 2013: 115–117).

Zakaz wykładni *per non est* odgrywa dwojaką rolę w polskim orzecznictwie. Z jednej strony może być używany przez organy stosujące prawo jako podkreślenie istnienia ustawowego superfluum, służącego wzmocnieniu podstawy normatywnej decyzji w drodze zaakcentowania określonego stanu prawnego. Przykładowo w uchwale SN z 7.09.1995, I PZP 23/95, czytamy: „Wykładnia *a contrario* jest możliwa tylko wówczas, gdy można w sposób nie budzący wątpliwości stwierdzić, że dana regulacja obejmuje zamknięty krąg stanów faktycznych. Tylko wówczas można bowiem zasadnie uznać, że przepis wprowadzający wyjątek od zasady obejmuje wszystkie możliwe sytuacje. W innym przypadku przepis opisujący pewną szczególną sytuację może być uznany za tzw. wzmocnienie ustawowe, zaakcentowanie

określonego stanu, czyli tzw. *superfluum*. Zdaniem Sądu Najwyższego przepis art. 3 ust. 3 omawianej ustawy jest właśnie takim *superfluum* ustawowym, który nie wprowadza jedynego wyjątku od zasady, a tylko akcentuje, że osobom podejmującym pracę po uzyskaniu świadczeń emerytalnych lub rentowych także wlicza się do stażu pracy, od którego zależy wysokość nagrody, okres pracy przed nabyciem tych uprawnień". Z drugiej strony znacznie częściej zakaz ten może być użyty jako podstawa uznania, że dana regulacja nie jest zbędnym *superfluum*, ponieważ wykładnia *per non est* stałaby w sprzeczności z założeniem o racjonalności ustawodawcy. Przykładu takiego zastosowania komentowanego toposu dostarcza postanowienie SN z 24.06.2008, II CNP 55/08: „W regulacji dotyczącej skargi kasacyjnej brak jest przepisu odpowiadającego art. 424³ kpc. Gdyby zaś przyjąć, że regułą w postępowaniu cywilnym jest to, iż formalne rozstrzygnięcie sprawy nie uniemożliwia ponownego jej wszczęcia i wydania kolejnego orzeczenia, art. 424³ kpc, interpretowany tak jak w postanowieniu z dnia 18 stycznia 2006 r., III CNP 22/05, stanowiłby *superfluum*. Jednakże dokonanie wykładni *per non est*, która prowadziłaby do pozbawienia przepisu znaczenia prawnego, jest oczywiście niedopuszczalne, jako sprzeczne z niepodważalnym założeniem o racjonalności ustawodawcy. Interpretowanie więc art. 424³ zwięźajaco przez przyjmowanie, że chodzi w nim wyłącznie o skuteczne wniesienie skargi, oznaczałoby w istocie pozbawienie tego przepisu znaczenia prawnego”.

[7. KRYTYKA] Argumenty krytyczne dotyczące zakazu wykładni *per non est* odnoszą się w dużej mierze do zagadnienia „niepowtarzania się” przez prawodawcę. Warto zwrócić uwagę na to, że omawiany topos może być skutecznie wykorzystywany w odniesieniu do wypowiedzi normatywnych pochodzących z aktów prawnych usytuowanych na tym samym szczeblu hierarchii źródeł prawa, natomiast w przypadku źródeł różnego szczebla powtarzanie jest czasami praktykowane. Powyższe rozważania uwzględniają fakt, że z hipotezą o „niepowtarzaniu się” prawodawcy powiązane są pewne zwyczaje interpretacyjne dotyczące różnych wypowiedzi normatywnych tego samego poziomu: nie można powoływać się na tę hipotezę, gdy problemy interpretacyjne uwarunkowane są hierarchią normatywną (ILEY: 334). Ponadto założenie o „niepowtarzaniu się” przez prawodawcę jest dyskusyjne, dlatego że wiele przepisów prawnych w istocie powtarza się w celu wzmocnienia funkcji perswazyjnej prawa. Dotyczy to zwłaszcza powtarzania treści normatywnych przepisów pochodzących z wyższego szczebla hierarchicznego (np. konstytucji) w aktach niższego szczebla (np. ustawach zwykłych); uzasadnia je ponadto wzgląd na technikę skutecznego udostępniania informacji o prawie adresatowi reguł prawnych (RPW: 80). W tym kontekście trzeba odróżnić „zbędność”

od „nadmiarowości” treści normatywnych, ponieważ brak demarkacji obu pojęć prowadzi do przypisywania redundancji ujemnej oceny (Kłodawski 2012: 127; 2017: 56–57). Podkreśmy przy tym, że teksty prawne są redundantne w rozumieniu przyjętym przez Macieja Kłodawskiego, co stanowi wynik ogólnych właściwości języka naturalnego. Zatem zakaz redundancji nie dotyczy wszelkiej redundancji, lecz odnosi się do jej specyficznej odmiany. Nie można też uznać, że „powtarzanie” się przez ustawodawcę zawsze powinno zostać wykluczone, gdyż w niektórych przypadkach powtórzenie przepisów (w szczególności w aktach rangi podstawowej) może być użyteczne dla zwiększenia zrozumiałości oraz spójności tych aktów (Kosielińska-Grabowska, Grabowski 2015: 208n).

W związku z omawianym toposem za istotny należy również uznać problem związany z odróżnieniem przez interpretatora w procesie wykładni powtarzających się przepisów zawierających ustawowe superfluum (wprowadzone w celu wzmocnienia danych regulacji) od tych, które go nie zawierają. Zagadnienie to odnosi się do zakazu wykładni homonimicznej (→25), a konsekwencją zetknięcia się z taką sytuacją jest konieczność dokonania wyboru: albo nadaniu przepisom o tej samej treści różnych znaczeń (i tym samym naruszenia zakazu wykładni homonimicznej), albo uznaniu danego powtórzenia za superfluum „wzmacniające” (i tym samym naruszenia zakazu wykładni *per non est*) (por. Kosielińska-Grabowska, Grabowski 2015: 210).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zakaz wykładni *per non est* jest głęboko osadzony w polskiej kulturze prawnej, a przez wykorzystanie go jako reguły wykładni uzasadniającej decyzję stosowania prawa używanie go we właściwy sposób przez interpretatorów jest rekomendowane. Uchwała(7) NSA z 22.06.1998, FPS 9/97, precyzyjnie oddaje istotę toposu: „dokonując interpretacji tekstu prawnego [...] nie można *a priori* przyjmować, iżby określonych słów używano w tekście prawnym bez wyraźnej ku temu potrzeby, by użyte w tekście słowa były puste i nic nie znaczyły”. Należy jednak pamiętać, że topos ten nie znajduje zastosowania w razie problemów interpretacyjnych uwarunkowanych hierarchią normatywną – w tym przypadku bowiem powinno się przyjąć domniemanie, że identyczny przepis zawarty w akcie niższej rangi jedynie „wzmacniająco” powtarza treści przepisu rangi wyższej. I dlatego nie podlega zakazowi wykładni *per non est*.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21); Zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej (→25); Argument systemowy (→31); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51).

[LITERATURA] A. Bielska-Brodziak (2009), Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego, Warszawa; M. Kłodawski (2012), Pleonazmy i analityzmy – wyrażenia redundantne pragmatycznie w języku prawnym, w: A. Niewiadomski, E. Sztymelska (red.), Język współczesnego prawa, Warszawa, 121–132; *tenże* (2017), Redundancja w tekście prawnym, Toruń; U. Kosielińska-Grabowska, A. Grabowski (2015), Logic and the Directives of Legislative Technique. Some Logical Remarks on the Polish „Principles of Legislative Technique”, w: K. Płeszka, M. Araszkiewicz (red.), Logic in the Theory and Practice of Lawmaking, Cham, 205–223; P.B. Maxwell (1920), On The Interpretation of Statutes, London–Toronto; J. Stelmach (2003), Kodeks argumentacyjny dla prawników, Kraków; E. Waśkowski (1936), Teoria wykładni prawa cywilnego. Metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie, Warszawa; P. Wiatrowski (2013), Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego, Warszawa.

[MK, OP]

30. Argument *a rubrica*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument z umiejscowienia/usytuowania przepisu w tekście aktu normatywnego; Argument z systematyki wewnętrznej/systematyczny.

[2. ISTOTA] Argument *a rubrica* jest dyrektywą systemową wykładni, nakazującą uwzględnianie położenia interpretowanego przepisu w systematyce wewnętrznej aktu normatywnego (por. ZTPOp: 251; SSP: 138; Nawrot 2013: 156; RiOANKom: 401). W wersji negatywnej dyrektywa ta głosi, że „bez uzasadnionych powodów nie należy ustalać znaczenia interpretowanych reguł niezgodnie z systematyką prawodawczą aktów normatywnych, w których są one zawarte” (RPW: 84). Systematyka wewnętrzna to struktura aktu normatywnego, składająca się z „uporządkowanych jednostek redakcyjnych oznaczonych symbolami cyfrowymi lub literowymi (numerami artykułów, paragrafów, ustępów, liter, tiretem)” oraz „wyodrębnionych zespołów podstawowych jednostek redakcyjnych oznaczonych przy użyciu symboli słowno-cyfrowych (nazwa i numer rozdziału, części, itd.), z reguły występujących w połączeniu z napisem słownym (napisem hasłowym, tytułem)” (Malinowski 2007: 14). Tak pojmowany argument *a rubrica* jest jednym z argumentów szczegółowych, wynikających z ogólnego nakazu respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w trakcie wykładni prawa (→21), ugruntowanego tezą teoretyczną o korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego (Wronkowska, Zieliński 1985; por. Wróblewski 1978: 11n).

Trzeba wyróżnić dwie postacie argumentu *a rubrica*, uwzględniające konsekwencje „mikropołożenia” przepisu, tj. jego położenia wobec innych jednostek redakcyjnych tekstu prawnego (np. jednego artykułu ustawy w stosunku do innego artykułu, ewentualnie jednego paragrafu lub ustępu w stosunku do pozostałych paragrafów lub ustępów danego artykułu), oraz „makropołożenia” przepisu, tj. jego umiejscowienia w ramach jednostki systematyzacyjnej (por. § 60 ZTP; RiOANKom: 400n; Zieliński 2012: 147), czyli w określonej, wyodrębnionej części składowej aktu normatywnego (np. rozdziale lub dziale ustawy, zazwyczaj posiadającym tytuł). Zaproponowana dystynkcja nawiązuje do odróżnienia mikrokompozycji ustawy,

tzn. struktury wewnętrznej jej podstawowych jednostek redakcyjnych, od jej makrokompozycji, tzn. uporządkowania „części składowych ustawy na poziomie wyższym od jednostki podstawowej” (Malinowski 2007: 14). Niewykluczone, a czasami nawet wielce wskazane jest łączne posługiwanie się obydwoma postaciami argumentu *a rubrica* podczas wykładni systemowej, bowiem makro- i mikrokontekst usytuowania przepisu mogą istotnie wpływać na jego interpretację. Czasami znaczenie interpretacyjne będzie także miała zmiana „makropołożenia”, tj. przesunięcie przedmiotowo wyodrębnionej części regulacji, w ramach której zawarto interpretowany przepis, w systematyce aktu normatywnego, analizowanej diachronicznie. Wzorcowego przykładu dostarcza Konstytucja V Republiki Francuskiej z 1958 r. sytuująca rozdział o Prezydencie Republiki przed rozdziałem poświęconym parlamentowi. Ta zmiana w porównaniu z systematyką konstytucji z 1946 r. wpłynęła na wykładnię konstytucyjnych przepisów kompetencyjnych (por. Sarnecki 1997: 24). Inny przykład znajdziemy w Konstytucji RP z 1997 r., która rozdział dotyczący praw i wolności jednostki lokuje na początku ustawy zasadniczej. Podkreśla to rangę tej problematyki i odejście od idei jednostki podporządkowanej państwu, wyrażaną przez Konstytucję PRL z 1952 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232 ze zm.). Konstytucja ta problematykę praw i wolności jednostki sytuowała dopiero po regulacjach poświęconych poszczególnym organom władzy publicznej.

Niekiedy w literaturze (np. ZWP: 152; Pulka 2016: 310n) i orzecznictwie (np. wyroki NSA: z 22.09.2010, II FSK 836/09; z 16.03.2016, I OSK 2676/15) argument *a rubrica* jest ujmowany szerzej, jako zobowiązujący interpretatora do wzięcia pod uwagę również umiejscowienia przepisu w tzw. systematyce zewnętrznej aktu normatywnego, tzn. jego przynależności do pewnej gałęzi prawa lub relacji zachodzących między danym aktem normatywnym a innymi (Wróblewski 1958: 4). Czasem argument *a rubrica* ujmuje się nawet jako wykładnię „z miejsca w systemie” (ZTSP: 125n). W tym szerokim rozumieniu argument *a rubrica* w dużej mierze pokrywa się z jednym z podtypów argumentu systemowego (→31) oraz krzyżuje się z argumentem z otoczenia normatywnego (por. pkt 4) i nakazem wykładni holistycznej (→33). Niemniej w judykaturze – z wyjątkiem sądów administracyjnych – przeważa stanowisko preferujące węższe rozumienie argumentu *a rubrica*, ograniczone do kontekstu systematyki wewnętrznej aktu (np. postanowienie SN z 9.01.2015, IV KK 235/14; wyrok NSA z 12.10.2007, II FSK 1014/06). Natomiast wskazane formuły alternatywne, tj. argumenty z umiejscowienia bądź usytuowania przepisu i z systematyki wewnętrznej (zwany też systematycznym), pełnią w zasadzie identyczne funkcje jak argument *a rubrica*.

[3. UZASADNIENIE] Argument *a rubrica* nie znajduje bezpośredniego umocowania w przepisach prawa obowiązującego, zatem należy go uznać za topos prawniczy, posiadający jednak solidne wsparcie normatywne w przepisach Konstytucji RP i ZTP. Obok wspomnianego już nakazu respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w trakcie wykładni prawa (→21), uzasadnienia dla posługiwania się tym argumentem winno się przede wszystkim poszukiwać w założeniu racjonalności prawodawcy (→20), wywodzonym z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego (→3), oraz w pozostającej w ścisłym związku z wyprowadzaną z tej ogólnej zasady konstytucyjnej szczegółową zasadą przyzwoitej legislacji (zob. np. wyrok TK z 17.05.2005, P 6/04). Można przyjąć, że racjonalny prawodawca w sposób świadomy i przemyślany – a nie przypadkowy – decyduje nie tylko o treści, lecz także o kolejności umieszczenia w akcie normatywnym poszczególnych przepisów, dążąc do osiągnięcia przyjętych celów regulacyjnych (zob. np. Malinowski 2007: 129), co dotyczy też prawodawcy konstytucyjnego (zob. Sarnecki 1997: 20). Trzeba podkreślić, że współcześnie powszechnie przyjmuje się, że położenie przepisu w określonej części aktu prawnego wpływa na jego zawartość normatywną (por. pkt 4 i 7). Przykładowo umieszczenie jakiejś regulacji w ostatnim ustępie artykułu może z reguły świadczyć – o ile hipotezy tej nie obalają kontrargumenty, np. oparte na rezultatach wykładni językowej czy funkcjonalnej – o dążeniu prawodawcy do powiązania zakresu normowania danej regulacji ze wszystkimi ustępami poprzedzającymi (Wróblewski 1958: 7).

Interpretator tekstu prawnego powinien wyciągać stosowne wnioski z posłużenia się przez twórcę regulacji określoną techniką prawodawczą (por. Wróblewski 1958: 12). Unormowania ZTP modelują systematykę wewnętrzną ustawy (zob. Malinowski 2007: 21n), wskazując tym samym właściwą wykładnię jej przepisów *a rubrica*. Tak oto § 15 ZTP zobowiązuje prawodawcę do zamieszczania w ustawie przepisów w określonej kolejności (zaczynając od przepisów merytorycznych – ogólnych i szczegółowych, przez przepisy zmieniające, epizodyczne, przejściowe i dostosowujące, kończąc na przepisach końcowych – uchylających, o utracie mocy obowiązującej ustawy oraz o wejściu ustawy w życie). Ma to podstawowe znaczenie również dla późniejszego ich stosowania, skoro „niemałą rolę mogą odgrywać argumenty odnoszące się do systematyki ustawy, a w szczególności miejsca danego przepisu wśród pozostałych przepisów tej ustawy” (Wierczyński 2003: 102; zob. też RiOANKom: 129–130). Jak stanowi § 20 ust. 1 ZTP, „[w] przepisach merytorycznych można wydzielić przepisy ogólne i przepisy szczegółowe”. Usytuowanie przepisu „w części ogólnej danej ustawy oznacza, że zakres stosowania danego przepisu obejmuje cały zakres regulacji danej ustawy i w procesie wykładni nie należy go w sposób nieuzasadniony zawężyć” (RiOANKom: 176); przepisy ogólne

mogą przy tym nie tylko znajdować się na początku ustawy, lecz także otwierać większe jednostki systematyzacyjne (RiOANKom: 183), co nastąpi, gdy prawodawca da posłuch wskazówce zawartej w § 23 ust. 2 ZTP. Miejsce danej regulacji wśród przepisów ogólnych świadczy o jej „makropołożeniu” i może determinować kierunek wykładni; zarazem ewentualne błędy w redakcji przepisów ogólnych pociągają za sobą konsekwencje dla wykładni innych przepisów (Bielski 2003: 119). Interpretacji „makropołożenia” przepisu trzeba dokonywać z uwzględnieniem jego lokalizacji w jednostce systematyzacyjnej (zob. § 60 ZTP), mając na uwadze nazwę tej jednostki (zob. Wróblewski 1958: 5–6; Malinowski 2007: 131–132), obejmując określenie „treści lub zakresu regulowanych spraw” (§ 62 ust. 2 ZTP). Wpływ na posługiwanie się argumentem *a rubrica* w kontekście „mikropołożenia” przepisu wywiera z kolei § 23 ust. 3 ZTP, stanowiący, że „[j]eżeli od któregoś z elementów przepisu szczegółowego przewiduje się wyjątki lub któryś z elementów tego przepisu wymaga uściślenia, przepis formułujący wyjątki lub uściślenia zamieszcza się bezpośrednio po danym przepisie szczegółowym”. Od tej zasady wolno z istotnego powodu odstąpić, ale powinno się to sygnalizować za pomocą określeń typu „chyba że poniższe przepisy stanowią inaczej” lub „z zastrzeżeniem” (RiOANKom: 183). Na interpretację „mikropołożenia” przepisu oddziałują również § 55 ust. 3–4 ZTP, stanowiąc o przypadkach, w których artykuł należy podzielić na ustępy. Znaczenie dla rekonstrukcji „makropołożenia” i „mikropołożenia” regulacji ma także lokalizacja w akcie normatywnym definicji określenia (pojęcia prawnego), którym ona operuje. Reguły w tym zakresie formułuje § 150 ZTP (zob. też Kokoszczynski 2003: 486–488; RiOANKom: 766–768).

Natomiast w orzecznictwie argument z umiejscowienia przepisu dodatkowo wspiera się argumentami funkcjonalnymi, najczęściej nawiązującymi do *ratio legis* ustawy (→35) i intencji prawodawcy (→34). Dostrzegalne w judykaturze spektrum relacji wsparcia omawianego argumentu jest zresztą bardzo szerokie i obejmuje ponadto dyrektywy wykładni językowej, takie jak zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej (→25) – przy czym to rezultaty użycia tych argumentów językowych są potwierdzane argumentacją *a rubrica*, a nie odwrotnie, oraz wykładni systemowej, np. argument *a coherentia* (→56).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Argument *a rubrica* swoją nazwę czerpie z łacińskiego słowa *rubra* oznaczającego czerwień, to bowiem tym właśnie kolorem (a dokładniej: cynobrem) pisano w antycznym Rzymie tytuły (nagłówki) praw (*lex*) cywilnych (Adam 1839: 183), przez co słowa *rubrica* i *rubra* bywały nawet używane jako synonim prawa cywilnego (odpowiednio przez Kwintyliana [IO.12,3,11] i Juwenalisa [S.14,192–193]). Później zwyczaj użycia czerwieni przeniknął do mszałów,

ale w znacznie zmienionej formie: na czerwono oznaczano „rubryki”, zawierające instrukcje i wskazówki dotyczące sposobu recytacji formuł modlitewnych i sakramentalnych podczas mszy św. W tym kontekście pojawiła się nawet specyficzna reguła wykładnicza: *lege rubrum si vis intelligere nigrum* (przeczytaj to, co napisano na czerwono, jeśli chcesz zrozumieć to, co napisano na czarno) (Cabrol 1912). Nowożytne myślenie prawnicze poszło jednak w przeciwnym kierunku, bowiem – jak podaje Giovanni Tarello (ILEY: 113n) – prawdopodobnie pod silnym wpływem XIX-wiecznej pandektystyki niemieckiej, aż do drugiej połowy XX w. prawnicy (zwłaszcza cywiliści) postępowali w myśl paremii interpretacyjnej *rubrica legis non est lex*, odmawiając wszelkim tytułom zawartym w ustawach charakteru wiążącego. Zwłaszcza w krajach kultury łacińskiej odmawiano charakteru normatywnego tzw. *rubrica legis* – tytułom przepisów stanowionych przez prawodawcę (por. np. nadal obowiązujący włoski kodeks cywilny z 1942 r., w którym wszystkie artykuły zawierają pisane w nawiasie tytuły – co, poza ich usytuowaniem, przypomina stosowane w polskim kc, a pisane również w nawiasach, nazwy poszczególnych instytucji prawnych, pojawiające się w ramach tzw. nawiasowych definicji legalnych, dotyczących m.in. drogi koniecznej, zasiedzenia czy współwłasności). Współcześnie, także w krajach łacińskich, argument *a rubrica* powszechnie uznaje się za ważną dyrektywę systemową wykładni, przy czym, w nawiązaniu do rzymskiego rodowodu tego terminu, odnoszony jest przede wszystkim do najważniejszego aspektu „makropołożenia” przepisu, czyli tytułu jednostki systematyki tekstu prawnego, w której interpretowany przepis został umieszczony, a dopiero później do całej, wewnętrznej systematyki aktu normatywnego (por. Huerta Ochoa 2014: 87, proponująca następującą definicję: „Argument *a rubrica* to argument, za pomocą którego przypisuje się znaczenie wypowiedziom [prawodawcy], wychodząc od tytułu lub rubryki poprzedzających grupę artykułów, w której ta wypowiedź została usytuowana, ponieważ uznaje się, że tytuły te dostarczają informacji o treści regulacji nimi określonych, gdyż nie są przypadkowe, lecz stanowią konsekwencję instytucjonalnego zamysłu legislatora, przez co wyrażają jego wolę”).

Również w polskiej kulturze prawnej odnaleźć można nawiązania do antycznego rodowodu nazwy analizowanego argumentu; właśnie w nawiązaniu do tej tradycji w polskim języku prawnym i prawniczym posługujemy się terminem „rubrum wyroku/orzeczenia” (por. np. niedawno ustanowiony, głośny § 54 pkt 1 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego, M.P. z 2017 r. poz. 767, w którym m.in. zakazano sędziom TK zgłaszania zdania odrębnego dotyczącego „rubrum orzeczenia”). Jednak w polskim prawoznawstwie, m.in. za sprawą Jerzego Wróblewskiego (por. Wróblewski 1958; ZTWPL: 324n), od dawna dominuje pełne uwzględnianie systematyki aktu normatywnego podczas wykładni, nieograniczające się do brania

pod uwagę jedynie tytułów jednostek systematycznych tekstu prawnego, w których zawarte są interpretowane przepisy. W kontekście konstytucyjnym znaczenie argumentu *a rubrica* nie ogranicza się przy tym do roli elementu wpisanego w proces wykładni historycznej, ukierunkowanej na odtworzenie intencji twórców konstytucji. W doktrynie akcentuje się „samoistny” charakter tego argumentu (Sarnecki 1997: 26–27). Jego znaczenie przejawia się m.in. w przypisywaniu szczególnej roli zasadom ogólnym (por. rozdział I KRP), stanowiącym punkt odniesienia dla interpretacji szczegółowych unormowań konstytucyjnych. Podobnie uregulowanie praw i wolności jednostki w początkowych rozdziałach współczesnych konstytucji jest poczytywane za „formę zaakcentowania prymatu człowieka wobec państwa i woli ochrony praw jednostki” (Garlicki 2016: 19), co też przekłada się na proces wykładni przepisów szczegółowych.

W orzecznictwie TK pojawiają się argumenty odwołujące się do wewnętrznej systematyki aktu normatywnego, niemniej nie zawsze Trybunał charakteryzuje je wprost jako argumenty *a rubrica* (zob. np. postanowienie TK z 22.05.2007, SK 70/05). Zdecydowanie częściej niż argument *a rubrica* w orzecznictwie TK odnaleźć można argumenty odwołujące się do „otoczenia normatywnego” analizowanej regulacji, przy czym argument z otoczenia normatywnego nie ogranicza się do wewnętrznej systematyki danego aktu. Od 2010 r. można zaobserwować znaczne zwiększenie częstotliwości posługiwania się tym ostatnim argumentem i rezygnację ze wskazywania na argument *a rubrica* (po raz ostatni został on wyraźnie przywołany w zdaniu odrębnym Wojciecha Hermelińskiego do wyroku TK z 16.10.2012, K 4/10). Z kolei w orzecznictwie SN do argumentu *a rubrica* odwoływano się dużo częściej, niemniej niemal wyłącznie na gruncie przepisów prawa karnego. Sąd Najwyższy znacznie rzadziej niż TK sięgał po argument z otoczenia normatywnego (choć ostatnio argument ten zaczyna i tu zyskiwać na znaczeniu). Analiza judykatów SN pokazuje, że przykładą on dużą wagę do sposobu przedstawienia argumentu *a rubrica*. W jego rozstrzygnięciach można bowiem odnaleźć wywody przekonujące m.in. o tym, że „[u]miejscowienie przepisu przez prawodawcę w systematyce aktu prawnego nie jest [...] przypadkowe, skoro pozostaje w bezpośrednim związku z przepisem poprzedzającym (*argumentum a rubrica*)” (postanowienie SN z 9.05.2007, II CSK 25/07).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Omawiany topos stanowi popularne narzędzie argumentacyjne, przy czym SN, NSA i TK nieco rzadziej posługują się *expressis verbis* argumentem *a rubrica* niż argumentem z umiejscowienia/usytuowania przepisu, co jednak nie stanowi różnicy merytorycznej. Niekiedy też formuły łańciska i polska (tj. odwołanie do umiejscowienia/usytuowania przepisu, ponieważ – ściśle

rzecz ujmując – termin „argument z umiejscowienia/usytuowania przepisu” nie jest spotykany) występują w uzasadnieniach równocześnie i zamiennie (np. postanowienia SN: z 9.05.2007, II CSK 25/07; z 9.01.2015, IV KK 235/14; uchwała(7) SN z 30.10.2008, I KZP 22/08). Zwykle argument *a rubrica* nie rozstrzyga, a tym bardziej nie jest jedynym argumentem uzasadniającym decyzję orzeczniczą, tylko wspiera inne argumenty interpretacyjne i inferencyjne.

Modelowy przykład posłużenia się rozważanym argumentem odnajdujemy w postanowieniu SN z 1.10.2007, V KK 270/07, w którym zawarto następujący *passus*: „Już z uwagi na usytuowanie normy określającej zasadę liczenia okresu odroczenia pomiędzy przepisami zamieszczonymi w § 1 i § 3 art. 151 kkw, niezależnie od jasnego jej wysłowienia, celowe staje się sięgnięcie do wykładni systemowej. Odwołując się do jej zasad, w szczególności do argumentu *a rubrica*, należy wnosić z umiejscowienia przepisu § 2 w strukturze art. 151 kkw, że zawarta w nim regulacja odnosi się do pierwszego postanowienia orzekającego pozytywnie w przedmiocie odroczenia wykonania kary. Gdyby intencją ustawodawcy było objęcie tą regulacją także kolejnych postanowień orzekających o odroczeniu, to jej miejsce w art. 151 kkw byłoby inne. Zamieszczona zostałaby w § 3 i ogarniałaby stosownym sformułowaniem wszystkie postanowienia, pierwsze i kolejne, którymi orzeczono o odroczeniu”. Wyciągnięto tym samym wnioski interpretacyjne *a rubrica* z „mikropołożenia” przepisu. Podobnie w wyroku TK z 14.03.2000, P 5/99, w którym stwierdzono, że „[u]żyty w treści art. 21 ust. 2 Konstytucji zwrot «jedynie wówczas», jak i samo umiejscowienie przepisu dotyczącego wyłączenia w bezpośrednim następstwie proklamacji konstytucyjnej zasady ochrony własności, powinno być [...] traktowane jako podkreślenie przez ustrojodawcę wyjątkowego i szczególnego charakteru tej instytucji”.

Natomiast na egzemplifikację wnioskowania z „makropołożenia” przepisu natrafiamy w uzasadnieniu postanowienia SN z 21.07.2011, I KZP 5/11, w którym odmienne rezultaty wykładni osiągnięto w odniesieniu do tego samego znamienia przymiotnikowego użytego w dwóch artykułach kk, co nastąpiło dzięki uwzględnieniu lokalizacji tych przepisów w różnych rozdziałach ustawy. Jak zauważono, „nie zawsze pojęcie «cudzy» odnosi się do prawa własności. Ustawodawca podał interpretatorowi kodeksu karnego wskazówkę, która świadczy o posłużeniu się pojęciem «cudzy» w znaczeniach odmiennych na gruncie art. 193 kk oraz art. 278 kk i następnych. Kodeks karny dzieli się między innymi na rozdziały, których tytuły wskazują na przedmiot ochrony z reguły wspólny dla typów przestępstw objętych rozdziałem. Systematyka aktu prawnego nakazuje rozumienie znaczenia interpretowanej normy w sposób najbardziej harmonijny w stosunku do innych norm części systemu prawa (np. rozdziału kodeksu karnego), do którego interpretowana norma należy (*argumentum a rubrica*)”.

Również w orzecznictwie TK pojawiają się przykłady wzorcowego zastosowania tej postaci argumentu *a rubrica*, tj. akcentującej „makropołożenie” przepisu w akcie normatywnym. W wydanym w pełnym składzie wyroku TK z 10.04.2002, K 26/00, skonstatowano: „Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji został umiejscowiony w rozdziale II Konstytucji «Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela». Niewątpliwie z umiejscowienia przepisów w określonej części Konstytucji można wnioskować o znaczeniu terminów przez nią użytych i relacjach pomiędzy poszczególnymi jej przepisami [...]. Logiczne uszeregowanie norm zawartych w rozdziale II Konstytucji pozwala wnioskować, że norma art. 31 ust. 3 Konstytucji jako «zasada ogólna» odnosi się do wszystkich praw i wolności określonych w tym rozdziale, a więc także do art. 58 Konstytucji”. Warto zauważyć, że TK posługiwał się argumentem *a rubrica* w kontekście nie tylko praw i wolności jednostki, lecz także regulacji ustroju organów państwa (zob. np. wyrok TK z 18.02.2004, K 12/03), co wskazuje na jego uniwersalny charakter.

Argument *a rubrica* znany jest też orzecznictwu europejskiemu. W wyroku TSUE z 3.09.2015 w sprawie *Établissement national* (C-383/14) zauważono, że „systemowe podejście do art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95 prowadzi do uznania, że akapity, które on zawiera, stanowią całość, której przepisy nie mogą być rozpatrywane oddzielnie. Artykuł 3 ust. 1 akapit czwarty ustanawia bowiem «ostateczny» termin przedawnienia dla terminu przedawnienia wynoszącego cztery lata, który biegnie od momentu dopuszczenia się nieprawidłowości i który jest przewidziany w jego akapicie pierwszym. Przypisanie różnych zakresów zastosowania tym akapitom byłoby sprzeczne z ogólną strukturą systemu przedawnienia ustanowionego w tym artykule”. Związętego, a co z tym idzie – poręcznego przykładu dostarcza opinia rzecznika generalnego Melchiora Watheleta przedstawiona w postępowaniu przed TSUE w sprawie *Christian Liffers*, zakończonym wyrokiem z 17.03.2016, C-99/15. Jeden z fragmentów rozważań skonkludowano spostrzeżeniem: „Analiza systemowa art. 13 ust. 1 dyrektywy 2004/48 pokazuje zatem, że akapit drugi określa metodologię, którą należy zastosować w celu osiągnięcia *rezultatu* określonego w pierwszym akapicie. Rezultatem tym jest oczywiście naprawienie «rzeczywistego uszczerbku, jaki [podmiot] ten poniósł w wyniku naruszenia»”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Analiza argumentu *a rubrica* prowadzi do wniosku, że ten topos prawniczy jest regułą rozumowania prawniczego, posiadającą zdecydowanie wieloznaczny charakter, gdyż jej zastosowanie podczas wykładni prawa może polegać na uwzględnieniu zarówno „mikropołożenia” przepisu, jak i jego „makropołożenia”, a w szczególności – w tym drugim przypadku – tytułu jednostki systematyki aktu normatywnego. Nie budzi natomiast wątpliwości, że to argument

interpretacyjny, należący do grupy dyrektyw wykładni systemowej. Za dominującą trzeba uznać jego funkcję heurystyczną, zaś w kontekście uzasadnienia podjętej decyzji interpretacyjnej warto podkreślić, że argument z usytuowania przepisu może odgrywać rolę zarówno konfirmującą (potwierdzającą) rezultaty wykładni językowej, jak i negatywną, służąc ich przełamaniu (szerzej zob. pkt 7).

[7. KRYTYKA] Argument *a rubrica* nie wydaje się kontrowersyjny, jednak jego zastosowanie w konkretnej sprawie może łatwo stać się przedmiotem krytyki. Bez wątpienia systematyka wewnętrzna ustawy „wprawdzie nie wyraża wprost norm prawnych”, ale ma „istotne znaczenie dla ustalania treści norm prawnych zakodowanych w poszczególnych przepisach” (Malinowski 2007: 130; por. ZTPKomWro: 143). Pełni ona tym samym – obok funkcji informacyjno-wyszukiwawczej (zob. RiOANKom: 400–401; por. Gwiżdż 1994: 110) – także funkcję interpretacyjną (por. RiOANKom: 401; o tych i innych jej funkcjach zob. Malinowski 2007: 115n). Lecz argument z usytuowania przepisu nie zawsze jest argumentem trafny. Za jego oddaleniem mogą przemawiać rozmaite racje, zwłaszcza te pozwalające sfałsyfikować hipotezę o związku między określonym umiejscowieniem danej regulacji w systematyce wewnętrznej aktu normatywnego a intencją prawodawcy, polegającą na dążeniu do nadania w ten sposób przepisowi takiej, a nie innej treści normatywnej. Jak stwierdzono w wyroku TK z 5.04.2011, P 6/10, „pogląd sądu pytającego dotyczący formalnego kryterium wyznaczania przestępstw podobnych jedynie przez ich ujęcie w jednym rozdziale kodeksu karnego jest nieściśły. [...] Wprawdzie systematyka części szczególnej kodeksu karnego opiera się na zasadzie grupowania w jednym rozdziale przestępstw skierowanych przeciwko temu samemu dobru prawnemu, jednakże umiejscowienie przepisów określających przestępstwa w tym samym rozdziale nie przesądza o podobieństwie tych przestępstw. W niektórych rozdziałach zostały bowiem zamieszczone przepisy typizujące przestępstwa skierowane przeciwko różnym dobrom prawnym. Przykładowo w rozdziale XXXII kodeksu karnego zatytułowanym «Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu», jak wskazano w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego, «znalazły się przestępstwa, które trudno przyporządkować ze względu na przedmiot ochrony do innych rozdziałów». W tym wypadku TK zrekonstruował więc odmienną od sugerowanej przez sąd pytający intencję ustawodawcy, wspierając się argumentem z prac przygotowawczych.

W inny sposób, ale z podobnym rezultatem, nastąpiło to w uchwale SN z 15.12.2005, I KZP 45/05, w której w odniesieniu do przepisu określającego wnioskowy tryb ścigania stwierdzono: „Ustawodawca nie zamieścił go bezpośrednio po § 1 art. 177 kk, co bez wątpienia wskazywałoby na konieczność wystąpienia

rodzajowej tożsamości co do uszczerbku na zdrowiu, który musieliby odnieść pokrzywdzeni – osoby najbliższe, a regulację taką wprowadził w § 3, po przepisie statuującym odpowiedzialność karną za spowodowanie wypadku komunikacyjnego, którego skutkiem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu lub śmierć człowieka. To dodatkowo przemawiałoby za tym, że wnioskowy tryb ścigania przestępstwa określonego w § 1 art. 177 kk jest niezależny od rodzaju (stopnia) spowodowanych skutków, jeżeli pokrzywdzonymi są wyłącznie osoby najbliższe. Jednak analiza przepisów Kodeksu karnego określających tryb ścigania prowadzi do wniosku, że takie umieszczenie unormowania § 3 w art. 177 kk wynika jedynie z przyjętej techniki legislacyjnej, a nie jest powodowane zamiarem nadania odmiennego znaczenia normatywnego”. Należy pamiętać, że może się też zdarzyć – choć raczej rzadziej niż częściej (zob. Wróblewski 1958: 13) – że usytuowanie przepisu w systematyce wewnętrznej aktu normatywnego jest wadliwe, na co wskazuje zgodny rezultat zastosowania innych dyrektyw wykładni (ZTPOp: 251; SSP: 138; por. Wróblewski 1958: 9–10; Malinowski 2007: 132–134), a zatem uzasadnione powody przemawiają za nieuwzględnieniem usytuowania przepisu w systematyce aktu normatywnego (por. RPW: 84).

Szczególnie interesujący przykład krytyki sposobu posłużenia się argumentem *a rubrica* odnajdziemy w wyroku NSA z 17.06.2005, I FSK 35/05, w którym czytamy: „Samo [...] umieszczenie konkretnego przepisu w Dziale III Ordynacji podatkowej – «Zobowiązania podatkowe» nie przesądzało o tym, czy i w jakim zakresie do postępowania w sprawie wydania decyzji w oparciu o przepisy tego działu mogły mieć zastosowanie przepisy proceduralne zamieszczone w dziale IV Ordynacji podatkowej – «Postępowanie podatkowe». Na przyjęcie takiego wniosku nie pozwalała bowiem wykładnia dokonana z uwzględnieniem systematyki wewnętrznej Ordynacji podatkowej. W takim przypadku wykładni systemowej dokonuje się w zestawieniu różnych przepisów określonego aktu prawnego w celu ustalenia znaczenia jednego z nich. Interpretacja prawa zmierza tu do ustalenia normy prawnej z uwzględnieniem systematyki aktu prawnego, miejsca danych przepisów w tym akcie, ich wzajemnego powiązania, biorąc pod uwagę zgrupowanie przepisów w działy, rozdziały, artykuły, paragrafy, punkty itp.”. Tym samym NSA za pomocą argumentu *a rubrica* odrzucił wynik wnioskowania opartego na rodzajowo tożsamym argumentie, które przeprowadzono w wyroku WSA w Warszawie z 12.10.2004, III SA 2408/03. To pozwala wysnuć wniosek, że niewykluczona jest swoista konkurencja argumentów z umiejscowienia przepisu.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zastosowanie argumentu *a rubrica* powinno uwzględniać jego ścisły związek z argumentem z intencji prawodawcy i założeniem

jego racjonalności. Argument ten może zatem zostać prawidłowo wykorzystany dla uzasadnienia odstąpienia od rezultatów wykładni językowej tylko pod warunkiem zaistnienia korzyści prakseologicznych wynikających z owego odstąpienia, np. mających walor prokonstytucyjny. Muszą to być przy tym korzyści, których zamiar osiągnięcia daje się obiektywnie przypisać prawodawcy, sytuującemu przepis w takim, a nie innym miejscu w systematyce interpretowanego aktu normatywnego.

Znacznie mniejszym ryzykiem błędu wydaje się obarczone sięganie po argument z umiejscowienia przepisu dla potwierdzenia, a nie dla przełamania rezultatów wykładni językowej. Od prób takiego przełamania zdystansował się np. TK w wyroku z 24.02.1999, SK 4/98: „Umieszczenie przepisu wyrażającego zasadę równości w rozdziale II konstytucji zatytułowanym «Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela» nie może mieć tutaj rozstrzygającego znaczenia. Skoro bowiem przepis konstytucji z językowego punktu widzenia nie budzi wątpliwości, *argumentum a rubrica* (argument odwołujący się do systematyki ustawy zasadniczej) powinien ustąpić”. Niemniej argument *a rubrica* może okazać się kluczowy, zwłaszcza wtedy, gdy wykorzystanie dyrektyw wykładni językowej nie przynosi jednoznacznych wyników (w kontekście wykładni konstytucji por. Sarnecki 1997: 26–27). Należy również pamiętać o tym, że zupełne pominięcie argumentu *a rubrica* naraża interpretatora na osiągnięcie błędnych rezultatów wykładni, mogąc prowadzić do nieuzasadnionej wykładni zwężającej bądź rozszerzającej.

Istotne wskazówki szczegółowe w kwestii poprawnego posługiwania się argumentem *a rubrica* zawiera uchwała(7) SN z 25.09.2013, I KZP 8/13, w której podkreślono, że podniesienie tego argumentu nie może być gołosłowne, zaś „[s]am fakt, że jakiś przepis w systematyce aktu prawnego występuje po innym przepisie (a nie przed nim, albo w innym miejscu tego aktu) nie musi oznaczać, że przepisy te pozostają ze sobą w określonej zależności. Wnioskowanie co do treści przepisu w nawiązaniu do jego miejsca w systemie prawa (systematyzacji zewnętrznej) lub położenia w systematyce interpretowanego aktu prawnego (systematyzacji wewnętrznej) musi być poprzedzone argumentacją wykazującą, dlaczego z systematyki aktu prawnego interpretator wysnuwa określone wnioski”.

Wreszcie za obarczone najmniejszym, choć nadal sporym ryzykiem można uznać posłużenie się argumentem *a rubrica* w jego najbardziej tradycyjnej, łacińskiej wersji, prowadzącej do uwzględnienia tytułu jednostki systematyki aktu normatywnego, w której interpretowany przepis się znajduje. Na marginesie: można tu postulować inkorporację do dyskursu prawniczego paremii *lege rubrum si vis intelligere nigrum*, naturalnie w całkiem nowym znaczeniu, pozbawionym jakichkolwiek religijnych konotacji. Paremia ta, rozumiana jako nakaz uwzględnienia tytułu („rubryki”) w trakcie wykładni przepisów, wydaje się precyzyjnie (a ponadto syntetycznie) wyrażać myśl przyświecającą stosowaniu tej tradycyjnej wersji argumentu *a rubrica*.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21); Argument systemowy (→31); Argument z woli historycznego prawodawcy (→34).

[LITERATURA] *A. Adam* (1839), *Roman Antiquities: or An Account of the Manners and Customs of the Romans*, wyd. 10, London; *P. Bielski* (2003), komentarz do § 21, w: *ZTPKomWar*, 119–135; *F. Cabrol* (1912), hasło *Rubrics*, w: Ch.G. Herbermann i in. (red.), *The Catholic Encyclopedia*, t. 13, New York, 216–217; *L. Garlicki* (2016), uwagi wprowadzające do rozdziału II, w: *KRPKomGar2*, 19–26; *A. Gwiżdż* (1994), *Struktura wewnętrzna ustawy*, w: J. Trzeciński (red.), *Postępowanie ustawodawcze w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa, 105–115; *C. Huerta Ochoa* (2014), *Argumento a rúbrica*, w: *Dicc1*, 87–88; *M. Kokoszczyński* (2003), komentarz do § 150, w: *ZTPKomWar*, 486–488; *A. Malinowski* (2007), *Systematyka wewnętrzna ustawy*, Warszawa; *O. Nawrot* (2013), *Logika*, w: *ŁTP*, 148–185; *Z. Pulka* (2016), *Wykładnia systemowa*, w: *Leksykon*, 308–311; *P. Sarnecki* (1997), *Systematyka konstytucji*, w: J. Trzeciński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa, 20–34; *G. Wierczyński* (2003), komentarz do § 15, w: *ZTPKomWar*, 102–104; *S. Wronkowska, M. Zieliński* (1985), *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, *SP XXVI/3–4*, 301–327; *J. Wróblewski* (1958), *Systematyka prawa w praktyce wykładni prawa ludowego*, *NP XIV/2*, 3–14; *tenże* (1978), *Tworzenie prawa a wykładnia prawa*, *PiP XXXIII/6*, 5–16; *M. Zieliński* (2012), komentarz do § 60, w: *ZTPKomWro*, 147.

[AD, AG, ZK, **MP**, KP]

31. Argument systemowy

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument z wykładni systemowej; Argument systematyczny; Interpretacja systematyczna; Argument *sedes materiae* (topograficzny); Argument *a rubrica* (→30).

[2. ISTOTA] Argument systemowy to z gruntu wieloznaczne pojęcie prawnicze. W polskim dyskursie prawniczym używa się tego określenia najczęściej dla scharakteryzowania natury posiadających własne nazwy argumentów szczegółowych, przede wszystkim interpretacyjnych, które w rozmaity sposób nawiązują do systemowej wizji prawa (ich katalogi przedstawione są np. w ZWP: 127n; Wiatrowski 2013: 12n, 94n; w ujęciu prawnoporównawczym zob. katalog argumentów systemowych w MacCormick, Summers 1991: 513–514). Wiele z tych argumentów systemowych omówiono w osobnych hasłach *Komentarza*, m.in. nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi (→13), argument *a rubrica* (→30), dyrektywę wykładni holistycznej (→33), nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54), argument ze spójności (→56), nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa (→57), nakaz (zasadę) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym (→58), nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59) czy zakaz wykładni prowadzącej do luk (→70). Czasami używa się tego określenia jako synonimu dla wykładni systemowej, jednej z podstawowych metod wykładni prawa – co potwierdza np. uchwała(7) NSA z 20.05.2013, II FPS 6/12: „Żaden przepis prawa nie jest oderwaną jednostką, lecz występuje w pewnym kontekście systemowym – jest częścią określonego aktu normatywnego, który z kolei jest częścią określonej gałęzi prawa należącej do systemu prawa polskiego. Przy wykładni danego przepisu prawa należy brać pod uwagę również jego relacje w stosunku do innych przepisów danego aktu normatywnego (wykładnia systemowa wewnętrzna) oraz do przepisów zawartych w innych ustawach (wykładnia systemowa zewnętrzna)”. Wreszcie argument systemowy może być pojmowany jako argument samodzielny, charakteryzujący się dużym stopniem ogólności, postulujący uwzględnianie systemowej natury prawa w trakcie interpretacji prawniczej i rozwiązywania problemów walidacyjnych. Właśnie tego ostatniego

ujęcia omawianego toposu – argumentu systemowego *sensu largo* – dotyczyć będą analizy przedstawione w kolejnych punktach.

W literaturze obcej dominują podobne, zbiorcze ujęcia argumentu systemowego, zwanego zresztą najczęściej „interpretacją systematyczną” albo „argumentem systematycznym”. Norberto Bobbio nazwał tym pierwszym mianem wykładnię opartą na założeniu, że normy (np. prawa cywilnego czy karnego) tworzą pewną uporządkowaną całość, w związku z czym można je interpretować „w duchu systemu”, nawet przeciwko результатам ich wykładni literalnej (Bobbio 1960: 75n). Riccardo Guastini twierdził, że „[w]yrażenie «interpretacja systematyczna» jest szeroko używane w nawiązaniu nie do jednego argumentu interpretacyjnego, lecz raczej do całej rodziny różnych argumentów, których jedyną wspólną charakterystyką jest ich odwoływanie się: (a) do kontekstu, w którym znajduje się interpretowany przepis, oraz – w dowolny sposób – (b) do zakładanego systematycznego charakteru porządku prawnego” (IAGua: 361). Z kolei Robert Alexy i Ralf Dreier określili „interpretację systematyczną” jako „badanie relacji między normami, które mają zostać zastosowane, a innymi normami tego samego systemu prawa. Jest ona skierowana ku niesprzeczności i spójności systemu prawa jako całości” (Alexy, Dreier 1991: 88).

Giovanni Tarello posłużył się drugim terminem, pisząc o „argumencie systematycznym” (zwanym przez niego także „hipotezą prawa ustanowionego [w sposób] uporządkowany” albo „prawa samorzutnie uporządkowanego”), który nakazuje przypisanie wypowiedzi normatywnej lub zbiorowi takich wypowiedzi znaczenia przewidzianego przez system prawny albo zakazuje przypisania im znaczenia wykluczonego przez tenże system (ILey: 337). Filozof genueński wyróżnił następnie trzy postaci tego argumentu: argument topograficzny, czyli argument *sedes materiae*, argument ze spójności terminologicznej oraz argument systematyczno-pojęciowy lub dogmatyczny (ILey: 337–338). Pierwszy polega na przekonaniu, że przepisom prawa powinno się przypisać interpretację wynikającą z ich położenia w systematyce tekstów prawnych (określanej przez pryzmat tytułów kodeksów, rozdziałów, podziału tekstu na artykuły itd.) – „moc perswazyjna tego argumentu opiera się na poglądzie, że umiejscowienie przepisów jest wyrazem woli prawodawcy, a jeśli prawodawca jest rozumiany w sposób konkretny, to ten argument jest ściśle powiązany z argumentem psychologicznym” (ILey: 337; →34; por. IRA: 593n). Argument ze spójności terminologicznej odpowiada regule konsekwencji terminologicznej (→25), wynikając – jak niepejoratywnie pisze Tarello – „z irracjonalnego modelu «dobrego prawodawcy»”. Natomiast argument systematyczno-pojęciowy (dogmatyczny), związany z myśleniem właściwym dla teorii racjonalnego prawa naturalnego i ideami niemieckiej szkoły historycznej, nakazuje przypisanie

wypowiedziom normatywnym takich znaczeń, które wynikają z systemu pojęć i zasad prawnych (ILey: 337).

Jak widać, również w przedstawionych ujęciach omawiany argument systemowy rysuje się dość niejasno, a towarzysząca mu tradycyjna terminologia pozostaje w nieładzie. Nie siląc się na jakieś bardziej zasadnicze propozycje porządkujące, warto wspomnieć o dwóch rozróżnieniach, które mogą wprowadzić przynajmniej częściowy porządek w posługiwaniu się przedstawionymi wyżej pojęciami w dyskursie prawniczym. Obie, co nie może dziwić, pochodzą od autorów należących do nastawionej rekonstrukcjonistycznie szkoły poznańsko-szczecińskiej teorii prawa: Andrzeja Municzewskiego i Macieja Zielińskiego. Pierwszy zaproponował, by odróżniać wykładnię systemową od systematycznej analogicznie do pojęciowego rozróżnienia norm i przepisów prawnych (Municzewski 2004: 214). Przychylając się do tego postulatu, argument systemowy można by pojmować jako dotyczący norm prawnych, a systematyczny – przepisów. Wydaje się to sensowne, gdyż najczęściej to właśnie normy prawne są uznawane za elementy systemu prawa, zaś systematyka tekstu prawnego dotyczy przede wszystkim przepisów prawa. Natomiast twórca derywacyjnej koncepcji wykładni prawa rozróżnił w jej ramach – a mówiąc precyzyjniej: w ramach dyrektyw systemowych wykładni – dyrektywy systemowe pionowe i poziome (WPZiel: 297n), posługując się tymi pojęciami zgodnie z tradycyjnym odróżnieniem pionowej i poziomej systemowości prawa (zob. np. Leszczyński 2017: 26–27). Wydaje się, że posługiwanie się tymi dwiema dystynkcjami w dyskursie prawniczym związanym ze stosowaniem argumentu systemowego *sensu largo* może przyczynić się do uzyskania większej precyzji terminologicznej.

[3. UZASADNIENIE] Argument systemowy ma charakter prawniczy. Wprawdzie pojęcie systemu prawa pojawia się w polskich i europejskich tekstach prawnych, przez co zyskuje charakter pojęcia prawnego, ale jego użycia są wielce incydentalne (zob. art. 35 ust. 1 uotpTK, art. 6 § 1 uoSN, oraz art. 67 ust. 1 i art. 82 ust. 2 RFUE).

Argument systemowy nie wynika wprost z przepisów Konstytucji RP, lecz stanowi ich logiczną konsekwencję, potwierdzoną regulacjami rangi ustawowej. Normy konstytucyjne uzasadniają założenie, do którego odwołuje się ten argument i które nakazuje on respektować – że porządek prawny jest systemem, a więc sumą elementów składających się na uporządkowaną całość. Istotę porządku prawnego jako systemu trafnie oddaje metafora użyta przez Ewę Łętowską: „współcześnie system prawa to wielki mechanizm na wzór ogromnego zegara. Wieloskładnikowy, policentryczny, złożony z wielu podzespołów, na podobieństwo wielkiej maszyny kółek zębatych, kółeczek, przekładni, sprężyn i kształtek. Mechanizm ten jest w ciągłym ruchu i jest zbudowany specjalnie po to, aby w tym ruchu trwał. Jego

budulec jest niejednorodny [...]. Omawiany mechanizm zawiera wiele podzespołów (podsystemów) wpływających na siebie, wzajemnie uzależnionych i uzależniających swoje działanie od innych podsystemów. System nie ma jednego stwórcy czy gestora. Ma ich wielu” (Łętowska 2016: 115–116). Spójność systemu mają gwarantować rozwiązania przyjęte w: art. 8 Konstytucji RP – polegające na harmonizowaniu systemu poprzez bezpośrednie stosowanie Konstytucji jako prawa najwyższego (→54); art. 9 Konstytucji RP – opierające się na nakazie przestrzegania prawa międzynarodowego; art. 171, 184 oraz 188 Konstytucji RP – określające środki proceduralne mające za cel usuwanie sprzeczności w obrębie systemu prawa poprzez kontrolę hierarchicznej zgodności norm różnej rangi.

Konstytucja RP przewiduje zapewnienie spójności systemu prawa w zakresie nie tylko obowiązywania norm prawa stanowionego, lecz także czynności związanych z wykładnią i stosowaniem prawa. Odwołując się znów do metafory Łętowskiej, system „[t]o nie tylko teksty ustaw, ale i [...] wyroki [...] sądów, decyzje administracyjne (akty tworzące «prawo między stronami»), wzorce umów przygotowane w kancelariach prawniczych, zwykłe umowy z treścią wypracowaną przez strony i budujące w praktyce «standard» lub kształtujące «zwyczaj obrotu». Składniki systemu cechuje zatem ujęcie funkcjonalne: zdolność kształtowania obrotu i zachowań adresatów w tym obrocie” (Łętowska 2016: 116). W tym sensie istnienie jednego, spójnego systemu w zakresie stosowania prawa wynika pośrednio z art. 2 i art. 32 Konstytucji RP, zgodnie z którymi jednym z wymogów państwa prawa jest równe traktowanie podmiotów prawa przez władze publiczne, przez co należy rozumieć również jednolite („systemowe”) stosowanie prawa w istotnie podobnych przypadkach. Rozwiązaniami proceduralnymi przewidzianymi przez Konstytucję w zakresie zapewnienia systemowości wykładni i stosowania prawa są nadzór judykacyjny SN (art. 183 ust. 1 KRP) oraz kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy administracyjne (art. 184 KRP). Szczególnym przypadkiem mechanizmu zapewniającego spójność systemu prawnego w zakresie wykładni i stosowania norm kompetencyjnych jest rozwiązanie przyjęte w art. 189 Konstytucji RP, zgodnie z którym TK rozstrzyga spory kompetencyjne między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa.

Powyższe, wyprowadzone z przepisów Konstytucji założenie systemowości prawa potwierdzają regulacje ustawowe, już wprost określające porządek prawny jako system i – co symptomatyczne – dalsze mechanizmy zapewniania jego koherencji. Artykuł 35 ust. 1 uotpTK ustanawia obowiązek TK sygnalizowania Sejmowi i Senatowi oraz innym organom stanowiącym prawo istnienie uchybień i luk w prawie, których usunięcie jest niezbędne do „zapewnienia spójności systemu prawnego”. Z kolei art. 6 § 1 uoSN nadaje Pierwszemu Prezesowi SN kompetencję

do przedstawiania właściwym organom uwag o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne m.in. dla „spójności systemu prawnego”. Dodajmy jeszcze, że w prawie UE porządki prawne państw członkowskich zostały wprost nazwane „systemami prawnymi” (art. 67 ust. 1 i art. 82 ust. 2 TFUE).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Myślenie o prawie w kategoriach systemu nie było właściwe jurystom rzymskim; w interpretacji kierowali się raczej wspólnymi intuicjami etycznymi (toposami) niż myśleniem formalno-dedukcyjnym, na którym oparli się dopiero średniowieczni komentatorzy (zob. Viehweg 1974: 50). Jednak dopiero przedsięwzięcia kodyfikacyjne XIX i pierwszej połowy XX w. wiązały się z rzeczywistą systematyzacją, porządkowaniem oraz ujednolicaniem całych gałęzi prawa. Już na początku tego okresu Friedrich Carl von Savigny wyróżnił kanon systemowej interpretacji prawa (von Savigny 1840: 213n), będący pierwowzorem dla argumentu systemowego w wersji interpretacyjnej. Inny czołowy przedstawiciel niemieckiej szkoły historycznej, Georg Friedrich Puchta, wprowadził pojęcie genealogii pojęć prawnych (niem. *Genealogie der Begriffe*), objaśniane m.in. za pomocą piramidy pojęciowej (niem. *Begriffspyramide*), w ramach której „pojęcia prawne zostały przedstawione jako części logiczno-systemowej, hierarchicznej, wewnątrznie niesprzecznej i pozbawionej luk całości” (Siltala 2011: 188), czyli systemu pojęć prawnych.

Z kolei w pierwszej połowie XX w. Hans Kelsen opracował teorię obowiązywania prawa opartą na hierarchicznych relacjach kompetencyjnych i walidacyjnych, wyróżniając przy tym pojęcia systemów statycznych i dynamicznych (Kelsen 1934; por. np. Opałek 1997). Zagadnienie istnienia, tożsamości i trwania w czasie systemów i porządków prawnych zostało w drugiej połowie XX w. rozwinięte w obrębie analitycznej teorii prawa m.in. przez H.L.A. Harta (zob. np. Hart 1961: 77n), jego ucznia Josepha Raza (Raz 1980; por. Leszczyński 1979), Carlosa E. Alchourróna i Eugenia Bulygina (Alchourrón, Bulygin 1971) czy Roberta Alexy’ego (zob. np. Alexy 1987, 1991). Natomiast Niklas Luhmann uwzględnił fenomen systemu prawnego w swojej głośnej socjologicznej teorii systemów (Luhmann 2002: 50n), rozpoczynając nurt badań nad autopoietycznością (samodzielnym rozwijaniem i odtwarzaniem się) systemu prawa (zob. też Teubner 1993).

W polskiej nauce należy wyróżnić teorię Jerzego Wróblewskiego, który uznał rolę systemowości prawa w jego wykładni, szczególnie w wykładni dogmatycznej (RPW: 62). Rozwinął on rozumienie prawa jako systemu, wyróżniając rozmaite pojęcia systemu prawa w zależności od tego, co wchodzi w ich skład: normy indywidualno-konkretne, abstrakcyjno-generalne, normy – uznane konsekwencje

interpretacyjne bądź inferencyjne norm wprost wysłowionych w tekstach prawnych, zasady i wartości prawne itd. (RPW: 11n; szerzej zob. np. Wróblewski 2015a). Rolę systemowości prawa dostrzega się współcześnie nie tylko w kontekście jego interpretacji, lecz także obowiązywania prawa, definiowanego często w kategoriach przynależności norm do systemu prawa (zob. np. RPW: 12; Wróblewski 2015b: 253n) albo braku, w ramach danego systemu prawa, prawnych możliwości (po stronie potencjalnego adresata normy prawnej) do odmowy jej zrealizowania (Grabowski 2009: 459, 464–465). Zagadnienie systemowości prawa badane jest ponadto w kontekście hierarchiczności aktów prawnych przez dogmatyki prawa konstytucyjnego i publicznego, zaś w obrębie teorii prawa rozbudowaną koncepcję hierarchicznej systemowości prawa opracował Krzysztof Pleszka (Pleszka 1988). Idea, że prawo to system, leży też w tle nurtów współczesnego konstytucjonalizmu, przy czym, czego m.in. dowodzi niniejszy *Komentarz*, nie musi konieczne być to system uporządkowany na pozytywistyczną modłę systemu dedukcyjnego (choćby trzeba przyznać, że takie właśnie ujęcie nadal zdecydowanie dominuje w polskiej kulturze prawnej – zob. np. Leszczyński 2017). Uwzględnianie w interpretacji systemowej roli konstytucji wieńczącej system prawa stanowi obecnie ważny element myślenia o systemie prawa w kategoriach jego tożsamości, jednolitości, niesprzeczności, spójności i zupełności oraz bazę dla prokonstytucyjnej wykładni ustaw i wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją (→54).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Argument systemowy jest często przywoływany w orzecznictwie TK, SN, sądów administracyjnych i powszechnych oraz w orzecznictwie TSUE. Służy on m.in. odwoływaniu się do treści norm pochodzących z innych gałęzi prawa. W uchwale(7) NSA z 20.05.2013, II FPS 6/12, wychodząc od stwierdzenia, że „[ż]aden przepis prawa nie jest oderwaną jednostką, lecz występuje w pewnym kontekście systemowym – jest częścią określonego aktu normatywnego, który z kolei jest częścią określonej gałęzi prawa należącej do systemu prawa polskiego”, sformułowano ogólną myśl, wyrażającą rozumienie przez ten sąd argumentu systemowego: „[p]rzy wykładni danego przepisu prawa należy brać pod uwagę również jego relacje w stosunku do innych przepisów danego aktu normatywnego (wykładnia systemowa wewnętrzna) oraz do przepisów zawartych w innych ustawach (wykładnia systemowa zewnętrzna). Tylko bowiem realizacja tej dyrektywy wykładni prawa [...] gwarantuje pełne i niesprzeczne odczytanie danej instytucji prawa z przepisów prawa”. Przechodząc do kwestii bardziej szczegółowych, zauważono, że „[w]prawdzie prawo prywatne (cywilne i handlowe) i prawo podatkowe stanowią dwie odrębne gałęzie prawa normujące odmienne stosunki prawne, jednak obie te gałęzie stanowią część systemu prawa,

który z założenia powinien być spójny i zupełny oraz stanowić uporządkowany zbiór norm prawnych. Pomiedzy normami prawnymi w systemie prawa zachodzą związki treściowe takiego typu, że istnieją logiczne powiązania pomiędzy normami, tzn. treść jednej normy co do zasady pozostaje w zgodzie z treścią innej normy, a ponadto pojęcia stosowane przez ustawodawcę w przepisach zawierających elementy norm prawnych odznaczają się względną jednolitością terminologiczną". W konsekwencji w uchwale tej stwierdzono: „nie można więc uznać za bezwzględnie trafny pogląd, że przepisy innych ustaw niż ustawa podatkowa nie mogą modyfikować norm prawa podatkowego [...]. Przepisy innych ustaw niż ustawa podatkowa stanowią bowiem kontekst systemowy dla wykładni przepisów ustaw podatkowych, który należy uwzględnić w drodze wykładni systemowej zewnętrznej". Myśl ta pozostaje żywa w orzecznictwie sądów administracyjnych, co ilustrują np. wyroki: WSA w Warszawie z 20.12.2017, VI SA/Wa 1447/17: „Wszędzie bowiem tam, gdzie prawodawca nie tworzy instytucji i pojęć swoistych dla tego prawa, należy posługiwać się pojęciami i zasadami ukształtowanymi w tej gałęzi prawa, z której pojęcie to czy instytucja zostały zaczerpnięte. Wymaga tego zasada spójności i zupełności systemu prawa. Żaden przepis prawa nie funkcjonuje w oderwaniu od innych przepisów, lecz tworząc akt normatywny, pozostaje składową całego obowiązującego porządku prawnego”, oraz WSA we Wrocławiu z 13.05.2016, I SA/Wr 34/16: „regulacja publiczna posługuje się w omawianym zakresie aparaturą pojęciową prawa prywatnego – kodeksu cywilnego. Taka wykładnia nie sprzeciwia się nie tylko autonomii prawa podatkowego, ale jest wyrazem spójności i zupełności systemu prawa” (zob. też np. wyrok NSA z 27.11.2007, I OSK 695/07).

Nawiązanie w argumentacji do systemu prawa służy także odwołaniu się do zasad bądź nadrzędnych reguł kierujących wykładnią danej dziedziny prawa albo do wartości, na których dana regulacja się opiera. W tym przypadku na wynik wykładni wpływa nie treść innego konkretnego przepisu, lecz generalne cechy całego systemu. Trybunał Konstytucyjny wyraził w tym względzie ogólną myśl, że „[i]nterpretator [...] powinien dążyć do takiego tłumaczenia norm, które by tworzyło spójny z prakseologicznego punktu widzenia system” (uchwała TK z 25.01.1995, W 14/94). Odwołując się do tej myśli, SN w uchwale z 20.09.2007, I KZP 26/07, wskazał, że „[s]pójność systemu prawa przejawia się między innymi w tym, że system taki opiera się na wspólnych wartościach. Znajdują one wyraz przede wszystkim w zasadach prawnych. Nakaz wykładni przepisów prawa zgodnie z zasadami prawnymi to jedna z reguł wykładni systemowej [...]. Powołując się zatem na spójność systemu prawnego [...] i racje wykładni systemowej, przyjął w konsekwencji należy, że jeżeli ustawodawca uznał, że oskarżony (podejrzany) nigdy nie odpowiada za występki fałszywych zeznań [...], to trzeba też uznać, że wyłączenie bezprawności dotyczy

również każdych zeznań złożonych w toku przesłuchania w charakterze świadka dotyczących jego zachowania stanowiącego przestępstwo, co jest realizacją przezeń prawa do obrony”.

W orzecznictwie TSUE odwołanie się do systemowości prawa służy formułowaniu nakazu odczytywania danej jednostki redakcyjnej jako całości oraz zakazowi wprowadzania różnic co do znaczenia pojęć użytych w ramach jednej jednostki redakcyjnej. Dla przykładu w wyroku z 3.09.2015, C-383/14, TSUE stwierdził: „systemowe podejście do art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95 prowadzi do uznania, że akapity, które on zawiera, stanowią całość, której przepisy nie mogą być rozpatrywane oddzielnie. Artykuł 3 ust. 1 akapit czwarty ustanawia bowiem «ostateczny» termin przedawnienia dla terminu przedawnienia wynoszącego cztery lata, który biegnie od momentu dopuszczenia się nieprawidłowości i który jest przewidziany w jego akapicie pierwszym. Przypisanie różnych zakresów zastosowania tym akapitom byłoby sprzeczne z ogólną strukturą systemu przedawnienia ustanowionego w tym artykule. Takie podejście byłoby też sprzeczne z celem realizowanym przez rozporządzenie 2988/95 polegającym na zapewnieniu spójnych ram dla tego systemu. [...] Wykładnia systemowa i wykładnia teleologiczna art. 3 ust. 1 tego rozporządzenia wymagają więc uznania, że «ostateczny» termin przewidziany w art. 3 ust. 1 akapit czwarty rzeczonoego rozporządzenia ma zastosowanie do środków administracyjnych”. W opinii rzecznika generalnego Paola Mengozziego z 16.03.2016 w sprawie *DHL Express (Austria) GmbH przeciwko Post-Control-Kommission*, C-2/15, wskazano na konieczność odniesienia się do treści całości aktu prawnego, gdy „wykładnia literalna nie umożliwia jasnego zrozumienia przepisu prawa Unii zawartego w dyrektywie, w celu dokonania wykładni wspomnianego przepisu należy uwzględnić także jego kontekst, ogólną systematykę i cel dyrektywy, której stanowi on część”. Do argumentu systemowego sięgnął TSUE też w wyroku z 23.10.2007, C-273/04: „[w]brew temu, co twierdzi Rzeczpospolita Polska, przepisu tego nie można interpretować w ten sposób, że art. 1 obejmuje jedynie systemy wsparcia wymienione enumeratywnie w załączniku do rozporządzenia nr 1259/1999. Takie twierdzenie jest niezgodne z wykładnią systemową art. 1 akapit drugi tego rozporządzenia, który odnosi się do załącznika do tego rozporządzenia”.

Również ETPC sięga po argument systemowy, np. w wyroku z 14.01.2014, 34356/06 i 34356/06: „Trybunał działał zgodnie ze swoim obowiązkiem uwzględnienia odpowiednich reguł i zasad prawa międzynarodowego oraz interpretowania Konwencji tak dalece, jak to możliwe, w harmonii z innymi regułami prawa międzynarodowego, którego jest częścią”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Jak już zaznaczono, komentowany argument systemowy *sensu largo* ma charakter ogólny, więc posługiwanie się nim w dyskursie argumentacyjnym przypomina stosowanie norm-zasad: kontekst systemowy przepisów może zostać uwzględniony w trakcie wykładni w mniejszym bądź większym stopniu. Co więcej, rezultat wykładni otrzymany dzięki zastosowaniu argumentu systemowego powinien zostać porównany z rezultatami wykładni językowej i funkcjonalnej oraz oceniony w świetle nakazu pierwszeństwa wykładni językowej (→51), zwłaszcza w przypadku wykładni przepisów w tych gałęziach prawa, w których językowe znaczenie przepisów odgrywa decydującą rolę (np. w prawie karnym). Charakterystyki tej nie zmienia fakt, że sporo szczegółowych argumentów systemowych, dla których komentowany tu argument systemowy *sensu largo* stanowi podstawę pojęciową, np. hierarchiczna reguła kolizyjna *lex superior* (→42) czy nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54), posiada charakter reguły i nie podlega stosowaniu opartemu na procedurze ważenia.

Warto dodać, że uporządkowanie prawa w formie systemu zazwyczaj wyprzedza posłużenie się argumentem systemowym *sensu largo* w ramach interpretacji prawniczej, obejmuje jednak systemowe argumenty walidacyjne i opiera się na nich, przez co zastosowanie komentowanego toposu może mieć istotnie zróżnicowany charakter. Niemniej nie pociąga to za sobą, że użycie owego argumentu następuje wyłącznie w kontekście odkrycia reguły decyzji sądowej, gdyż jego potencjał uzasadniający jest duży, ale jedynie wtedy, gdy argument ten współstosuje się ze szczegółowymi, pokrewnymi mu argumentami systemowymi i systematycznymi (por. pkt 8 i 9).

[7. KRYTYKA] Tezę o systemowości prawa uważa się za jedno z głównych twierdzeń przyjmowanych w rozwiniętej fazie pozytywizmu prawniczego, fundamentalnych z punktu widzenia nowoczesnego tworzenia prawa oraz naukowej refleksji o prawie (Bator 2016: 73). Dominująca w polskiej kulturze prawnej koncepcja prawa jako systemu o hierarchicznej strukturze opiera się na pozytywizmie prawniczym i wiąże się ściśle z normatywizmem Kelsena i jego nauką o stopniowej budowie systemu prawa (szerzej →57). Jak pisał uczony austriacki w pierwszym akapicie *General Theory of Law and State*: „Niemożliwe jest uchwycenie natury prawa, jeśli ograniczymy naszą uwagę do izolowanych pojedynczych reguł. Relacje, które łączą poszczególne reguły porządku prawnego, są również istotne dla natury prawa. Tylko na podstawie jasnego pojmowania tych relacji konstytuujących porządek prawny można w pełni zrozumieć naturę prawa” (Kelsen 1945: 3). Trzeba jednak pamiętać o fundamentalnej kontrowersji towarzyszącej tezie o systemowości prawa: czy systemowość ta ma charakter immanentny, czy transcendentny – tak jak uważali

Kelsen czy MacCormick (szerzej zob. Grabowski 2009: 299n i cyt. tam literatura). Innymi słowy: „[c]zy prawo jest nam dane w postaci systemu (tzn. czy systemowość «tkwi» w samym prawie), czy też systemowość prawa jest rezultatem porządkującej działalności prawników” (Płeszka, Gizbert-Studnicki 1990: 153). Jeśli opowiemy się za drugą, mniej filozoficznie spekulatywną opcją, powoli – jak się wydaje – zdobywającą przewagę wśród polskich teoretyków prawa, to konsekwentnie należy przyjąć, że rekonstrukcja „surowego prawa” w postaci uporządkowanego systemu prawa jest dokonywana przez doktrynę prawniczą i prawników praktyków, a nie wynika z jego koniecznej, immanentnej natury. To zaś otwiera drogę do podważania sensowności argumentu systemowego na tej podstawie, że rekonstrukcja owa może okazać się błędna, szczególnie gdy niedostatecznie uwzględni się podczas jej dokonywania wielość źródeł współczesnego prawa i jego multicentryczny charakter.

Jak zwrócili uwagę Adam Dyrda i Tomasz Gizbert-Studnicki, „[w]yrażenie «system prawa» należy, rzecz jasna, nie tylko do języka teorii prawa, lecz także do języka dogmatyki prawa i orzecznictwa. Tam jednak wyrażenie to jest często niefrasobliwie stosowane i nie przypisuje mu się jednego, precyzyjnego znaczenia” (Dyrda, Gizbert-Studnicki 2016: 28). Z pewnością założenia o systemowym charakterze prawa pełnią specyficzną funkcję w dyskursie dogmatycznoprawnym (szerzej zob. Płeszka, Gizbert-Studnicki 1990). To wszakże nie przesądza, że również w ramach dyskusji doktrynalnej uzasadnienie argumentu systemowego nie może być kwestionowane, choćby z uwagi na kontrowersje dogmatyczne dotyczące pionowej i, w szczególności, poziomej systematyzacji prawa obowiązującego. Co więcej, jeśli uwzględniamy aspekt aksjologiczny systemowości prawa (zob. np. Kordela 2016), to notoryjna sporność debat aksjologicznych i prawno-etycznych daje sporo miejsca na krytykę argumentów systemowych.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Z posługiwania się w dyskursie prawniczym samodzielnym argumentem systemowym najlepiej zrezygnować, ze względu na jego niedoprecyzowaną, ogólnikową treść. Należy powoływać specyficzne argumenty systemowe (por. pkt 2 i 9); zwiększa to spójność argumentacji przez wydłużenie łańcucha spójnych przesłanek rozumowania. Zwłaszcza w obrębie argumentacji walidacyjnej jest to dobrze widoczne: powołanie się wyłącznie na argument systemowy *sensu largo*, któremu nie towarzyszyłoby np. przywołanie nakazu respektowania hierarchii źródeł prawa, albo reguły kolizyjnej *lex specialis* (→43), można uznać za błąd w sztuce argumentacji prawniczej.

Za szczególnie godne polecenia trzeba uważać korzystanie z argumentu systemowego w sprawach wymagających posłużenia się prawem unijnym lub międzynarodowym. Nie jest to jednak zadanie łatwe, biorąc pod uwagę multicentryczny charakter współczesnych systemów prawa (zob. np. Łętowska 2005; Kalisz 2007).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi (→13); Argument *a rubrica* (→30); Dyrektywa wykładni holistycznej (→33); *Lex superior derogat legi inferiori* (→42); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51); Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54); Argument ze spójności (→56); Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa (→57); Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym (→58); Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59); Zakaz wykładni prowadzącej do luk (→70).

[LITERATURA] C.E. Alchourrón, E. Bulygin (1971), *Normative Systems*, Wien–New York; R. Alexy (1987), *Rechtssystem und praktische Vernunft*, RT 18, 405–419; *tenże* (1991), *Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems*, ARSP Bh. 44, 30–44; R. Alexy, R. Dreier (1991), *Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany*, w: ISMac, 73–121; A. Bator (2016), *Systemowość prawa wobec konfliktów politycznych*, AUWr 3718, *Przegląd Prawa i Administracji CIV*, 73–88; N. Bobbio (1960), *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino; A. Dyrda, T. Gizbert-Studnicki (2016), *Czy systemowość jest konieczną właściwością prawa?*, AUWr 3718, *Przegląd Prawa i Administracji CIV*, 19–37; A. Grabowski (2009), *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków; H.L.A. Hart (1961), *The Concept of Law*, Oxford; A. Kalisz (2007), *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, RPEiS LXIX/4, 35–49; H. Kelsen (1934), *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig–Wien; *tenże* (1945), *General Theory of Law and State*, tłum. A. Wedberg, Cambridge; M. Kordela (2016), *Systemowość aksjologiczna prawa*, AUWr 3718, *Przegląd Prawa i Administracji CIV*, 91–104; L. Leszczyński (1979), *Zagadnienia systemu prawa w koncepcji H.L.A. Harta*, AUMCS Sectio G Ius XXVI/9, 133–144; *tenże* (2017), *System prawa w ujęciu teoretycznoprawnym*, AUMCS Sectio G Ius, LXIV/1, 23–39; S. Lewandowski (2013), *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, Warszawa; N. Luhmann (2002), *Einführung in die Systemtheorie*, Heidelberg; E. Łętowska (2005), *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP LX/4, 3–10; *taż* (2016), *Sugestie dla mego librecisty (wykład w czasie uroczystości przyznania doktoratu honoris causa Uniwersytetu Warszawskiego, 24.06.2016 r.)*, PiP LXXI/9, 114–123; N. McCormick, R.S. Summers (1991), *Interpretation and Justification*, w: ISMac, 511–544; A. Munczewski (2004), *Reguły interpretacyjne w działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego*, Szczecin; K. Opalek (1997), *Problemy statycznych i dynamicznych systemów normatywnych*, w: *tenże*, *Studia z teorii i filozofii prawa*, red. R. Sarkowicz, J. Stelmach, Kraków, 81–92; K. Pleszka (1988), *Hierarchia w systemie prawa*, ZNUJ Prace z Nauk Politycznych 33, Kraków; K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki (1990), *Obraz systemu prawa w dogmatyce prawniczej*, w: STPiSNP, 151–171; J. Raz (1980), *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, wyd. 2, Oxford; F.C. von Savigny (1840), *System des heutigen Römischen Rechts*, t. 1, Berlin; R. Siltala (2011), *Law, Truth, and Reason. A Treatise on Legal Argumentation*, Dordrecht; G. Teubner (1993), *Law as an Autopoietic System*, Oxford–Cambridge; T. Viehweg (1974), *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, wyd. 5, München; P. Wiatrowski (2013), *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa; J. Wróblewski (2015a), *Modele systemów norm*

a system prawa (1969), w: *tenże*, Pisma wybrane, red. M. Zirk-Sadowski, Warszawa, 224–249; *tenże* (2015b), Obowiązywanie systemowe i granice dogmatycznego podejścia do systemu prawa (1986), w: J. Wróblewski, Pisma wybrane, red. M. Zirk-Sadowski, Warszawa, 250–264.

[AG, MK, ZK]

32. Argument z unikania sprzeczności

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasada sprzeczności; Zasada nie-sprzeczności; Zasada wyłączonego środka; *Tertium non datur*.

[2. ISTOTA] Prawniczy argument z unikania sprzeczności koresponduje z dwoma klasycznymi prawami logiki, akceptowanymi już od czasów starożytnych: zasadą sprzeczności oraz zasadą wyłączonego środka (zwaną też zasadą *tertium non datur*). Pierwsza z nich stanowi, w swej najbardziej klasycznej wersji pochodzącej od Arystotelesa, że dana właściwość nie może jednocześnie przysługiwać i nie przysługiwać jakiemuś obiektowi (zob. Arystoteles 1983: 1005b, 19–23). Zgodnie z drugą zasadą – także leżącą u podstaw klasycznej logiki dwuwartościowej – albo dane zdanie jest prawdziwe, albo jego zaprzeczenie jest prawdziwe. Każda z tych zasad może być traktowana jako zasada o charakterze ontologicznym, logicznym bądź psychologicznym (Łukasiewicz 1987), ewentualnie praktycznym.

Powyższe wyjaśnienie, choć zarysowuje podstawowe znaczenie argumentu z unikania sprzeczności, warto uzupełnić próbą zdefiniowania samego pojęcia sprzeczności poprzez odwołanie się do pojęcia niemożliwości o charakterze logicznym i praktycznym (o pominięciu sprzeczności ontologicznej zob. pkt 7). Niemożliwość o charakterze logicznym wynika z analitycznej sprzeczności jakiegoś obiektu (np. „żonaty kawaler”, „kwadratowe koło”). Niemożliwość o charakterze praktycznym nie dotyczy bezpośrednio struktury rzeczywistości; odnosi się raczej do niemożliwości jednoczesnego przeprowadzenia dwóch działań – czemu w sferze normatywnej odpowiadają przypadki norm sprzecznych albo przeciwnych (to tzw. niezgodność formalna norm) – albo do tego, że podjęcie jednego działania niweczy efekty drugiego (to tzw. niezgodność prakseologiczna norm) – czemu w sferze normatywnej odpowiadają przypadki norm niezgodnych jednostronnie albo dwustronnie, czyli tzw. norm syzyfowych (szerzej o różnych typach niezgodności norm zob. np. ZTPOp: 96n; Ziemiński 1969; Piotrowski 1978; PPPiP: 106–107; Wojciechowski 2016: 140n).

Natomiast w odniesieniu do pojęcia sprzeczności norm prawnych, prawdopodobnie najistotniejszego dla prawników w kontekście omawianego sposobu argu-

mentacji, należy podkreślić, że owa sprzeczność może dotyczyć dyspozycji norm prawnych („określone zachowanie się dla danej grupy osób (lub osoby) w określonych warunkach jest dla jednej normy przedmiotem nakazu, dla drugiej zaś zakazu”) lub ich sankcji („konsekwencji prawnych wynikających z norm obowiązujących, które regulują identyczne zachowanie się”), ale już nie ich hipotez (zob. Wróblewski 1958: 4–5, stąd przytoczone cytaty). Uwspółcześniając tezy Jerzego Wróblewskiego przez odniesienie ich do dominujących obecnie dwuczłonowych koncepcji normy prawnej, trzeba przyjąć, że sprzeczność może wystąpić między zakresami normowania, a nie zakresami zastosowania norm prawnych (szerzej zob. Wojciechowski 2016: 143n).

Wśród prawników nie ma zgody co do tego, jak rozumieć termin „sprzeczność”. Sławomira Wronkowska w odniesieniu do systemu prawa pisze: „W języku dyskursu prawniczego wszystkie niezgodności, jakie mogą zachodzić między normami, określa się często mianem sprzeczności. Także w tekstach prawnych prawodawca posługuje się terminem «sprzeczność»” (PPPiP: 106; por. identyczną tezę Zygmunta Ziemińskiego w PPPZiem: 225). Nie budzi jednak wątpliwości, że nauka prawa jednomyślnie formułuje postulat niesprzeczności systemu prawa, na którym musi bazować interpretacja prawnicza (Caracciolo 1979: 457; szerzej zob. Wróblewski 1958; ZTPOp: 96, 104n).

[3. UZASADNIENIE] Wedle Arystotelesa zasada sprzeczności, jako najbardziej pewna ze wszystkich zasad, nie wymaga uzasadnienia – zawsze konieczne jest bowiem przyjęcie jakichś aksjomatów, a jaką inną zasadę lepiej uznać za aksjomat niż tę najbardziej oczywistą? (Arystoteles 1983: 1006a, 6–12). Zasada logicznej niesprzeczności zachowała ten aksjomatyczny charakter do dziś.

Inny charakter ma argument z unikania sprzeczności, jeśli ujmie się go w sposób praktyczny, nie zaś logiczny. Niemniej takie rozumienie sprzeczności rodzi wiele problemów. Nie zawsze jest oczywiste, kiedy między obiektami zachodzi taka praktyczna sprzeczność ani kiedy w ogóle relacja między obiektami należącymi do dwóch różnych kategorii (klas) będzie mogła mieć sprzeczny charakter. Przyjrzyjmy się przykładowym zdaniom, co do których nie ma wątpliwości, że argument z unikania sprzeczności został w nich użyty poprawnie: 1) „żaden rezultat wykładni norm konstytucyjnych nie może pozostawać w sprzeczności z wartościami przez nie [tj. zasady naczelne Konstytucji RP] wyrażanymi” (Safjan 2016: 77–78); 2) „może być kwestionowane w ramach określonej regulacji ustawowej rozwiązanie, które pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią i celem normy konstytucyjnej” (Safjan 2016: 86); 3) „[i]nstitucja sądownictwa konstytucyjnego [...] nie stoi w sprzeczności z zasadą rozdziału władz” (Safjan 2016: 111, cyt. za Kelsen 2009: 40). Analiza powyższych twierdzeń Marka Safjana i Hansa Kelsena pozwala dostrzec,

jak ontologicznie różne są obiekty, które mają pozostawać w niesprzecznej relacji. Obserwacja ta prowadzi do wniosku, że abstrakcyjne wskazanie klas obiektów mogących występować w relacji sprzeczności (bądź niesprzeczności) to zadanie wysoce utrudnione, jeśli nie niewykonalne. W relacji sprzeczności pozostawać bowiem mogą np. rezultaty wykładni (normy), wartości, instytucje czy cele norm – a mowa tutaj wyłącznie o przykładach z zakresu prawa. Zauważmy, że również w obrębie języka ogólnego mamy do czynienia z podobnym problemem: czy za sprzeczne (*resp.* niesprzeczne) mamy uważać zdania (w sensie gramatycznym lub w sensie logicznym), twierdzenia, czy nasze zwerbalizowane przekonania? (Priest 2000: 305n) Taka przedmiotowa uniwersalność argumentu z unikania sprzeczności sprawia, że trudno wskazać dla niej jakiegokolwiek racjonalne uzasadnienie. Wydaje się zatem, że jedyną strategią pozostaje uznanie zasady sprzeczności za aksjomat, w zgodzie z tradycją Arystotelesowską.

Na gruncie Konstytucji RP postulat unikania sprzeczności pośrednio wynika z wyrażonej w art. 2 zasady demokratycznego państwa prawnego ($\rightarrow 3$) i zawartej w niej zasady określoności przepisów prawa ($\rightarrow 23$). System prawny to złożony mechanizm oparty na założeniu wewnętrznej spójności (Łętowska 2016: 114n; $\rightarrow 56$). Tolerowanie w jego obrębie sprzeczności prowadziłoby do jego dysfunkcjonalności, ponieważ nie byłby on zdolny do wyznaczania jednoznacznej treści norm prawnych. Środkiem proceduralnym przewidzianym przez Konstytucję RP do usuwania sprzeczności w systemie prawa jest kontrola hierarchicznej zgodności norm prawnych, sprawowana zgodnie z art. 188 Konstytucji przez TK, a w stosunku do aktów prawa miejscowego – przez sądy administracyjne (art. 184 KRP). Kompetencje do kontroli konstytucyjności prawa posiadają ponadto inne sądy w takim zakresie, w jakim to konieczne do sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości. Zauważmy, że czuwanie przez TK i sądy nad niesprzecznością norm dotyczy jedynie niesprzeczności zachodzących w relacji pionowej, w której norma wyższego rzędu stanowi wzorzec kontroli dla normy niższego rzędu (np. wyrok TK z 11.02.1992, K 14/91). Usuwanie sprzeczności między normami tej samej rangi w hierarchii źródeł prawa należy natomiast do organów stosujących prawo, a dokonuje się go poprzez stosowanie reguł kolizyjnych (Mączyński, Podkowik 2016: 1137; ZWP: 148–149), w tym *lex specialis derogat legi generali* ($\rightarrow 43$) oraz *lex posterior derogat legi priori* ($\rightarrow 44$). W przypadku kolizyjnej reguły hierarchicznej *lex superior derogat legi inferiori* ($\rightarrow 42$), dotyczącej konfliktu norm różnej rangi hierarchicznej, organ będzie uprawniony do jej zastosowania w przypadku zaistnienia symetrii treściowej norm, która polega na tym, że zakres treściowy norm jest identyczny, ale zawierają one postanowienia wzajemnie się wykluczające, tj. postanowienia o logicznie przeciwnym charakterze (wyrok TK z 8.12.1999, SK 19/99).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Najbardziej systematyczne starożytne rozważania dotyczące omawianej zasady pochodzą z dzieł Arystotelesa, który w *Metafizyce* zwracał uwagę na jej podstawowy charakter. Lecz nietrudno cofnąć się o jedno pokolenie i dostrzec, że także w pismach Platona rozumowania oparte na zasadzie sprzeczności oraz na prawie wyłączonego środka są obecne (zob. np. dialog *Fedon*), co mogłoby skłaniać do uznania, że Platon jako pierwszy spośród przedstawicieli kultury europejskiej posługiwał się zasadą sprzeczności w sposób systematyczny. Wniosek taki wydaje się jednak wciąż zbyt daleko idący. Rozumowanie oparte na zasadzie sprzeczności to przecież jeden z fundamentów matematyki, zaś w tradycji europejskiej powszechnie uznaje się, że pierwszym dowiedzionym twierdzeniem matematycznym jest tzw. twierdzenie Talesa (Merzbach, Boyer 2011: 43), pochodzące od filozofa żyjącego ponad 100 lat przed Platonem. Odkrywanie starożytnego rodowodu zasady sprzeczności nie kończy się wszakże również w tym miejscu. Współcześnie podkreśla się bowiem, że Tales swoje twierdzenie raczej odnalazł, niż odkrył; sądzi się, że „twierdzenie Talesa” znane było już w starożytnym Egipcie i starożytnej Babilonii (Merzbach, Boyer 2011: 44), co jednoznacznie wskazuje, że pochodzenie rozumowania opartego na zasadzie sprzeczności ginie w mrokach prehistorii.

Zasada sprzeczności, traktowana jako samodzielne prawo myślenia, nie uległa na przestrzeni minionych tysiącleci żadnej ewolucji. Wydaje się, że nie można nawet wyobrazić sobie, jak taka ewolucja miałaby wyglądać, co może sugerować, że samo pojęcie ewolucji zasady sprzeczności jest w gruncie rzeczy wewnętrznie sprzeczne. Ale nie oznacza to, że zasada ta nie była przedmiotem debat i kontrowersji. W szczególności na przestrzeni ostatnich dwóch stuleci stworzono wiele systemów logicznych, w których odrzuca się np. zasadę sprzeczności (logiki parakonsystentne) czy też zasadę wyłączonego środka (logiki wielowartościowe, logiki rozmyte). Namysł ten trudno jednak uznać za ewolucję argumentu odwołującego się do zasady sprzeczności. W przywołanych typach systemów logicznych wprost odrzuca się zasady sprzeczności bądź wyłączonego środka, nie ma zatem mowy o ich rozwijaniu, co byłoby warunkiem koniecznym przyjęcia ich ewolucji.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] W orzecznictwie istnienie sprzeczności w obrębie systemu prawa uznaje się za niepożądane i wskazuje się na powinność stosowania reguł kolizyjnych albo wykładni systemowej, aby takim sytuacjom zapobiec. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w przypadku poziomej niespójności przepisów ustawowych sprzeczność nie ma takiego charakteru, który uniemożliwiałby jej usunięcie za pomocą dopuszczalnych reguł wykładni prawa, zaś kwestie wykładni należą do organów stosujących prawo, a nie do TK sprawującego kontrolę hierarchiczną norm

prawnych (wyrok TK z 13.03.2007, K 8/07). W tym samym orzeczeniu TK stwierdził, że „[n]ieco innym problemem jest sprzeczność wewnętrzna, występująca w ramach jednej ustawy, utrudniająca jej zrozumienie i stosowanie, co może być kwalifikowane jako nierzetelność legislacyjna [...]. W wypadku niejednoznaczności przepisów lub wewnętrznych sprzeczności występujących w systemie prawa (pozioma sprzeczność przepisów) organy stosujące prawo (stające wobec dylematu, który z kolidujących przepisów zastosować) muszą w drodze interpretacji same usunąć istniejące kolizje. O ile Trybunał Konstytucyjny orzeka tylko w wypadku kolizji pionowych (sprzeczność z aktem wyższej rangi), o tyle sądy i organy bezpośrednio stosujące prawo są zobowiązane – w wypadku dostrzeżenia sprzeczności horyzontalnej, niejednoznaczności, interferencji normowania – doprowadzić w drodze interpretacji do ładu legislacyjnego i usunięcia sprzeczności w drodze interpretacji. Zauważyć też należy, że wykładnia językowa zawodzi wówczas, gdy problem interpretacyjny pojawia się na tle interferencji norm, wtedy nawet jasność wniosku co do odczytania przepisu nie usuwa kolizji. Sens przepisów daje się bowiem odczytać jasno, jednak nie usuwa to wątpliwości wynikających z istnienia kilku odczytań. I tak sąd [...] może i powinien podjąć działania interpretacyjne zmierzające do rozstrzygnięcia sytuacji *quid iuris* w wypadku istnienia poziomej sprzeczności w systemie prawnym, wywołanej faktem istnienia przepisów wiążących różne skutki z zaniechaniem złożenia oświadczeń majątkowych. W takim wypadku z oczywistych względów nie można poprzestać na gramatycznym brzmieniu jednego z przepisów, lecz należy użyć wykładni systemowej, z wykorzystaniem reguł interferencyjnych wynikających z hierarchii źródeł prawa (czasowej – *lex posterior derogat legi anteriori* – ta zasada interpretacyjna wymaga istnienia przepisów w pełni tożsamy zakresowo; przedmiotowej – *lex specialis derogat legi generali* – przy pełnej tożsamości hipotez; hierarchicznej – *lex superior derogat legi inferiori*)”.

Z kolei SN stoi na stanowisku, że z góry powinno się odrzucać „przypuszczenie, że ustawodawca dopuścił istnienie sprzeczności”, a sprzeczności eliminować w drodze wykładni (wyrok SN z 17.12.1997, III CZP 47/97). Także w prawie UE postulat niesprzeczności w obrębie przepisów prawa uznaje się za oczywisty. Przykładowo rzecznik generalny TSUE w opinii z 12.04.2011, C-145/11, wskazał, że przy ustalaniu wyniku wykładni przepisów prawa UE należy brać pod uwagę „unikanie sprzeczności natury prawnej”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Scharakteryzowanie rozumowania opartego na zasadzie sprzeczności wedle kryteriów używanych do opisu pozostałych toposów jest prawie niewykonalne ze względu na jego uniwersalny i aksjomatyczny charakter. Można jednak zwrócić uwagę na pewną szczególną cechę tego argumentu. Jak wiadomo, jedna

z podstawowych dychotomii wykorzystywanych do charakteryzowania toposów to podział norm na reguły i zasady prawne. W tym kontekście warto odnotować, że sprzeczność może działać podobnie do każdej z tych dwóch kategorii norm. Nie ma wątpliwości, że sprzeczność rozumiana w sposób logiczny ma charakter zero-jedynkowy, właściwy regułom. Albo jakiś obiekt posiada cechę X , albo tej cechy nie posiada (posiada cechę nie- X); albo jakaś norma nakazuje zachowanie X , albo tego zachowania nie nakazuje – *tertium non datur*. W takiej sytuacji jakiegokolwiek ważenie jest niemożliwe. W przypadku sprzeczności o charakterze praktycznym wygląda to inaczej. Nie ma ona charakteru absolutnego i jest, w pewnym sensie, stopniowalna: pewne stany rzeczy bądź zachowania się wymagane przez prawo mogą być bardziej lub mniej sprzeczne czy – mówiąc precyzyjniej – ze sobą niezgodne. To zaś pozwala sformułować wniosek, że również argument odwołujący się do tak ujmowanej praktycznej sprzeczności może mieć większą bądź mniejszą moc – a zatem może działać ważeniowo. Twierdzenie to można zilustrować, odwołując się do głośnej tezy Gustava Radbrucha o niegodziwości prawa, w której mowa o „niedającej się znieść” sprzeczności (niem. *Widerspruch*) prawa pozytywnego (ustaw) ze sprawiedliwością (Radbruch 1999: 216), a więc niewątpliwie sprzeczności przekraczającej pewien stopień, najczęściej określany mianem „progu ekstremalnej niesprawiedliwości” (→18).

[7. KRYTYKA] Na przestrzeni dziejów zasadę sprzeczności poddawano krytyce z wielu pozycji filozoficznych. Najśłynniejszym krytykiem był Georg Wilhelm Friedrich Hegel, który dokonując recepcji myśli heraklitejskiej, twierdził, że podstawą wszelkiej rzeczywistości jest zasada sprzeczności. Odrzucenie jej wiązałoby się z koniecznością odrzucenia możliwości istnienia w świecie zmian, co byłoby, według Hegla, samooczywistym fałszem (por. Hegel 1977: 51). Niemniej wydaje się, że tak rozumiane sprzeczność i niesprzeczność dotyczą raczej zagadnień metafizycznych, a nie rozumowania praktycznego, którego odmianą jest rozumowanie prawnicze. Trudno byłoby rozwinąć Heglowską zasadę sprzeczności tak, aby stanowiła wartościową wskazówkę dotyczącą któregośkolwiek z elementów rozumowania prawniczego.

Innego rodzaju krytykę zasady unikania sprzeczności, w szczególności odnoszącą się do jej rozumienia w postaci zasady wyłączonego środka, wywieść można z idei leżących u podstaw logik wielowartościowych oraz logik rozmytych (ang. *fuzzy logic*). Systemy te wprost odrzucają klasyczną dwuwartościowość, zastępując ją, jak np. w pierwszej z logik rozmytych zaproponowanej przez Lotfiego Zadeha, interwałem wartości występujących pomiędzy 0 a 1. Zmiany tego typu mają zdaniem twórców logik niedwuwartościowych zwiększać adekwatność tych logik do problemów

występujących w realnym świecie, m.in. poprzez reprezentację pojęcia niepewności. Taki właśnie pomysł leżał u źródeł koncepcji Zadeha (Zadeh 1965: 338), co jednocześnie umożliwiło translację tych problemów na języki maszynowe. Warto odnotować, że pojęcie rozmytości odgrywa pewną rolę również w sferze prawnej; tytułem przykładu można wskazać tezy Jerzego Wróblewskiego dotyczące rozmytości (ang. *fuzziness*) systemu prawa (zob. Wróblewski 1983a), polegającej m.in. na „nierozstrzygalności, czy wypowiedź «*R* jest regułą obowiązującą w systemie prawa *LS*» jest prawdziwa, czy też jej negacja jest prawdziwa” (Wróblewski 1983b: 19).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Wyobrażanie sobie powszechnie akceptowanego systemu myślenia pozbawionego choćby namiastki zasady sprzeczności jest obecnie właściwie niemożliwe. Pamiętajmy jednak, że sprzeczność może przyjmować różne formy, z których dla rozumowania prawniczego najistotniejsze są jej wersje logiczna i praktyczna. Nie ma wątpliwości, że rozumowanie oparte na zasadzie sprzeczności logicznej może stanowić podstawę mocnego, jeśli nie przesadzającego argumentu w danej sprawie: jeśli norma nakazuje wiązać konsekwencje z wystąpieniem stanu rzeczy *X*, zaś w rzeczywistości występuje stan rzeczy nie-*X*, na podstawie zasady sprzeczności trzeba wyciągnąć wniosek, że w rozważanej sytuacji dane konsekwencje nie powinny zachodzić.

Jeśli wszakże stosuje się argument z unikania sprzeczności rozumianej praktycznie, to warto pamiętać, że jego moc nie pochodzi z uniwersalnych i odwiecznych praw logiki, ale najczęściej – w przypadku tzw. niezgodności prakseologicznych – wiąże się z aktualnym, zmiennym przecież stanem rzeczywistości. Jak bowiem pisał Zygmunt Ziemiński, „[p]roblematyka dokładnej sprzeczności norm w systemie prawa należy do problematyki raczej rozważań akademickich” (PPPZiem: 229). Chociaż mogą zdarzyć się sytuacje, w których taka praktyczna sprzeczność nie będzie budzić wątpliwości, nie oznacza to, że każde zastosowanie rozumowania opartego na zasadzie sprzeczności pojmowanej praktycznie, a nie czysto formalnie (analitycznie), doprowadzi do skonstruowania niepodważalnego argumentu prawniczego. Pamiętajmy ponadto, o czym pouczają Chaïm Perelman i Lucie Olbrechts-Tyteca, że „[c]hociaż często próbuje się wyjaśnić niezgodność jako determinowaną rozumem lub logiką, a więc jako konieczną, zależy ona albo od natury rzeczy, albo od decyzji człowieka. Dlatego jednym ze sposobów obrony przed quasi-logicznym argumentem zarzucającym sprzeczność jest wykazanie, że nie chodzi o sprzeczność, lecz o niezgodność” (NR: 196).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Lex iniustissima non est lex* ($\rightarrow 18$); Argument systemowy ($\rightarrow 31$); Argument *ad absurdum* ($\rightarrow 40$); Argument *a contrario* ($\rightarrow 50$); Argument ze spójności ($\rightarrow 56$).

[LITERATURA] *Arystoteles* (1983), *Metafizyka*, tłum. K. Leśniak, Warszawa; *R.A. Caracciolo* (1979), *Contradictions in the Legal System*, ARSP 65/4, 457–473; *G.W.F. Hegel* (1977), *Phenomenology of Spirit*, tłum. A.V. Miller, Oxford; *H. Kelsen* (2009), *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, tłum. B. Banaszkiewicz, Warszawa; *E. Łętowska* (2016), *Sugestie dla mego librecisty* (wykład w czasie uroczystości przyznania doktoratu *honoris causa* Uniwersytetu Warszawskiego, 24.06.2016 r.), PiP LXXI/9, 114–123; *J. Łukasiewicz* (1987), *O zasadzie sprzeczności u Arystotelesa*, Warszawa; *A. Mączyński, J. Podkowik* (2016), objaśnienie do art. 188, w: KRPKomSaf2, 1125–1167; *U.C. Merzbach, C.B. Boyer* (2011), *A History of Mathematics*, wyd. 3, New Jersey; *M. Piotrowski* (1978), *O rodzajach i odmianach niezgodności norm*, SF XXII/11, 93–103; *Platon* (2002), *Fedon*, tłum. W. Witwicki, Kęty; *G. Priest* (2000), *Truth and Contradiction*, PhQ L/200, 305–319; *G. Radbruch* (1999), *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, w: G. Radbruch, *Rechtsphilosophie. Studienausgabe*, red. R. Dreier, S.L. Paulson, Heidelberg, 211–219; *M. Safjan* (2016), *Wprowadzenie*, w: KRPKomsaf1, 71–117; *M. Wojciechowski* (2016), *Stwierdzanie niezgodności norm wyższego i niższego rzędu a pojęcia niezgodności norm*, AUWr 3718, *Przegląd Prawa i Administracji* CIV, 139–152; *J. Wróblewski* (1958), *Zagadnienie niesprzeczności i zupełności systemu prawa*, ZNUŁ Nauki Humanistyczno-Społeczne 9, 3–31; *tenże* (1983a), *Fuzziness of Legal System*, w: U. Kangas (red.), *Essays in Legal Theory in Honor of Kaarle Makkonen*, Helsinki, 313–330; *tenże* (1983b), *Nieostrość systemu prawa*, SPE XXXI, 7–24; *L.A. Zadeh* (1965), *Fuzzy Sets*, IC 8, 338–353; *Z. Ziemiński* (1969), *O rodzajach niezgodności norm*, SF XIII/1, 85–94.

[MK, RM]

33. Dyrektywa wykładni holistycznej

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Nakaz uwzględniania dyrektyw wykładni wszystkich typów; Dyrektywa holizmu interpretacyjnego; Dyrektywa wykładni kompleksowej; Dyrektywa harmonizacji kontekstów.

[2. ISTOTA] Omawiany topos jest metadyrektywą interpretacyjną, która (mówiąc najogólniej) nakazuje uwzględnianie w procesie interpretacji prawa wszystkich istotnych racji. Stanowisko rekomendujące posługiwanie się tą dyrektywą określa się jako holizm interpretacyjny i przeciwstawia się je koncepcjom formalistycznym (Matczak 2007). Można wyróżnić kilka sposobów pojmowania tego argumentu.

W pierwszej kolejności można go rozumieć jako rekomendację zastosowania dyrektyw właściwych dla wszystkich typów wykładni podczas interpretacji prawa. Interpretator nie powinien zatem poprzestać na stosowaniu dyrektyw wykładni językowej (nawet w sytuacji uzyskania *prima facie* jednoznacznego wyniku na ich podstawie), lecz kontynuować proces wykładni w celu potwierdzenia bądź dokonania korekty uzyskanego wyniku przez argumenty wykładni systemowej i funkcjonalnej. Ten sposób rozumienia omawianego toposu można nazwać holizmem kontekstów wykładni.

Zauważmy, że dyrektywa ta może być ujmowana na różne sposoby, silniejsze lub słabsze. W ujęciu silnym podmiot interpretujący winien zawsze zastosować dyrektywy wykładni wszystkich typów, nie tylko w celu potwierdzenia już uzyskanego wyniku, lecz także mając na uwadze możliwość zmiany tego wyniku przy uwzględnieniu wszystkich dostępnych racji (Leszczyński 2017; por. Barak 2005). Zgodnie z ujęciem umiarkowanym podmiot interpretujący winien zawsze stosować dyrektywy wykładni wszystkich typów, w szczególności w celu potwierdzenia uzyskanego jednoznacznego rezultatu wykładni językowej lub ewentualnie jego modyfikacji, jeżeli zostaną spełnione określone uprzednio warunki uzasadniające dokonanie takiej zmiany; ujęcie takie jest obecne w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa (WPZiel: 301–302). Wreszcie w ujęciu konserwatywnym stosowanie dyrektyw należących do różnych typów wykładni jest w zasadzie dopuszczalne jedynie wówczas, gdy nie zostanie osiągnięty jednoznaczny wynik wykładni językowej,

a odstępianie od wyników tej wykładni powinno być mocno uzasadnione. Ujęcie to, stanowiące w istocie przypadek szczególny ujęcia drugiego, jest w dalszym ciągu szeroko rozpowszechnione w orzecznictwie sądowym i stanowi w zasadzie inny sposób wyśłowienia pewnej wersji dyrektywy pierwszeństwa wykładni językowej (→51).

Dyrektywa wykładni holistycznej nie ustanawia porządku preferencji między sprzecznymi rezultatami stosowania dyrektyw wykładni różnego rodzaju, ale jako najlepiej uzasadniony określa wynik wykładni w jak najwyższym stopniu zgodny z różnymi dyrektywami interpretacji. Jak stwierdził NSA w jednym ze swoich orzeczeń, „w procesie wykładni prawa nie wolno ignorować wykładni systemowej lub funkcjonalnej poprzez ograniczenie się wyłącznie do wykładni językowej pojedynczego przepisu. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, okaże się wątpliwy, gdy go skonfrontujemy z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę cel regulacji prawnej. Jednym z najmocniejszych argumentów o poprawności interpretacji jest okoliczność, że wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna dają zgodny wynik” (wyrok NSA z 7.05.2013, I FSK 78/13).

Inny sposób pojmowania omawianego toposu można nazwać holizmem systemowym. W tym rozumieniu komentowana dyrektywa nakazuje dokonywanie wykładni danego przepisu w kontekście innych przepisów. W zależności od przyjmowanego zakresu tego ujęcia oraz rzeczywistej potrzeby wynikającej z cech danego przypadku dyrektywa może nakazywać uwzględnianie przepisów bezpośrednio sąsiadujących z przepisem interpretowanym, kontekstu jednostki systematyzacyjnej aktu zawierającego dany przepis oraz kolejno całego tego aktu, kontekstu gałęzi prawa, do której należy dana regulacja, i wreszcie kontekstu całego systemu prawa (→31), z uwzględnieniem prawa międzynarodowego oraz, w przypadku państw członkowskich, prawa Unii Europejskiej. Za szczególnie istotny trzeba uznać nakaz dokonywania wykładni prawa w kontekście norm mających status zasad prawa (→13), zwłaszcza zasad konstytucyjnych (→54), zasad prawa międzynarodowego (→58) oraz prawa UE (→59). Dyrektywę wykładni holistycznej w rozumieniu systemowym stosuje się, by osiągnąć spójność systemu prawa (→56).

Możliwe jest wreszcie odniesienie pojęcia holizmu do katalogu źródeł, z których organ stosujący prawo korzysta w toku rekonstrukcji przesłanek interpretacyjnych. W najszerszym rozumieniu organ realizujący dyrektywę holizmu winien korzystać z wszystkich dostępnych źródeł, a w szczególności z wcześniejszych decyzji stosowania prawa, nauki prawa, wartości i reguł pozasystemowych, materiałów legislacyjnych, dokumentów typu *soft law* itd. Elementy tego rodzaju holizmu źródeł dostrzegalne są w derywacyjno-walidacyjnej koncepcji Leszka Leszczyńskiego (zob. Leszczyński 2017: 23n).

W orzecznictwie stosuje się również frazę „wykładnia kompleksowa”. Jak stwierdził NSA w jednym ze swoich orzeczeń, „powołanie się na argumenty natury systemowej jest nie tylko dopuszczalne w procesie interpretacji, ale wręcz zalecane i konieczne. Stanowi to przejaw realizacji postulatu wykładni kompleksowej, w której posłużenie się różnymi argumentami interpretacyjnymi służy weryfikacji ostatecznie przyjętego rozumienia, przy czym poszczególne argumenty mogą zarówno wzmacniać i potwierdzać określone rozumienie, jak i prowadzić do jego osłabienia, wykazując istnienie rozbieżności w wykładni” (wyrok NSA z 26.06.2012, II OSK 587/11). W przytoczonym fragmencie NSA dostrzegł, że zastosowanie różnych dyrektyw wykładni (w tym wykładni systemowej) może doprowadzić do wypracowania bardziej rzetelnego stanowiska interpretacyjnego, bez jednoczesnego przesądzenia tego, którym argumentom interpretacyjnym należałoby przyznać pierwszeństwo.

Przytoczona formuła pokrewna (dyrektywa harmonizacji kontekstów lub harmonizacji kontekstowej) ma odmienne znaczenie: jeżeli dany wynik wykładni jest wspierany przez argumenty różnego rodzaju, to stanowi to nadzwyczaj silną rację za jego zaakceptowaniem. Innymi słowy: preferowany powinien być ten rezultat wykładni, który wspierają różne argumenty interpretacyjne. W literaturze reprezentowane są jednak również ujęcia utożsamiające dyrektywę harmonizacji kontekstowej z pewnym aspektem holizmu systemowego w rozumieniu wskazanym powyżej. W tych ujęciach w razie niemożności jednoznacznego przypisania znaczenia powszechnego lub technicznego interpretowanemu wyrażeniu należy poszukiwać znaczenia najbardziej zgodnego z kontekstem interpretowanego aktu normatywnego lub szerzej – kontekstem regulacji (por. Summers, Taruffo 1991: 465; Summers 1991: 441; McCormick, Summers 1991: 513).

[3. UZASADNIENIE] Dyrektywa wykładni holistycznej jest toposem prawniczym. Trzeba wyróżnić dwie zasadnicze grupy argumentów na rzecz jego stosowania: argumenty odwołujące się do konieczności należytego uzasadnienia wyników wykładni, w tym uniknięcia błędów interpretacyjnych (argumenty epistemiczne), oraz różnorodne argumenty aksjologiczne.

Zgodnie z argumentami pierwszego rodzaju stosowanie wykładni holistycznej to warunek konieczny uniknięcia błędów interpretacyjnych. Użycie kanonów wykładni językowej może doprowadzić do wypracowania tylko pozornie jednoznacznego i akceptowalnego rozstrzygnięcia. Niemniej interpretator winien mieć na uwadze to, że zastosowanie innych dyrektyw wykładni może skutkować korektą tego wstępnego wniosku oraz ostatecznie przyjęciem odmiennej interpretacji przepisu. W konsekwencji interpretacja uwzględniająca wyłącznie dyrektywy wykładni

językowej winna być uznawana za uzasadnioną jedynie *prima facie*. W wielu przypadkach okaże się, że użycie kanonów wykładni systemowej oraz funkcjonalnej potwierdzi rezultat wynikający z dyrektyw wykładni językowej. Jednakowe rezultaty stosowania poszczególnych typów wykładni „wzajemnie się wzmacniają, nadając im szczególną moc” (Radwański, Zieliński 2007: 470). Podkreślenia wymaga, że argumenty epistemiczne za stosowaniem nakazu wykładni holistycznej są spójne z wieloma (z wyjątkiem skrajnych) ujęciami dyrektywy pierwszeństwa wykładni językowej (→51); jeśli bowiem dopuszczalne jest odstępianie od wyników wykładni językowej w pewnych przypadkach, to konieczne jest wyjście poza sferę interpretacji językowej, aby stwierdzić, czy tego rodzaju okoliczności nie zachodzą, nawet jeżeli określa się je jako „wyjątkowe” (zob. Radwański, Zieliński, 2007: 470).

Można formułować różnorodne argumenty aksjologiczne wspierające dyrektywę wykładni holistycznej. Jeżeli przyjąć, że stosowanie poszczególnych kanonów wykładni stanowi wyraz realizacji prawnie relewantnych wartości, to można mówić o podjęciu próby adekwatnego wyważenia tych wartości dopiero wówczas, gdy weźmie się pod uwagę dyrektywy wykładni wszystkich typów, łącznie z różnorodnymi metadyrektywami, w tym dyrektywami preferencji (por. ujęcie dyrektyw preferencji jako środka realizacji wartości konstytucyjnych w Płeszka 2003). Na płaszczyźnie teoretycznoprawnej podejście holistyczne do wykładni prawa przeciwstawia się podejściu formalistycznemu, które może prowadzić do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć (→16). Równolegle wskazuje się na pewne argumenty aksjologiczne przeciwko holizmowi, mianowicie zarzut z nieprzewidywalności decyzji stosowania prawa oraz zarzut z nadmiernej dyskrecjonalności (Maczak 2007: 181n).

Nakaz wykładni holistycznej stanowi naturalny komponent tych teorii prawa, w których istotną rolę odgrywa pojęcie koherencji (spójności). Dla przykładu Aleksander Peczenik był zainteresowany stworzeniem koncepcji uzasadnienia sądów praktycznych *all things considered*, czyli przy uwzględnieniu wszystkich relewantnych racji (OLR: 62–63). Również pewne elementy teorii interpretacji konstruktywnej Ronalda Dworkina mogą być owocnie zastosowane do uzasadnienia dyrektywy wykładni holistycznej. Według Dworkina zadaniem sędziów jest poszukiwanie jedyne go właściwego rozstrzygnięcia danej sprawy (ang. *one right answer*), które powinno odzwierciedlać najlepszą możliwą interpretację źródeł prawnych w świetle zasad moralności i wymogów polityki (Dworkin 1986: 48, 65–69). Holistyczne podejście do interpretacji prawa charakteryzuje też hermeneutyczne ujęcie filozofii prawa (por. np. Hassemer, Neumann, Saliger 2016).

Koncepcja wykładni holistycznej ma ponadto silne umocowanie konstytucyjne. Jedną z podstawowych dyrektyw wykładni konstytucji w demokratycznym państwie

prawa (art. 2 KRP) jest bowiem ta, która stanowi, że przepisów konstytucyjnych nie można interpretować bez uwzględnienia całokształtu regulacji konstytucyjnej, obejmującej nie tylko inne reguły i zasady konstytucyjne, lecz także ich cele i funkcje oraz podstawy aksjologiczne. Konstytucja to zupełny i spójny aksjologicznie zbiór reguł i zasad, których treść można rekonstruować jedynie w sposób kompleksowy, z uwzględnieniem całokształtu regulacji tworzących ten zbiór. Poszczególne reguły, zasady i wartości konstytucyjne pozostają we wzajemnych relacjach i mają ważne znaczenie jako element pewnej większej całości, stąd dokonywanie wykładni konstytucji bez uwzględnienia owego holistycznego podejścia do niej jest metodologicznie błędne.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Źródła koncepcji holizmu interpretacyjnego należy poszukiwać w hermeneutyce, która w starożytności rozwijała się odrębnie w trzech obszarach (hermeneutyka literacka, biblijna oraz prawnicza) i była ujmowana jako sztuka interpretowania tekstów. W XIX w. Friedrich Schleiermacher oraz Wilhelm Dilthey opracowali koncepcje hermeneutyki jako filozofii interpretacji wszelkich obiektów kultury. Przedstawiciele filozofii hermeneutycznej badali strukturę procesu rozumienia, wskazując zwłaszcza na kolistość tego procesu (całość interpretowanego obiektu daje się zrozumieć wyłącznie poprzez jego poszczególne części, natomiast sens poszczególnych części może zostać poznany tylko poprzez odniesienie do całości, por. Stelmach, Brożek 2006: 230–235, 239–243). Elementy holizmu są istotną częścią hermeneutycznych ujęć filozoficznoprawnych, np. Arthura Kaufmanna (Stelmach, Brożek 2006: 254). Do filozofii hermeneutycznej nawiązują twórcy współczesnych koncepcji wykładni prawa określanych jako holistyczne (Barak 2005).

Idea holizmu jest również obecna w całkowicie odmiennych tradycjach filozoficznych, zwłaszcza w naturalistycznej filozofii języka, rozwijanej m.in. w tradycji Quine'owskiej. Ważny element tego ujęcia to holizm co do znaczenia (ang. *meaning holism*), tzn. pogląd, zgodnie z którym znaczenia wszystkich wyrażen języka są powiązane i zależne od siebie. Omawianie różnorodnych teorii wspierających ten pogląd byłoby niecelowe (szerzej zob. np. Jackman 2014), ale warto zwrócić uwagę na relację między pojęciem znaczenia wyrażenia a możliwością wnioskowania w oparciu o zdania zawierające to wyrażenie. Spostrzeżenie to może prowadzić do wniosku, że na znaczenie danego wyrażenia składają się powiązania inferencyjne związane z danym terminem (Brandom 1994). Koncepcje holistyczne rozwijane są też w filozofii nauki oraz w epistemologii; w tym ostatnim kontekście holizm interpretuje się w ten sposób, że znaczenie pojęcia zależy od całokształtu systemu przekonań, którego elementem jest to pojęcie (Fodor, Lepore 1992). Wskazane

tradycje filozoficzne mają znikomy wpływ na stosowanie argumentu z interpretacji holistycznej w praktyce orzeczniczej, ale na poziomie filozoficznym dostarczają uzasadnienia dla jego stosowania.

Badania prawnoporównawcze pokazują, że katalog argumentów interpretacyjnych stosowanych w procesie wykładni ustaw w państwach należących do szeroko rozumianej zachodniej kultury prawnej jest podobny. Przyjęcie, że argumenty te są narzędziami realizacji prawnie istotnych wartości (MacCormick, Summers 1991: 532n), wyjaśnia obecność w różnych kulturach prawnych ujęć, które dopuszczają lub wręcz rekomendują stosowanie w procesie wykładni różnorodnych dyrektyw, gdyż takie postępowanie przyczynia się do pełniejszej realizacji prawnie istotnych wartości – od wartości formalnych, tradycyjnie identyfikowanych z dyrektywami wykładni językowej, po różnorodne wartości materialne, związane z kanonami wykładni funkcjonalnej. Model postępowania podmiotu interpretującego, stanowiący ostrożną generalizację rozwiązań stosowanych w różnych kulturach prawnych, przedstawia się tak oto (MacCormick, Summers 1991: 531–532):

- (a) Interpretując przepis ustawy, rozważ typy argumentów w następującej kolejności:
 - (i) argumenty językowe;
 - (ii) argumenty systemowe;
 - (iii) argumenty celowościowo-ocenne;
- (b) Przyjmij jako *prima facie* uzasadnioną jasną interpretację na poziomie (i), chyba że istnieje pewna racja, by przejść do poziomu (ii); jeżeli poziom (ii) został przywołany z wystarczającą racją, przyjmij jako *prima facie* uzasadnioną jasną interpretację na poziomie (ii), chyba że istnieje pewna racja, by przejść na poziom (iii); w razie przejścia na poziom (iii) przyjmij jako uzasadnioną tylko taką interpretację, która jest najsilniej uzasadniona przez pełny zakres argumentów znajdujących zastosowanie.
- (c) Weź pod uwagę argument z intencji albo (jeżeli są) inne argumenty transkategorialne, które mogą być odpowiednią podstawą do odejścia od powyższego uporządkowania *prima facie*.

Zauważmy, że powyższy model realizuje pewien wariant umiarkowanego holizmu interpretacyjnego (por. pkt 2). W konkretnych systemach prawnych poglądy dotyczące relatywnej wagi poszczególnych typów argumentów oraz wspieranych przez nie wartości podlegają ewolucji zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w opracowaniach teoretycznoprawnych; poglądy te często mają charakter niejednolity i stanowią przedmiot sporów.

W polskiej teorii prawa za prekursora koncepcji wykładni holistycznej należy uznać Eugeniusza Waśkowskiego, który bronił tezy, że „niezależnie od wyników wykładni słownej, tj. niezależnie od tego, czy sens słowny okazał się jasnym, czy niejasnym, zawsze po wykładni słownej powinna nastąpić wykładnia realna” (Waśkowski 1936: 44). Autor ten uzasadniał dyrektywę wykładni holistycznej nie wprost, lecz poddając krytyce argumenty wspierające topos pierwszeństwa wykładni językowej w wersji zakazującej stosowania innych kanonów interpretacji w sytuacji uzyskania jasnego rezultatu wykładni.

Istotne aspekty dyrektywy wykładni holistycznej są dostrzegalne w toku ewolucji koncepcji wykładni Jerzego Wróblewskiego, chociaż trzeba jednocześnie pamiętać o ważnej roli, jaką w tym ujęciu pełni topos *interpretatio cessat in claris* (→10). We wczesnych pracach Wróblewski pisał m.in.: „Ustalenie znaczeń terminów zawartych w przepisach prawnych musi opierać się na rozważaniu ich znaczenia w mowie potocznej, na analizie sytuacji społeczno-ekonomicznej oraz odpowiadających jej poglądów moralnych i prawno-politycznych, ponadto musi się oprzeć o zbadanie wpływu, jaki na znaczenie to wywiera system prawny i jego części, aż do kontekstu danego przepisu włącznie” (Wróblewski 1956: 859). Przytoczona reguła wykładni została przez Wróblewskiego zakwalifikowana jako należąca do wykładni językowej, chociaż jednocześnie dostrzegał on, że „takie wydzielenie normy, jakiego dokonuje się w wykładni językowej, nie może wystarczyć do ustalenia rzeczywistego znaczenia normy – konieczne jest bowiem uwzględnienie tego, że norma jest częścią określonego systemu prawa i że spełnia określoną funkcję w określonej klasowej sytuacji społecznej” (Wróblewski 1956: 865). Niezależnie od pewnej niekonsekwencji tego ujęcia zwraca uwagę akcentowanie przez autora konieczności stosowania w procesie wykładni dyrektyw różnych typów. W *Zagadnieniach teorii wykładni prawa ludowego* Wróblewski podkreślał już, że sposób pojmowania „rzeczywistego znaczenia normy” zależy od przyjmowanej normatywnej koncepcji wykładni (ZTWPL: 410) oraz że niekoniecznie należy przyjmować, iż „im większa liczba dyrektyw wchodzi w grę, tym bardziej prawdopodobna jest trafność tego [rzeczywistego znaczenia normy] ustalenia” (ZTWPL: 413). Innymi słowy: dyrektywa wykładni holistycznej to tylko jedna z wielu możliwych dyrektyw drugiego stopnia. Wróblewski rozważał opcję bardziej umiarkowaną, polegającą na zastosowaniu wszystkich reguł wykładni wspólnych różnym normatywnym koncepcjom wykładni (zwanych dyrektywami W-interpretacyjnymi), ale równocześnie dostrzegał, że dla zapewnienia „rozstrzygalności” procesu wykładni konieczne może być posłużenie się dyrektywami interpretacyjnymi, które do zbioru tych dyrektyw nie należą (ZTWPL: 417; w późniejszych pracach Wróblewski posługiwał się pojęciem

dyrektyw „powszechnych” bądź „powszechnie przyjętych”, por. Wróblewski 1972: 123, 143; SSP: 152–153; RPW: 79).

Istnienie zbioru powszechnych dyrektyw wykładni jest jednym z czynników ograniczających rolę ocen w procesie stosowania prawa, ale w modelu Wróblewskiego ostatecznie to oceny podmiotu stosującego prawo przesądzają o sposobie stosowania reguł interpretacyjnych każdego stopnia. Omawiany topos stanowi element jedynie niektórych normatywnych teorii wykładni, a więc posłużenie się nim w konkretnym przypadku (czyli zastosowanie dyrektyw wykładni wszystkich typów) jest uzależnione od oceny organu stosującego prawo. Pamiętać przy tym należy, że dyrektywy interpretacyjne mają na celu ustalenie „znaczenia każdego przepisu z takim stopniem precyzji, który zaspokaja potrzeby rozstrzygnięcia” (SSP: 118). Dlatego też jeżeli zastosowanie danego kanonu interpretacji pozwala na „ustalenie poszukiwanego znaczenia z dostatecznym stopniem precyzji, wówczas przechodzi się do ostatniego elementu modelu”: sformułowania decyzji interpretacyjnej (SSP: 123). Trzeba także wskazać, że w omawianym modelu warunkiem zastosowania niektórych dyrektyw wykładni (systemowej i funkcjonalnej) jest istnienie wątpliwości co do znaczenia normy prawnej. Koncepcja wykładni semantycznej w wersji prezentowanej w *Sądowym stosowaniu prawa* co do zasady rezygnuje zatem z elementów holizmu interpretacyjnego. W literaturze przedmiotu wskazywano, że takie ujęcie jest odpowiednie do modelowania wykładni operatywnej, związanej z rozstrzyganiem konkretnego przypadku (Pleszka, Gizbert-Studnicki 1984: 17). Na kartach *Rozumienia prawa i jego wykładni* Wróblewski podkreślał, że kontekst systemowy oraz funkcjonalny mają wpływ na znaczenie reguły (RPW: 80, 84) oraz dyskutował dwie odmienne reguły procedury: regułę nakazującą zakończenie procesu wykładni w momencie uzyskania wyniku niebudzącego wątpliwości oraz dyrektywę nakazującą ustalenie znaczenia interpretowanej reguły w oparciu o wszelkie dyrektywy wykładni, przy sprawdzaniu wyników każdej z nich (RPW: 86).

Powyższa koncepcja stanowi od lat przedmiot krytyki przedstawicieli tzw. zintegrowanej koncepcji wykładni, która wyewoluowała z tradycji koncepcji derywacyjnej. Stoją oni na stanowisku, że zakończenie procesu wykładni po uzyskaniu rezultatu dostatecznie precyzyjnego, mogącego stać się podstawą rozstrzygnięcia konkretnego przypadku, obarczone jest ryzykiem popełnienia błędu w wykładni prawa (argument epistemiczny) oraz naruszenia zasady jednolitości orzecznictwa, a w konsekwencji zasady sprawiedliwości rozdzielczej (argument aksjologiczny; Radwański, Zieliński 2007: 465). Pojęcie wykładni operatywnej zostaje przeciwstawione wykładni uniwersalnej (uniwersalistycznej), której istotnym elementem jest specyficznie pojmowany holizm interpretacyjny: nakaz stosowania w każdym

przypadku dyrektyw interpretacyjnych wszystkich typów, nie tylko w ramach wykładni naukowej, lecz także w obszarze sądowego stosowania prawa. Specyfika pojmowania holizmu interpretacyjnego w omawianej koncepcji wiąże się po pierwsze z sekwencyjnym ujęciem procesu wykładni, po drugie z przyjętymi dyrektywami akceptacji rezultatu wykładni. Dyrektywy wykładni winny być więc stosowane jedna po drugiej zgodnie z ustaloną kolejnością (reguły językowe, systemowe oraz funkcjonalne). Maciej Zieliński określił tę procedurę wprost jako algorytm wykładni prawa, który powinien pozwalać na rozwiązanie każdego zadania interpretacyjnego (Zieliński 1995: 668). W algorytmie tym szczególną rolę odgrywa pojęcie jednoznaczności rezultatu wykładni – jeżeli taki rezultat zostanie osiągnięty już na etapie wykładni językowej, to kontynuowanie wykładni może jedynie albo (1) prowadzić do potwierdzenia tego wyniku wykładni, albo (2a) dać asumpt do zbadania konstytucyjności wykładanego wyrażenia – jeżeli budzi ono wątpliwości w kontekście systemowym, bądź (2b) doprowadzić do zmiany tego wyniku z uwagi na dyrektywy wykładni funkcjonalnej, gdyby zaakceptowanie go miało burzyć podstawowe założenia o racjonalności prawodawcy. Uzgadnianie i potwierdzanie rezultatów interpretacji pełni istotną rolę, gdy stosowanie poszczególnych dyrektyw wykładni nie prowadzi do jednoznacznych wyników; w takiej sytuacji należy zaakceptować ten rezultat, który jest zgodny z najwyżej preferowanymi wartościami, w tym przede wszystkim wartościami konstytucyjnymi (WPZiel: 301).

Ujęcie holizmu interpretacyjnego w zintegrowanej koncepcji wykładni prawa trzeba zatem uznać za umiarkowane w tym sensie, że po pierwsze akceptuje ona możliwość ustalenia jednoznacznego znaczenia danego wyrażenia już na etapie stosowania dyrektyw wykładni językowej, a po drugie wymaga ona spełnienia warunków dla ewentualnej modyfikacji jednoznacznego rezultatu wykładni językowej. Kluczowa kwestia determinująca realny wpływ dyrektyw wykładni systemowej oraz funkcjonalnej na wynik wykładni to ustalenie, czy dany wynik wykładni językowej jest jednoznaczny, czy niejednoznaczny. W omawianym ujęciu postuluje się, by podmiot interpretujący (w tym organ stosujący prawo) wyczerpująco wskazał różne możliwe rozstrzygnięcia wszystkich kwestii cząstkowych oraz przytoczył argumenty na rzecz każdego z możliwych rozstrzygnięć (WPZiel: 234). Można z tego wnioskować, że podmiot interpretujący winien szczegółowo uzasadnić, dlaczego uznaje dany wynik wykładni językowej za jednoznaczny lub niejednoznaczny. Procedura ujednoznaczniania ma polegać również – w przypadku zwrotów niedookreślonych bądź nieostrych – na określaniu i ujawnianiu kryteriów szacowania oraz zakreszenia granic pasa nieostrości (WPZiel: 231, 301).

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że dwie najbardziej znaczące tradycje w polskiej teorii interpretacji prawniczej przyjmują raczej ostrożne podejście do holizmu interpretacyjnego. Koncepcja zintegrowana, pomimo faktu, że *explicite* postuluje konieczność zastosowania dyrektyw wykładni wszystkich typów (*interpretatio cessat post applicationem trium typorum directionae*), dopuszcza modyfikację jednoznacznego rezultatu wykładni językowej tylko w ściśle określonych przypadkach. Natomiast w toku ewolucji koncepcji semantycznej można dostrzec, że w fazie wczesnej oraz w fazie finalnej koncepcja ta dostrzegała walory holizmu interpretacyjnego, inaczej niż w fazie środkowej, prezentowanej w *Sądowym stosowaniu prawa*. Konserwatyzm ujęcia koncepcji zintegrowanej nie stanął jednak na przeszkodzie przywoływaniu jej jako podstawy teoretycznej dla kontynuowania procesu wykładni nawet w sytuacji uzyskania jednoznacznego wyniku wykładni językowej (uchwała(7) NSA z 10.12.2009, I OPS 8/09). Tak rozumianą tendencję holistyczną określa się we współczesnej literaturze jako dominującą (por. WiSP: 275–276, z odwołaniami do prac Zielińskiego), chociaż bez prób pogłębionej weryfikacji.

Holizm interpretacyjny stanowi istotny element koncepcji walidacyjno-derywacyjnej wykładni, rozwijanej przez Leszka Leszczyńskiego. Autor ten postuluje „pełność” procesu wykładni, polegającą na stosowaniu „pełnego zbioru jej reguł” (Leszczyński 2017: 20), odrzucając tym samym, w ślad za derywacyjną koncepcją wykładni, metadyrektywę *interpretatio cessat in claris* w jej wersji antykontynuacyjnej. Elementem holistycznym jest też postulat uwzględnienia w procesie wykładni różnorodnych źródeł – nie tylko przepisów prawa, lecz także kryteriów otwartych oraz orzecznictwa sądowego, które to źródła również winny podlegać „pełnemu” procesowi wykładni (Leszczyński 2017: 25–29).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Chociaż organy władzy sądowniczej RP nie posługują się frazami „wykładnia holistyczna” lub „holizm interpretacyjny”, to powinno się odnotować wypowiedzi stanowiące przejaw zastosowania omawianego toposu lub wskazania granic jego stosowania. Wypowiedzi te są liczne, szczególnie w nowszym, XXI-wiecznym orzecznictwie.

Zdaniem Macieja Zielińskiego od 2003 r. dominuje w orzecznictwie tendencja do kontynuowania procesu wykładni, także w razie uzyskania „pozornie” jednoznacznego rezultatu wykładni językowej (Zieliński 2009: 8). Pogląd ten został przywołany w cytowanej w literaturze uchwale(7) NSA z 10.12.2009, I OPS 8/09, chociaż NSA nie zdecydował się w tym orzeczeniu na przełamanie wyniku wykładni językowej z uwagi na rezultaty wykładni funkcjonalnej (sąd przytoczył zestaw wymaganych warunków i ograniczeń dotyczących tej kwestii, postulowanych przez

Zielińskiego), ale ostatecznie stwierdził, że znaczenie spornego terminu „zasiłki pielęgnacyjne” winno być ustalone w oparciu o wykładnię systemową. Uchwałę tę często przywołuje się w orzecznictwie sądowym, niemniej rozważania dotyczące wykładni przedstawione w jej uzasadnieniu podlegają modyfikacjom, co prowadzi do prezentacji różnych ujęć relacji wyników wykładni językowej oraz innych argumentów interpretacyjnych. Przykładowo w wyroku NSA z 20.04.2017, II FSK 842/15, znajdujemy następujące, dobrze wyważone stanowisko: „Aktualnie w orzecznictwie sądowym przeważa pogląd, że przyjęcie zasady pierwszeństwa wykładni językowej nie oznacza braku obowiązku przeprowadzenia wykładni kompleksowej. Innymi słowy, należy dać przewagę wynikowi wykładni językowej, ale pod warunkiem, że towarzyszy mu i wspiera go wynik kompleksowej wykładni tekstu prawnego, z uwzględnieniem również aspektu systemowego i funkcjonalnego”.

W innym orzeczeniu NSA określił warunki, które wykluczają możliwość modyfikacji rezultatów wykładni językowej: „Odstępstwo od zasady pierwszeństwa wykładni językowej jest dopuszczalne w odniesieniu do przepisów sformułowanych w sposób budzący wątpliwości z punktu widzenia potocznie i powszechnie stosowanego języka oraz gdy wynik wykładni językowej koliduje z wynikami innych metod interpretacji tekstu prawnego [...]. Ograniczenie stosowania wykładni językowej ma więc miejsce, gdy jej wynik prowadzi albo do absurdu, albo do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji. Jeżeli natomiast językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni. W takim wypadku wykładnia pozajęzykowa może jedynie dodatkowo potwierdzać, a więc wzmacniać, wyniki wykładni językowej wykładnią systemową czy funkcjonalną” (wyrok NSA z 22.11.2016, I GSK 103/15).

Elementy holizmu interpretacyjnego bywały sporadycznie obecne także w starszym orzecznictwie SN. Dla przykładu w wyroku z 8.01.1993, III ARN 84/92, stwierdzono: „Wykładnia gramatyczno-słownikowa jest bowiem tylko jednym z przyjmowanych powszechnie w rozumowaniu prawniczym sposobów wykładni, a wnioski z niej płynące mogą być również często mylące i prowadzić do merytorycznie błędnych, niezgodnych z rzeczywistymi intencjami ustawodawcy, a w końcu również czasami do niesprawiedliwych i krzywdzących stronę procesu rezultatów. Dlatego też musi być ona uzupełniona wnioskami płynącymi z zastosowania innych rodzajów wykładni: historycznej, systemowej, funkcjonalnej, logicznej, a wreszcie – jeśli nie przede wszystkim – celowościowej, która w odniesieniu do indywidualnych spraw rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych uznana jest za najodpowiedniejszą i najlepiej prowadzącą do rozszyfrowywania intencji i celów ustawodawcy”. W nowszym orzecznictwie akcentuje się z jednej

strony zasadność potwierdzania wyników wykładni językowej przez inne jej typy, zwłaszcza w toku rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych w formie uchwał (np. uchwała(7) SN z 25.09.2013, I KZP 5/13), a z drugiej – wyjątkowy charakter sytuacji uprawniających organ stosujący prawo do odejścia od jasnych rezultatów wykładni językowej: „odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne. [...] Chociaż nie sposób podważać trafność stanowiska, że wykładnia językowa nie zamyka procesu interpretacji przepisów, to jednak zgodzić się należy również z poglądem, że za odstąpieniem od wyników zastosowania wymienionego rodzaju wykładni muszą przemawiać takie istotne racje funkcjonalne i systemowe, których nie mógłby uwzględnić ustawodawca w toku procesu legislacyjnego” (uchwała(7) SN z 1.03.2007, III CZP 94/06).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Omawiany topos to argument prawniczy. Terminu „wykładnia holistyczna” nie stosuje się w orzecnictwie polskim i jedynie wyjątkowo przywołuje się go w opracowaniach naukowych (np. Stawecki 2014: 30, odnosząc się do hermeneutycznych aspektów wykładni, oraz Piotrowski 2018: 224, w kontekście wykładni prokonstytucyjnej); znamienne, że holizm interpretacyjny nie stanowi przedmiotu rozważań nawet w ramach opracowań, które kompleksowo zajmują się różnorodnymi aspektami holizmu prawniczego (zob. np. Zienkiewicz 2018). Natomiast ważne elementy dyrektywy wykładni holistycznej, jak wskazano powyżej, są przedmiotem licznych wypowiedzi nauki prawa oraz judykatury.

Dyrektywa wykładni holistycznej ma strukturę zasady, ponieważ może być zrealizowana w mniejszym lub większym stopniu, z uwagi na kilka różnych parametrów: 1) podmiot interpretujący może sięgnąć w procesie wykładni po mniejszą lub większą liczbę rodzajów argumentów interpretacyjnych – dyrektywa ta przybiera formę nakazu zastosowania wszystkich dostępnych dyrektyw wykładni, jeżeli proces interpretacji jest ujęty jako sekwencyjny algorytm (tak w Zieliński 1995); 2) w procesie wykładni może być wzięty pod uwagę zarówno bliższy, jak i dalszy kontekst interpretowanego przepisu: przepisy bezpośrednio z nim sąsiadujące, inne przepisy tego samego aktu normatywnego, inne przepisy należące do tej samej gałęzi prawa, a także system normatywny jako całość, przy czym współcześnie tak szerokie ujęcie będzie wymagało sięgnięcia do źródeł prawa między- oraz ponadnarodowego; szczególnie, ale bardzo istotny kontekst to zasady konstytucyjne brane pod uwagę w procesie interpretacji; 3) procesowi wykładni może być poddana mniejsza lub większa liczba typów źródeł: teksty ustaw, teksty orzeczeń, opracowania doktrynalne, źródła typu *soft law*, zasady niepisane etc.

Wskazane powyżej aspekty odpowiadają trzem wymienionym wyżej sposobom pojmowania holizmu interpretacyjnego. Ponadto można wskazać następujące „wymiały” holizmu interpretacyjnego: 4) kontynuowanie procesu wykładni po osiągnięciu jednoznacznego rezultatu wykładni językowej może nastąpić w sposób nieskrępowany albo ograniczony różnymi zastrzeżeniami – im trudniejsze do wykazania jest spełnienie warunków kontynuowania wykładni, zwłaszcza w celu zmiany dotychczas otrzymanego wyniku, tym mniej możliwa jest interpretacja holistyczna; 5) rezultaty zastosowania pewnych typów wykładni mogą zostać przez podmiot interpretujący w mniej lub bardziej pogłębiony sposób uzasadnione; 6) decyzje dotyczące wyboru pomiędzy różnymi rezultatami wykładni również mogą zostać uzasadnione mniej lub bardziej szczegółowo; 7) holistyczne podejście może być stosowane tylko w niektórych typach wykładni (np. w ramach wykładni doktrynalnej czy w związku z dokonywaniem kontroli konstytucyjności przepisów prawa) albo we wszystkich typach wykładni, w tym w każdym przypadku wykładni operatywnej.

Komentowany topos ma charakter metadyrektywy interpretacyjnej (dyrektywy drugiego stopnia), jest bowiem dyrektywą procedury, rekomendującą stosowanie kanonów wykładni wszystkich typów (niekoniecznie przy zachowaniu tradycyjnej sekwencji ich stosowania), oraz jednocześnie dyrektywą preferencji, przypisującą priorytet rezultatowi interpretacyjnemu w jak najwyższym stopniu wspartemu przez różne dyrektywy wykładni. Szczegóły ustalonej tak procedury różnią się w zależności od tego, jak silna jest wersja dyrektywy, którą posługuje się podmiot interpretujący. Holizm interpretacyjny nie stanowi środka realizacji jednej, wyróżnionej wartości istotnej prawnie, lecz raczej narzędzie wyważania różnych wartości, przy czym jego stosowanie prowadzić może do osłabienia priorytetu dla wartości pewności prawa (zauważyć jednak wypada, że ta konsekwencja zachodzi wyłącznie wtedy, gdy utożsamimy pewność rozstrzygnięć z ich oparciem – co do zasady – na wynikach wykładni językowej). Dyrektywa wykładni holistycznej ma też wpływ na rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym z tego względu, że im silniejsza wersja holizmu jest stosowana, tym mniej znaczące staje się wykazanie spełnienia warunków odstąpienia od (pozornie) jasnych wyników wykładni językowej.

W zakresie heurezy interpretacyjnej dyrektywa wykładni holistycznej może odgrywać ważną rolę, skłaniając podmiot interpretujący do rozważenia, czy zastosował w danym przypadku wszystkie istotne dyrektywy interpretacyjne. Ustalenie, że dany rezultat wykładni wspierają różne (lub wręcz: wszystkie znajdujące zastosowanie) argumenty interpretacyjne, oznacza, że ten rezultat jest uzasadniony w szczególnie silny sposób.

Z uwagi na uwarunkowania kontynentalnej kultury prawnej argument z wykładni holistycznej będzie wspierał interes strony sporu zainteresowanej weryfikacją bądź modyfikacją wyniku wykładni językowej.

[7. KRYTYKA] Podstawowy argument przeciwko dyrektywie wykładni holistycznej ma charakter pragmatyczny i wiąże się ze stosowaniem w kontekście wykładni operatywnej toposu *clara non sunt interpretanda / interpretatio cessat in claris* (→10) oraz zasady pierwszeństwa wykładni językowej (→51). Twierdzi się zatem, że stosowanie dyrektyw wykładni wszystkich typów w każdym przypadku jest nieuzasadnione z różnych względów: 1) nie zawsze powstają wątpliwości interpretacyjne, które miałyby uzasadniać ten sposób postępowania; 2) specyfika danej regulacji bądź sprawy nie daje podstaw do prowadzenia wykładni innej niż językowa; 3) kontekst proceduralny ogranicza rozważanie argumentów interpretacyjnych innych niż te już podniesione przez strony, a te podnoszą jedynie argumenty językowe; z tego rodzaju sytuacją będziemy mieli do czynienia w kontekstach ograniczonego stosowania zasady *iura novit curia* (→81), np. w postępowaniu sądowoadministracyjnym; 4) stosowanie różnych dyrektyw wykładni wydłużyłoby czas procedowania sądu i sporządzania uzasadnienia orzeczenia, a tym samym spowodowałoby przewlekłość postępowania.

Przeciwko wykładni holistycznej mogą być też kierowane argumenty aksjologiczne, odwołujące się do wartości pewności prawa (→6), przewidywalności rozstrzygnięć, zasady demokratycznego państwa prawnego (→3) i wynikającej z niej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), biorąc pod uwagę, że ustawodawca komunikuje się z adresatami norm prawnych za pomocą środków językowych.

Można postawić tezę, że powyższe argumenty krytyczne obarczone są błędem *straw man*, tj. skierowane są wobec zdeformowanej i uproszczonej wersji holizmu interpretacyjnego, ponieważ omawianej dyrektywy nie należy utożsamiać z nakazem mechanicznego stosowania wszystkich reguł wykładni również tam, gdzie nie może to przynieść żadnych istotnych rezultatów (oraz dokumentowania tych operacji intelektualnych w uzasadnieniu orzeczenia sądowego). Błędem utrudniającym dyskusję na temat holizmu interpretacyjnego jest przyjmowanie fałszywej dychotomii, zgodnie z którą dany argument interpretacyjny albo może zostać w procesie wykładni całkowicie zignorowany (i to w sensie „antyinicjującym”, tzn. nie powinien zostać w ogóle wzięty pod uwagę), albo winien stać się przedmiotem pogłębionej analizy i odegrać kluczową rolę w tym procesie. Wątpliwości budzi także teza o możliwości stwierdzenia jednoznaczności wyniku wykładni po zastosowaniu argumentów tradycyjnie określanych jako „językowe”;

klasyfikacje te aktualnie są obiektem dobrze uzasadnionej krytyki (np. Matczak 2007: 151–157). Jednak zasada wykładni holistycznej w dalszym ciągu często jest w praktyce orzeczniczej ignorowana lub ograniczana, z powołaniem argumentacji przekonującej dla wielu uczestników prawniczej wspólnoty komunikacyjnej, np.: „Kompleksowość wykładni prawa podatkowego nie oznacza, że w każdej sytuacji analizowany przepis należy wyklądać z uwzględnieniem wszystkich rodzajów wykładni. W każdym razie niedopuszczalne jest doszukiwanie się znaczenia normy prawnej wbrew jej oczywistemu literalnemu brzmieniu. W szczególności dotyczy to wszelkiego rodzaju ulg i zwolnień podatkowych, które jako wyjątki od zasady sprawiedliwości podatkowej, powszechności i równości opodatkowania winny być interpretowane według wykładni językowej” (wyrok NSA z 21.10.2004, FSK 571/04).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] W konstytucyjnym państwie prawa należy rekomendować ważeniowe podejście do holizmu interpretacyjnego, które można scharakteryzować następująco. Podmiot interpretujący winien w każdym przypadku rozważyć, czy zastosowanie danego podzbioru pozostających do jego dyspozycji dyrektyw interpretacyjnych to decyzja optymalna z punktu widzenia potrzeby realizacji wartości konstytucyjnych, czy też ten podzbiór powinien ulec powiększeniu. Oczywiście dokonanie takiej oceny nie jest możliwe bez pewnego oglądu całokształtu dyrektyw interpretacyjnych, ale ów ogląd nie implikuje konieczności podejmowania prób mechanicznego stosowania wszystkich dyrektyw wykładni. Pamiętać również trzeba, że dyrektywy procedury oraz zwłaszcza dyrektywy preferencji winny być uznane za narzędzia realizacji wartości konstytucyjnych, co w konkretnym przypadku może oznaczać w szczególności przyznanie pierwszeństwa rezultatom wykładni językowej.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Clara non sunt interpretanda* (→10); Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawa (→13); Argument systemowy (→31); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51); Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54); Argument ze spójności (→56); Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym (→58); Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59).

[LITERATURA] A. Barak (2005), *Purposive Interpretation in Law*, Princeton-Oxford; R. Brandom (1994), *Making It Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*, Cambridge; R. Dworkin (1986), *Law's Empire*, Cambridge; J. Fodor, E. Lepore (1992), *Holism. A Shopper's Guide*, Oxford; W. Hassemer, U. Neumann, F. Saliger (red.) (2016), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, wyd. 9 zm. i rozsz., Heidelberg; H. Jackman (2014), *Meaning Holism*, w: E. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*,

[<https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/meaning-holism/>]; L. Leszczyński (2017), Operatywna wykładnia prawa a wielość normatywnych podstaw decyzji stosowania prawa (przepis, kryterium otwarte, precedens), w: L. Leszczyński, A. Szot (red.), Wykładnia operatywna prawa. Perspektywa teoretyczna i dogmatyczna, Toruń, 11–31; N. MacCormick, R.S. Summers (1991), Interpretation and Justification, w: ISMac, 511–544; M. Matczak (2007), *Summa iniuria*. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa, Warszawa; R. Piotrowski (2018), Sędziowie i granice władzy demokratycznej według Konstytucji RP, RPEiS LXXX/1, 215–229; K. Pleszka (2003), Reguły preferencji w prawniczych rozumowaniach interpretacyjnych, SFP 2, 77–91; K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki (1984), Dwa ujęcia wykładni prawa. Próba konfrontacji, ZNUJ Prace z Nauk Politycznych 20, 17–27; Z. Radwański, M. Zieliński (2007), Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego, w: M. Safjan (red.), System prawa prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa, 387–483; T. Stawecki (2014), Wykładnia konstytucji jako przedmiot analiz teoretycznych, porównawczych oraz badań empirycznych, w: T. Stawecki, J. Winczorek (red.), Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty, Warszawa, 9–34; J. Stelmach, B. Brożek (2006), Metody prawnicze. Logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka, wyd. 2, Warszawa; R.S. Summers (1991), Statutory Interpretation in the United States, w: ISMac, 407–459; R.S. Summers, M. Taruffo (1991), Interpretation and Comparative Analysis, w: ISMac, 461–510; E. Waśkowski (1936), Teoria wykładni prawa cywilnego. Metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie, Warszawa; J. Wróblewski (1956), Wykładnia prawa a terminologia prawna, PiP XI/5–6, 843–865; *tenże* (1972), Sądowe stosowanie prawa, Warszawa; M. Zieliński (1995), Algorytm interpretacji przepisów prawnych, w: J. Pogonowski (red.), Eufonia i logos. Księga pamiątkowa ofiarowana profesor Marii Steffen-Batogowej oraz profesorowi Tadeuszowi Batogowi, Poznań, 657–668; *tenże* (2009), Wybrane zagadnienia wykładni prawa, PiP LXIV/6, 3–10; A. Zienkiewicz (2018), Holizm prawniczy z perspektywy *Comprehensive Law Movement*. Studium teoretycznoprawne, Warszawa.

[MA]

34. Argument z woli historycznego prawodawcy

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument z prac parlamentarnych/*travaux préparatoires*; Argument z wykładni statycznej/subiektywnej/genetycznej/historycznej; Argument psychologiczny.

[2. ISTOTA] Istotą argumentu z woli historycznego prawodawcy jest odwołanie się do intencji osoby stanowiącej prawo lub osób wchodzących w skład organu posiadającego kompetencje prawodawcze, a zatem do okresu, gdy treść prawa była formułowana.

Podobne znaczenie mają formuły alternatywne, które dodatkowo wskazują sposób rekonstrukcji intencji osoby lub osób tworzących prawo. Argument z prac parlamentarnych odwołuje się do intencji wyrażonych w materiałach wytworzonych w toku procesu ustawodawczego w parlamencie, a argument z *travaux préparatoires* odsyła ogólnie do prac przygotowawczych na etapie tworzenia prawa.

Kolejna formuła alternatywna komentowanego toposu: argument z wykładni statycznej również zawiera odesłanie do woli historycznego prawodawcy. Opiera się on na założeniu, że „interpretator powinien ustalić «wolę» czy «myśli», czy «intencję», czy «stanowisko» itd. prawodawcy”, co teoretycznie powinno zapewnić stałość prawa. Nakazuje ona więc uwzględniać psychiczne przeżycia towarzyszące procesowi stanowienia prawa, przy założeniu, że w całym tym okresie miały one stały charakter (ZTWPL: 159–161).

Ostatnia formuła alternatywna, tj. argument z wykładni subiektywnej, pozwala poszukiwać znaczenia normy poza treścią przepisów prawnych i odwołuje się do takiego rozumienia przepisu prawa, jakie można przypisać prawodawcy w istniejącym w czasie stanowienia prawa kontekście sytuacyjnym, zrekonstruowanym w oparciu o materiały z prac legislacyjnych, historycznie i porównawczo rozpatrywany stan prawny i kontekst społeczno-polityczny (ZTWPL: 163, 165). Argument z wykładni subiektywnej krzyżuje się – ale nie pokrywa znaczeniowo – z argumentem z wykładni statycznej, bowiem w przypadku tego pierwszego dopuszcza się branie pod uwagę przeżyć psychicznych prawodawcy po wydaniu aktu prawnego, np. wskutek dokonania wykładni autentycznej. Zaznaczyć jednak

należy, że odwoływanie się do przeżyć psychicznych prawodawcy po wydaniu aktu prawnego wykracza poza omawiany topos.

Uwzględnianie intencji historycznego prawodawcy określane także jest jako wykładnia historyczna, genetyczna, subiektywno-teleologiczna czy wykładnia „z historii powstania ustawy” (Koch, Rüßmann 1982: 167). Z kolei Giovanni Tarello nazwał ten topos argumentem psychologicznym i zdefiniował go następująco: „Argument psychologiczny (albo odwołanie się do woli konkretnego prawodawcy) to argument, na mocy którego każdej wypowiedzi normatywnej powinno się przypisać znaczenie korespondujące z wolą jego twórcy albo autora, tzn. prawodawcy konkretnego, historycznego” (ILEy: 327; zob. też AJC: 177n).

[3. UZASADNIENIE] Co do zasady argument z woli historycznego prawodawcy jest argumentem prawniczym i nie ma oparcia w treści przepisów prawa, zarówno polskiego, jak i europejskiego. Żaden przepis nie nakazuje również brania pod uwagę materiałów z prac przygotowawczych. Wyjątek stanowią umowy międzynarodowe, w odniesieniu do których argument ten ma naturę prawną. Normatywną podstawę do uwzględniania woli historycznego prawodawcy zawiera w tym przypadku art. 32 KWPT, który umożliwia interpretatorowi odwoływanie się „do uzupełniających środków interpretacji, łącznie z pracami przygotowawczymi do traktatu oraz okolicznościami jego zawarcia”. Jednak jest to metoda stosowana w ostatniej kolejności (Szpak 2008: 75–76), jedynie po to, aby potwierdzić znaczenie wynikające z innych metod interpretacji (wyliczonych w art. 31), albo gdy prowadzą one do „rezultatu wyraźnie absurdalnego lub nierozsądnego”. Zgodnie z art. 9 i art. 87 ust. 1 Konstytucji RP wyżej wymienione postanowienia konwencji to przepisy prawa powszechnie obowiązującego, a zatem ta metoda wykładni umów międzynarodowych jest prawnie wiążąca. Teoretycznie mogłaby się ona odnosić do prawa pierwotnego UE, które ma formę umów międzynarodowych, niemniej prawo UE cechuje się odmiennymi metodami wykładni ukształtowanymi przez TSUE (zob. niżej), ponadto materiały z *travaux préparatoires* prawa pierwotnego UE nie są dostępne (Andrzejewska-Czernek 2013: 69, 151–152).

Czasami uznaje się, że argument z woli historycznego prawodawcy to typ wykładni celowościowej (Leszczyński 2002: 263n; →34), odwołującej się do *ratio legis* czy celów, jakie prawodawca chciał osiągnąć przez wprowadzenie do systemu prawnego danych przepisów. Cele te rozumiane są subiektywnie w tym sensie, że sięgając po ten argument, interpretator odwołuje się do intencji konkretnego podmiotu stanowiącego przepis prawny (intencjonalizm). Jest to zarazem typ wykładni statycznej, ponieważ odwołanie się do woli historycznego prawodawcy nadaje normie stałą treść, co z kolei służy zapewnieniu pewności prawa (→6).

Zwolennicy odwoływania się do intencji historycznego prawodawcy utożsamiają tę intencję ze znaczeniem tekstu prawnego, uznając, że ustalanie znaczenia tekstu prawnego oznacza ustalanie intencji prawodawcy. Wskazują oni, że skoro teksty prawne są formą komunikacji pomiędzy prawodawcą a adresatem normy i skoro same konwencje semantyczne nie gwarantują idealnego przekazu, to niezbędne jest ustalenie intencji nadawcy (Tobor 2013: 94n). Niekiedy sięga się dodatkowo do argumentu opartego na art. 10 Konstytucji RP, zgodnie z którym skoro władza ustawodawcza należy do Sejmu i Senatu, to obowiązkiem interpretatora jest ustalenie znaczenia tekstu zamierzonego przez te organy, a trzymanie się intencji tych organów zapobiega dowolności decyzji sędziowskich (Tobor 2013: 96–98, 100). Intencjonaliści argumentują także, że skoro obecny prawodawca nie zmienia treści przepisów, to podtrzymuje intencje historycznego prawodawcy (Tobor 2013: 100).

Przy ustalaniu woli historycznego prawodawcy relewantne powinny być: cele, motywy i uzasadnienia przyjmowane podczas tworzenia ustawy; gospodarcze i socjalne relacje, którymi kierował się prawodawca; stan prawny ówczesnie obowiązujący; wyobrażenie o zmianach ustawy, z którymi prawodawca się liczył; konflikty interesów, które prawodawca musiał rozstrzygnąć w pracach nad ustawą (Koch, Rüßmann 1982: 168).

Sięganie do argumentu z woli historycznego prawodawcy wymaga ustalenia tej woli. Jeśli nie została ona sformułowana w sposób dostateczny w samej treści aktu prawnego (w tym w preambule), to podstawą do ustalenia woli prawodawcy są materiały z procesu legislacyjnego (*travaux préparatoires*). Można też posiłkować się okolicznościami, w których doszło do uchwalenia określonego aktu normatywnego, w tym treścią uprzednio obowiązujących aktów normatywnych i związanego z nimi orzecznictwa sądowego lub wydarzeniami społecznymi poprzedzającymi uchwalenie aktu (Borowicz 2009: 19). Jednak argumentacja oparta na materiałach pomocniczych nie może mieć charakteru decydującego, ponieważ źródłem prawa jest sam tekst prawny (Andrzejewska-Czernek 2013: 56).

Aksjologicznie argument z woli historycznego prawodawcy uzasadnia przekonanie, że tylko odwołanie do zamierzeń (intencji) twórców odda istotne znaczenie poszczególnych norm oraz całego aktu prawnego. Przypisuje się więc wyjątkową wartość jednemu, stałemu i niezmiennemu znaczeniu – temu, które nadał (chciał nadać) mu prawodawca (Sarkowicz, Stelmach 1998: 85). Zadaniem interpretatora jest jego odtworzenie. Zwolennicy tej koncepcji podkreślają, że wraz z ustanowieniem przepisu ustawodawca nadał mu określone znaczenie i tak długo, jak długo przepis obowiązuje, jest to znaczenie wiążące. Dowolne modyfikowanie go w trakcie obowiązywania niezmiennego przepisu byłoby wyrazem niekonsekwencji. Przyznając bowiem prawodawcy prawo do tworzenia przepisów prawa, nie można

ustalać ich rozumienia w oderwaniu od jego intencji (Tobor 2013: 304). Wybór tego rodzaju argumentu, czy szerzej – zbudowanej na tym założeniu normatywnej koncepcji wykładni, stanowi wynik przekonania, że właściwe zrozumienie tekstu jest możliwe jedynie po zapoznaniu się z okolicznościami, na które tekst ten był odpowiedzią (Rüthers 1999: 440). To wybór między różnymi wartościami: z jednej strony pewnością (ZTWPL: 151), stałością i przewidywalnością prawa (→6), a z drugiej – jego adekwatnością, przystawalnością do rzeczywistości społecznej, kulturowej, obyczajowej czy ekonomicznej (wykładnia adaptacyjna, TPZ: 157). Wedle przedstawicieli tej koncepcji najważniejszą interpretacją jest ta, która odwołuje się do historycznej rzeczywistości uchwalenia ustawy. Pozostawiając aktualny kontekst poza przedmiotem zainteresowania, nadaje kwestiom bieżącym wyłącznie status postulatów *de lege ferenda* (Bielska-Brodziak 2009: 130–131).

Jakkolwiek nie ma ogólnej normy nakazującej uwzględnianie woli historycznego prawodawcy w procesie wykładni prawa krajowego i unijnego prawa wtórnego, to wskazania dotyczące kierunków tej wykładni mogą znajdować się w preambułach aktów prawnych. Dla przykładu w preambule do Konstytucji RP sformułowano nakaz o treści: „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”. Preambuły do aktów prawnych, same będące tekstem prawnym, tworzą swoistą sytuację interpretacyjną, w której sięga się do woli prawodawcy historycznego. Z tego powodu preambuły nie tyle mogą, ile muszą być brane pod uwagę przy konstruowaniu normy prawnej (→29), co więcej – ich treść również podlega wykładni. Charakter normatywny preambuły do Konstytucji RP nie budzi obecnie już kontrowersji w świetle ustaleń doktryny prawa i orzecznictwa TK (Piechowiak 2006: 121–122; wyrok TK z 15.09.1999, K 11/99), zaś nakaz uwzględniania treści preambuły przy wykładni umów międzynarodowych wynika wprost z treści art. 31 ust. 2 KWPT.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] W prawie międzynarodowym już w okresie renesansu Grocjusz postulował badanie woli stron w celu ustalenia treści norm traktatów (Szpak 2008: 74), co było o tyle łatwiejsze, że można było odwołać się do woli konkretnego władcy zawierającego traktat. Na gruncie niemieckim zwolennicy sięgania po argument z woli historycznego prawodawcy (subiektywiści) od XIX w. ścierają się z obiektywistami. Ci pierwsi, w przeciwieństwie do tych drugich, wskazują na konieczność sięgania nie tylko po materiały z prac legislacyjnych, lecz także do kontekstu historycznego. W krajach anglosaskich spór ten prowadzi

intencjoniści i tekstualiści. W Wielkiej Brytanii wykorzystywanie do wykładni materiałów z *travaux préparatoires* nie jest przyjęte (Brzeziński 2007: 60n), choć Izba Lordów w precedensowym orzeczeniu z 26.11.1992, AC 593, w sprawie *Pepper v. Hart*, warunkowo dopuściła takie zabiegi interpretacyjne.

W wykładni prawa UE po argument z woli historycznego prawodawcy, w oparciu o *travaux préparatoires*, początkowo sięgano bardzo rzadko, co tłumaczono wpływami brytyjskimi. Z czasem, w miarę poszerzania UE, praktyka TSUE zmieniła się, ale nadal ten typ argumentacji występuje sporadycznie (Andrzejewska-Czernek 2013: 69). W przypadku prawa pierwotnego jest to niemożliwe z uwagi na brak dostępu do materiałów z *travaux préparatoires* (Andrzejewska-Czernek 2013: 152). Ustalenie intencji prawodawcy ułatwiają rozbudowane preambuły zarówno w aktach prawa pierwotnego, jak i wtórnego – i tam najczęściej TSUE sięga, aby ustalić intencję prawodawcy (Andrzejewska-Czernek 2013: 125–126, 153).

Na wykładni odwołującej się do woli historycznego prawodawcy opiera się tzw. oryginalistyczna teoria wykładni prawa wypracowana w USA w kontekście interpretacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki. Zakłada ona, że sądy związane są treścią konstytucji ustanowionej przez lud w formie pisemnej, której treść nie ulega zmianie w czasie. W przeciwnym wypadku zmiana wykładni konstytucji prowadziłyby do obejścia przepisów o zmianie konstytucji, a zatem byłaby sprzeczna z prawem. Ponadto konstytucja uchwalona została przez suwerenny lud i z tego faktu czerpie swoją legitymizację. Sądy są więc też związane intencją twórców konstytucji, ponieważ same nie są demokratycznie legitymowane do zmiany pierwotnego znaczenia treści przepisów, a dynamiczny model wykładni zachwiałby pewnością prawa (Gizbert-Studnicki 2012: 153n). Oryginalizm nie jest jednorodny. Oryginaliści intencjonalistyczni odwołują się do historycznej intencji twórców konstytucji. Z kolei zwolennicy pojęcia „pierwotnego powszechnego znaczenia”, do których zaliczał się sędzia SN USA Antonin Scalia, odcinają się od badania intencji twórców konstytucji i skupiają na znaczeniu, jakie wspólnota polityczna przypisywała sformułowaniom zawartym w interpretowanym tekście prawnym w czasie, kiedy tekst ten powstawał (Wieczorkowski 2018: 230–231).

W Polsce na ten typ argumentacji zwrócił uwagę Jerzy Wróblewski w latach 50. XX w., rozróżniając dwie normatywne koncepcje wykładni prawa: statyczną (odwołującą się do intencji historycznego prawodawcy, jego woli, myśli czy stanowiska) oraz dynamiczną (przykładającą większą wagę do uzyskania, dzięki narzędziom językowym, „adekwatności prawa wobec życia”; zob. Bielska-Brodziak 2017: 45–58; por. ZTWPL: 110n, 152, 159n). W pierwszym przypadku znaczenie normy prawnej ustala się na podstawie domniemych przeżyć normodawcy, a w drugim – przy

uwzględnieniu znaczenia językowego w momencie stosowania normy, w określonym czasie i w określonej grupie społecznej (ZTWPL: 162–163, 167n).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Argument z woli historycznego prawodawcy powoływany jest w orzecznictwie sądów wszystkich instancji, zarówno powszechnych i administracyjnych, jak i przez SN, TK i TSUE, zazwyczaj wówczas, gdy zawodzą inne metody wykładni, oparte na treści aktu prawnego, albo dla potwierdzenia poprawności wykładni dokonanej innymi metodami.

Dla przykładu w wyroku SN z 8.11.2011, II KK 93/11, w pierwszej kolejności przywołano wynik wykładni językowej, odwołując się do treści przepisu oraz *a contrario* do treści innych przepisów, a wykładnia historyczna związana z postępowaniem legislacyjnym posłużyła do potwierdzenia słuszności przyjętego znaczenia normy. W innym orzeczeniu wskazano, że brak zmian danych przepisów przez 30 lat wskazuje na aktualność woli historycznego prawodawcy, którą da się wyczytać z kierunku regulacji (uchwała(7) SN z 28.02.1991, III PZP 24/90). Niezwykle ważną myśl co do ograniczeń w sięganiu do woli historycznego prawodawcy wbrew normom wyższego rzędu zawarto w wyroku NSA z 25.05.2009, I OSK 421/08, w którym stwierdzono, że „nie można zaakceptować bezprawnego działania [...], uznając działania te za prawidłowe i tłumacząc wolą historycznego ustawodawcy. Na taką wykładnię art. 2 Konstytucji RP nie pozwala, bowiem taka interpretacja przepisów narusza zasady demokratycznego państwa prawa”.

W uchwale(7) z 20.06.2012, I KZP 8/12, SN rozstrzygał zagadnienie prawne sprowadzające się do odpowiedzi na pytanie, czy do znamion przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 kk) należy publiczność działania sprawy. Stwierdził, że wyniki wykładni językowej, systemowej, funkcjonalnej i historycznej wskazują na odpowiedź przeczącą. W uzasadnieniu, odtwarzając wolę historycznego prawodawcy, sąd powołał się m.in. na zapis dyskusji nad projektem w Komisji nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, z którego wynikało, że członkowie komisji przyjęli, iż przestępstwo z art. 226 § 1 kk można popełnić zarówno publicznie, jak i niepublicznie.

Trzeba jednak zaznaczyć, że orzecznictwo jest ostrożne w sięganiu po ten argument, czemu dano wyraz m.in. w uzasadnieniu uchwały(7) SN z 28.03.1996, I PZP 40/95. Stwierdzono w nim, że wszelkie „spekulacje jurydyczne, odwołujące się do hipotetycznej woli tzw. historycznego prawodawcy, nie mają wszakże w nowych warunkach ustrojowych żadnego znaczenia wobec wyraźnego i jednoznacznego brzmienia odpowiednich postanowień rozporządzenia”. Podobnie w wyroku z 19.06.2019, IV CSK 165/18, SN wypowiedział się na temat relacji aksjologii aktualnego ustawodawcy do aksjologii prawodawcy z lat 40. XX w. w kontekście inter-

pretacji dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa. Sąd skonstatował: „Trudno byłoby zgodzić się ze stanowiskiem, że aktualna wykładnia dekretu o lasach powinna uwzględniać cel historycznego ustawodawcy, którym miało być pozbawienie byłych posiadaczy ziemskich wszelkiej własności. Wykładnia historyczna, polegająca na odwoływaniu się do aksjologii dawnego ustawodawcy przy dokonywaniu współczesnej interpretacji ustanowionych przez niego przepisów, jest zawsze ryzykowna. Preferowaną alternatywą dla takiego zabiegu pozostaje raczej odwoływanie się do aktualnych założeń aksjologicznych, co podkreśla się m.in., postulując ścisłą interpretację aktów nacjonalizacyjnych [...]. Niezależnie od tego należy wskazać, że także ustawodawca historyczny dał wyraz swojej aksjologii, nie decydując się na zrównanie pozycji byłych właścicieli ziemskich z pozycją osób narodowości niemieckiej”.

Jeśli chodzi o orzecznictwo sądów administracyjnych, WSA w Krakowie w wyroku z 18.11.2019, I SA/Kr 1051/19, zwrócił uwagę na „niebezpieczeństwa, jakie stwarza kierowanie się wykładnią celowościową, i to w ujęciu tak dynamicznym, to jest z pominięciem woli «historycznego» prawodawcy, w oderwaniu od innych rodzajów wykładni [...]. Skutkiem tego może być wypaczenie rzeczywistych intencji prawodawcy, dowolność w stosowaniu prawa i związana z nią utrata poczucia pewności prawnej”.

Z kolei TSUE, stosując w swoim orzecznictwie argument z woli historycznego prawodawcy, zaakcentował, że ta metoda wykładni „ma jednak tylko drugorzędne znaczenie i nie jest sama w sobie rozstrzygająca” (wyrok TSUE z 26.06.2007, C-284/04).

W USA natomiast Sąd Najwyższy, rozstrzygając sprawę dotyczącą opodatkowania handlu alkoholem, wypowiedział się w duchu oryginalistycznym w orzeczeniu *South Carolina v. United States* z 4.12.1905, 199 U.S. 437. Wskazał w nim, że skoro Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki jest pisemnym dokumentem, to o ile jej treść nie ulega zmianie, o tyle niezmiennie pozostaje jej znaczenie.

Błędne użycie argumentu z odwołaniem się do woli historycznego prawodawcy polega np. na wywodzeniu tej woli z praktyki organów stosujących prawo: „Na to, że taka właśnie była wola ustawodawcy, wskazuje – według tego orzeczenia – nie tylko treść dekretu [...], lecz także praktyka władz administracyjnych” (uchwała(7) SN z 19.12.1959, I CO 42/59).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Omawiany topos to argument prawniczy, przywoływany zarówno przez doktrynę (dogmatyków i teoretyków prawa), jak i przez orzecznictwo, a także zasada interpretacyjna, należąca do dyrektyw wykładni

celowościowej. Wyznacza on działania, których celem jest to, aby tekst prawny był interpretowany zgodnie z zamierzeniami uczestników procesu legislacyjnego. Cel ten może być realizowany w różnym stopniu. Wola historycznego prawodawcy może być urzeczywistniana w mniejszym bądź większym zakresie. Niemniej żadna działalność interpretacyjna nie może go pominąć, ponieważ tekst prawny zawsze stanowi wyraz intencji prawodawcy i nie można prawidłowo go odczytać bez odniesienia się do niej. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, „[t]ekst prawny to efekt celowej, intencjonalnej działalności prawodawcy. Stąd każde przypisanie znaczenia powinno być dokonane z perspektywy tego, co prawodawca chciał powiedzieć” (Nowacki i in. 2016: 303).

Argument z woli historycznego prawodawcy może w praktyce posiadać większą lub mniejszą moc, co jest zwłaszcza konsekwencją przyjęcia określonej koncepcji wykładni. Argument ten decyduje też o właściwych – z punktu widzenia założeń – metodach wykładni. Spór o cel wykładni traktuje się jako problem hierarchii poszczególnych kanonów (Bydlinski 1982: 436).

Ocena znaczenia komentowanego argumentu jest zróżnicowana – w filozofii niemieckiej wiąże się z dyskusją obiektywistów z subiektywistami, a w tradycji anglosaskiej tekstualistów z intencjonalistami (Bielska-Brodziak 2017: 52; Brzeziński 2006: 23). W polskiej teorii prawa przeważają stanowiska koncentrujące się na celu wykładni zakładającym rezultaty mniej lub bardziej oderwane od intencji prawodawcy faktycznego (Bielska-Brodziak 2017: 60); tekstualistyczne i obiektywne podejście dominuje w orzecznictwie (Bielska-Brodziak 2017: 61).

Argument z woli historycznego prawodawcy stanowi topos interpretacyjny. Za jego dominującą funkcję należy uznać funkcję heurystyczną. W kontekście uzasadnienia argument ów może z jednej strony potwierdzać wyniki innych sposobów wykładni, z drugiej zaś służyć ich przełamaniu. Wykorzystywany jest on zarówno „pozytywnie” – gdy używa się go do konstruowania lub przyjmowania określonych hipotez interpretacyjnych, jak i „negatywnie” – w przypadkach, w których przemawia za odrzuceniem określonego rozumienia ustawy.

[7. KRYTYKA] W literaturze niemieckiej sformułowano cztery zasadnicze argumenty krytyczne wobec tej metody wykładni: 1) „argument z woli”: nie istnieje (zwykle) żadna jednolita wola współczesnych ciał prawodawczych; 2) „argument z formy”: jedynie opublikowana treść ustawy ma moc ustawy; 3) „argument z zaufania”: tylko to, co jest rozpoznawalne dla osób nieuczestniczących w procesie prawodawczym, może być treścią ustawy; 4) „argument z uzupełnienia”: przyjęcie związania celem/wolą ustawodawcy historycznego uniemożliwia dopasowanie (tak rozumianej) treści ustawy do zmieniającej się rzeczywistości (Koch, Rüßmann 1982: 180).

Rozwijając te tezy, można wskazać, że odwoływanie się do woli historycznego prawodawcy bywa wysoce zawodne z uwagi na częstą niejednoznaczność, mylącą treść, czy też niedostępność materiałów legislacyjnych. Także rozwój życia społecznego i postęp technologiczny uniemożliwiają przyjmowanie optyki i intencji historycznego prawodawcy w przypadku konkretnych sytuacji, których prawodawca nie mógł przewidzieć. Ponadto argument ten zawodzi, gdy interpretowane przepisy osadzone są w szerszym, zmieniającym się kontekście normatywnym, który ma wpływ na zmianę rozumienia uprzednio ustanowionych przepisów.

Istotne trudności sprawia poznanie intencji prawodawcy kolegiального, zwłaszcza gdy akt prawny to wynik kompromisu, a członkowie organu kolegiального kierują się różnymi motywami (Tobor 2013: 83). Jeszcze większy opór wobec używania argumentu z woli historycznego prawodawcy istnieje, gdy wola ta stoi w sprzeczności z normami wyższego rzędu (→57). Ustalenie intencji prawodawcy nie jest możliwe, kiedy nominalny prawodawca nie uczestniczy faktycznie w tworzeniu tekstu prawnego, a akt stanowienia prawa ma charakter czysto formalny i ogranicza się do oddania głosu lub podpisania tekstu (Bielska-Brodziak 2017: 102).

Paradoksalnie odwoływanie się do intencji historycznego ustawodawcy może godzić w zasadę państwa prawnego, zasadę pewności prawa i postulat przewidywalności decyzji sądowych, ponieważ adresat norm prawnych ma dostęp nie do przeżyć psychicznych twórców aktu prawnego, ale do samego tekstu prawnego (Gizbert-Studnicki 2012: 152n). Ponadto materiały z *travaux préparatoires* często są niedostępne, niejednoznaczne lub niekompletne (Bielska-Brodziak 2017: 121n). A przede wszystkim adresat normy prawnej związany jest tekstem prawnym, a nie intencjami legislatorów (Gizbert-Studnicki 2012: 152n; Bielska-Brodziak 2017: 97–98).

Argument z woli historycznego ustawodawcy zdaje się bazować na koncepcji prawa jako rozkazu prawodawcy skierowanego do adresatów norm, co charakteryzuje w większym stopniu reżimy autorytarne niż współczesne demokracje. Utożsamianie prawodawcy z organem stanowiącym prawo w przypadku konstytucji godzi w zasadę suwerenności ludu, a w przypadku ustawy i aktów wykonawczych skutkuje odcięciem się od oświeceniowych źródeł koncepcji ustawy, w których jest ona wyrazem woli powszechnej, a nie takiego czy innego organu prawodawczego.

Mankamenty związane z odwoływaniem się do woli historycznego prawodawcy doprowadziły do powstania koncepcji argumentu z woli aktualnego prawodawcy, polegającej na zrekonstruowaniu hipotetycznego celu, jaki prezentowałby aktualny prawodawca, gdyby regulował dziś daną sferę stosunków społecznych. W tym przypadku z jednej strony można brać pod uwagę funkcjonowanie przepisów wydanych wcześniej (sprawdzenie skuteczności celu prawodawcy historycz-

nego poprzez ich funkcje), a z drugiej – odnosić do funkcji tych przepisów funkcje, które dziś byłyby założone przez prawodawcę aktualnego (wyrok SA w Gdańsku z 11.03.2014, III AUa 184/14).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Argument z woli historycznego prawodawcy będzie przydatny głównie w odniesieniu do przepisów, których znaczenie nie ma odbicia w ustalonej linii orzeczniczej lub piśmiennictwie, a zastosowanie innych metod interpretacji tekstu prawnego nie daje jednoznacznych rezultatów. W sytuacji, gdy intencja prawodawcy została zawarta wprost w tekście prawnym (w tym w preambule), argument ten musi zostać wzięty pod uwagę i może mieć decydujące znaczenie dla ustalenia treści normy prawnej. Gdy zaś wolę prawodawcy rekonstruuje się w oparciu o materiały inne niż sam tekst prawny, nie może być to argument rozstrzygający i można go stosować jedynie pomocniczo.

Niedopuszczalne jest sięganie po argument z woli historycznego prawodawcy, gdy intencje te stoją w sprzeczności z normami wyższego rzędu, w tym z aksjologią konstytucyjną. Co do zasady nie będzie ono także dopuszczalne, gdy intencje prawodawcy są sprzeczne z treścią samego aktu prawnego. Odnośnie do tego ostatniego ograniczenia warto zauważyć, że w piśmiennictwie niemieckim wyrażono pogląd przeciwny, dopuszczający powoływanie się na intencję prawodawcy stojącą w sprzeczności z treścią aktu prawnego, o ile dokonuje się tego dla zapewnienia luk (Spyra 2006: 55n, 149n).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada pewności prawa (→6); Argument z *ratio legis* (→35); Argument teleologiczny (celowościowy) (→36).

[LITERATURA] I. Andrzejewska-Czernek (2013), Wykładnia prawa podatkowego Unii Europejskiej, Warszawa; A. Bielska-Brodziak (2009), Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego, Warszawa; *taż* (2017), Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa, Warszawa; A. Borowicz (2009), Argument interpretacyjny odwołujący się do woli rzeczywistego prawodawcy, SPE LXXIX, 9–28; B. Brzeziński (2006), Współczesne amerykańskie teorie wykładni prawa, PiP LXI/7, 22–39; *tenże* (2007), Zasady wykładni prawa podatkowego w krajach anglosaskich, Warszawa; F. Bydlinski (1982), Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien–New York; 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; H.-J. Koch, H. Rüßmann (1982), Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft, München; L. Leszczyński (2002), Wykładnia celowościowo-funkcjonalna przepisów prawa administracyjnego, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System prawa administracyjnego, t. 4: Wykładnia w prawie administracyjnym, Warszawa, 264–306; J. Nowacki

i in. (2016), Wstęp do prawoznawstwa, wyd. 5, Warszawa; *M. Piechowiak* (2006), objaśnienie do preambuły, w: KRPKomSaf1, 118–158; *B. Rüthers* (1999), Rechtstheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, München; *R. Sarkowicz, J. Stelmach* (1998), Teoria prawa, wyd. 2, Kraków; *T. Spyra* (2006), Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni, Kraków; *A. Szpak* (2008), O wykładni międzynarodowego prawa traktatowego i zwyczajowego (z uwzględnieniem międzynarodowego prawa humanitarnego), RPEiS LXX/1, 73–86; *Z. Tobor* (2013), W poszukiwaniu intencji prawodawcy, Warszawa; *T. Wieczorkowski* (2018), Doktryny interpretacji Konstytucji USA w świetle neopragmatyzmu Stanley’a Fisha, w: M. Urbańczyk, Ł. Bartosik, M. Tomczak (red.), Amerykańska myśl polityczna, ekonomiczna i prawna. Zagadnienia wybrane, t. 1, Poznań–Łódź, 229–247.

[JH, MK, ML]

35. Argument z *ratio legis*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (→69); *Cessante ratione legis, cessat ipsa lex*; Argument celowościowy (→36); Argument z intencji prawodawcy.

[2. ISTOTA] Argument z *ratio legis* jest pojmowany na wiele różnych sposobów, ponieważ pojęcie *ratio legis* ma wiele znaczeń. Można wyróżnić dwa podstawowe rozumienia: interpretację deskryptywną, wedle której pojęcie to oznacza przyczynę czy motywację, która spowodowała wydanie danej regulacji prawnej i jej ukształtowanie w określony sposób, oraz interpretację normatywną, koncentrującą się na tym, jak powinno się pojmować rację uzasadniającą analizowane normy prawne (por. Dyrda 2018: 9). Jeżeli zatem utożsamiamy pojęcie *ratio legis* z racją (uzasadnieniem) normy prawnej (Borowicz 2009a: 48), to pamiętać należy o wskazanej dwuznaczności.

Możliwe jest sformułowanie dalej idących rozróżnień dotyczących poszczególnych typów *ratio legis*; w tym zakresie warto wskazać zwłaszcza na cel regulacji, intencję historycznego (→34), rzeczywistego czy racjonalnego ustawodawcy (o pojęciu intencji prawodawcy szerzej zob. Tobor 2013; por. Borowicz 2009b: 9n), zasady prawne stojące u podstaw regulacji oraz wartości chronione przed te zasady (por. Kordela 2018). Nie powinno się jednak oczekiwać, by możliwe było dokonanie kompletnej i spójnej rekonstrukcji sposobów pojmowania *ratio legis* w praktyce sądowej (Dyrda 2018: 9, 16). W najogólniejszym ujęciu trzeba stwierdzić, że argument z *ratio legis* wspiera nadawanie normie znaczenia odpowiadającego jej racjonalnemu uzasadnieniu (Borowicz 2009a: 51). Takie ujęcie stanowi konsekwencję dobrze osadzonego w polskiej wspólnocie interpretacyjnej założenia o racjonalności prawodawcy (→20).

Wskazuje się na dwa komplementarne ujęcia argumentacji z *ratio legis*. Pierwsze to ujęcie pozytywne, które w myśl paremii *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (w takich samych okolicznościach należy stosować takie same rozwiązania prawne [*ad D.9.2.32 pr.*], tłum. za Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 29; →69) usprawiedliwia zastosowanie normy we wszystkich przypadkach objętych jej racjonalnym uzasadnieniem. Wydaje się ono zasadnicze, więc nie może dziwić,

że paremia ta została umieszczona (jako inskrypcja nr 4) na kolumnach przed wejściami do Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Drugie ujęcie, negatywne, odpowiadające maksymie *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* (gdy ustaje przyczyna obowiązywania ustawy, traci moc sama ustawa [ad D.35,1,72,6], tłum. za Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 72), wyklucza taką interpretację normy, która „obejmowałaby jakiejkolwiek sytuacje nieobjęte jej racją” (Borowicz 2009a: 51). W tym właśnie znaczeniu upatrywano czasem w komentowanym toposie podstawy do twierdzenia walidacyjnego o utracie przez ustawę jej mocy wiążącej. Nawiązanie do tego ujęcia, zgodnie z którym „[g]dy ustaje przyczyna obowiązywania ustawy, traci moc sama ustawa” (Wołodkiewicz 2001: 26), można również dostrzec na jednej z kolumn znajdujących się między wspomnianymi sądami (inskrypcja nr 32).

Nasuwa się pytanie, w stosunku do czego rekonstruuje się racjonalne uzasadnienie. W orzecznictwie pojęcie *ratio legis* jest najczęściej odnoszone do konkretnej normy prawnej (por. Stelmach 2003: 83), niemniej występują również ujęcia zakresowo szersze, odwołujące się do „*ratio legis* instytucji”, „*ratio legis* aktu normatywnego”, „*ratio legis* kodeksu jako całości” (tak TK w wyroku z 7.12.2010, P 11/09) czy celów gałęzi prawa lub systemu prawa jako takiego. Z kolei w literaturze wyróżnia się też ujęcia węższe, w których przedmiotem analizy są cele nie tylko norm prawnych, lecz także ich składników, zwłaszcza elementów ich hipotez (Żurek, Araszkiewicz 2013). Najczęściej identyfikuje się *ratio legis* z celem normy (lub dosłownie celem ustawy; WOSKom: 210; ZWP: 158). Wykładnia celowościowa (→36) stanowi w tym ujęciu szczególny, rozpowszechniony w orzecznictwie, przypadek argumentu z *ratio legis* pojmowanego szeroko (Borowicz 2009a: 48n).

Złożonym zagadnieniem jest relacja pojęć *ratio legis* i intencji prawodawcy. Jeżeli przyjąć szerokie rozumienie kategorii *ratio legis*, to intencja prawodawcy (jakkolwiek rozumiana) staje się jednym z typów *ratio legis*. Natomiast przy węższym (celowościowym) ujęciu *ratio legis* staje się pojęciem, które tylko częściowo pokrywa się z intencją prawodawcy – wtedy, gdy rekonstrukcja intencji prawodawcy prowadzić będzie do wniosku o potrzebie realizacji określonego celu.

[3. UZASADNIENIE] Argument z *ratio legis* (podobnie jak jego formuły pokrewne) to topos prawniczy, pozbawiony bezpośredniej podstawy normatywnej w polskim prawie. Jest jednak silnie skorelowany z obowiązkami wyrażonymi w szeregu aktów prawnych, w tym m.in. w Reg. Sejmu oraz w ZTP. Zgodnie z art. 34 ust. 2 pkt 1 Reg. Sejmu „[d]o projektu ustawy dołącza się uzasadnienie, które powinno [...] wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy”. Z kolei w § 11 ZTP przesądzono, że w samej ustawie nie zamieszcza się uzasadnień formułowanych norm. Jednocześnie

§ 12 ZTP stwierdza, że obok wymogów płynących z innych aktów normatywnych uzasadnienie projektu ustawy powinno zawierać „przedstawienie możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy środków umożliwiających osiągnięcie zamierzonego celu, ze wskazaniem, czy środki te zostały podjęte, a w przypadku ich podjęcia – przedstawienie osiągniętych wyników”.

Pewnego ugruntowania dla argumentu z *ratio legis* można upatrywać w wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadzie proporcjonalności (→63) determinującej granice ingerencji ustawodawcy w sferę praw jednostki. Stanowiąca jej element zasada przydatności (niem. *Geeignetheit*) kieruje interpretatora ku wymogom racjonalności prakseologicznej, nakazując prawodawcy dobór takich środków, które w świetle najlepszej dostępnej wiedzy naukowej umożliwią osiągnięcie założonych celów (Wojtyczek 2002: 668). Związek argumentu z *ratio legis* z zasadą proporcjonalności dostrzega także TK (por. wyroki: z 11.12.2012, K 37/11; z 12.02.2014, K 23/10; z 26.02.2014, K 22/10). W wyroku z 25.10.2016, SK 71/13, TK wprost zaznaczył, że „[z]godnie z wymogiem przydatności prawodawca może ustanowić jedynie takie ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, które uzasadnione są racjonalną potrzebą ingerencji w danym stanie prawnym i faktycznym oraz służą bezpośrednio realizacji konstytucyjnie uzasadnionego celu. Cel ten wpisany jest w treść zasad konstytucyjnych [...]. Z perspektywy konstytucyjnej ocena przydatności wymaga: a) identyfikacji *ratio legis* zaskarżonej regulacji; b) powiązania jej z ochroną konkretnych wartości konstytucyjnych; c) oceny, czy regulacja ta nie utrudnia osiągnięcia wspomnianej *ratio* lub nie jest irrelevantna z perspektywy jej realizacji”.

Z teoretycznego punktu widzenia u podstaw argumentu z *ratio legis* tkwią koncepcja racjonalnego prawodawcy (Nowak 1968; Kustra 1980; Wróblewski 1989: 45n) oraz teorie racjonalnego tworzenia prawa (Wronkowska 1982; TRTP; Wróblewski 1989). Skoro działalność prawotwórcza jest działalnością z istoty swej celową, nakierowaną na rozwiązywanie pewnych problemów lub ochronę pewnych wartości, to trudno bronić koncepcji wykładni abstrahujących od stosowania argumentu z *ratio legis* lub przyznających mu marginalne znaczenie; koncepcje takie budowane są w obszarze skrajnego formalizmu (por. krytykę tych koncepcji: Matczak 2007). Spostrzeżenie to jest szczególnie istotne w kontekście założeń teorii konstytucyjnego państwa prawa, w której normy prawne w naturalny sposób postrzega się jako nośniki konstytucyjnie relewantnych wartości.

Dostrzec jednak należy, że założenie o racjonalności prawodawcy stanowi również źródło ograniczeń dla dokonywania pogłębionej rekonstrukcji *ratio legis*. Przyjmuje się bowiem, że prawodawca racjonalny celowo posługuje się takimi, a nie innymi środkami językowymi, w związku z tym za nieuprawione może być

uznane poszukiwanie znaczenia opartego na *ratio legis*, a wykraczającego poza tzw. językową granicę wykładni (szerzej zob. Spyra 2006). Znany jest bowiem fenomen reguł zbyt szerokich (ang. *overinclusive*) oraz zbyt wąskich (ang. *underinclusive*): w niektórych przypadkach prawodawca z uwagi na wykorzystane środki językowe nie realizuje racjonalnego celu adekwatnie. W takiej sytuacji może być sporne, na ile argumentacja celowościowa będzie w stanie doprowadzić do korekty uzyskanego wyniku wykładni (por. Schauer 1991: 31–34). W konstytucyjnym państwie prawa ostatecznie o tej możliwości przesądzać będzie wynik ważenia odpowiednich wartości (por. Płeszka 2003).

Nakaz uwzględniania *ratio legis* może także znajdować częściowe uzasadnienie w zasadzie podziału i równowagi władzy (art. 10 KRP). W świetle owej zasady organy stosujące prawo i dokonujące jego interpretacji nie powinny ingerować w kompetencje organów stanowiących prawo (→61). W tym kontekście warto zauważyć, że abstrahowanie od celów wprowadzanej regulacji, wskazywanych przez prawodawcę, mogłoby sprzyjać wykładni prawotwórczej (→47) i stwarzać dla interpretatora większą przestrzeń do dowolności rozstrzygnięć. Ignorowanie motywów przyświecających prawodawcy może prowadzić do wypaczenia sensu danego przepisu i osłabiać pozycję ustrojową władzy ustawodawczej. Jednocześnie poszukiwanie przez interpretatora celu, na który wskazywał prawodawca, wydaje się chronić przed nadmierną arbitralnością i dowolnością decyzji wydawanych w procesie sądowego stosowania prawa (→34). Potwierdzenie tej tezy można odnaleźć w szeregu orzeczeń TK, w których organ ten, rekonstruuując *ratio legis* kontrolowanego przepisu, analizował materiały z prac legislacyjnych. Rola tych *travaux préparatoires* w kontekście ustalania *ratio legis* wydaje się wzrastać zwłaszcza w przypadku kontroli prewencyjnej, dokonywanej przed wejściem w życie badanej regulacji.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Nawiązania do pojęcia *ratio legis* można odnaleźć już w średniowiecznych komentarzach do Digestów Justyniana, w szczególności w paremiach *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* ([ad D.9,2,32 pr.]; →69) oraz *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* [ad D.35,1,72,6]. W średniowieczu oparcie się na regule *ubi eadem legis ratio* stwarzało podstawę do rozszerzającej wykładni prawa. Jak wskazuje Adam Borowicz, „[u]stalenie określonej *ratio legis* uzasadniało w ocenie średniowiecznych prawników taką interpretację prawa, która obejmowała wszystkie sytuacje objęte zakresem *ratio* (tj. zakresem racjonalnego uzasadnienia regulacji prawnej)” (Borowicz 2009a: 50). Z kolei paremia *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* stanowiła istotną regułę prawa kanonicznego, odnoszącą się do nauki o dyspensach. Odgrywała ona wówczas podwójną rolę – z jednej strony

uniemożliwiała stosowanie ustawy w sytuacjach wykraczających poza jej literalne brzmienie, z drugiej zaś stanowiła podstawę do stwierdzenia utraty mocy obowiązującej całej ustawy (Borowicz 2009a: 50n). W doktrynie wskazuje się, iż reguła ta stanowi średniowieczną głoś do fragmentu Papiniana. Podnosi się także, że wbrew pierwotnemu rozumieniu na gruncie współczesnej konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa nie powinna być ona pojmowana dosłownie – chodzi raczej o zwrócenie uwagi na sens dalszego utrzymywania w systemie prawa ustawy, w stosunku do której „odpadła” przyczyna jej uchwalenia (Zajadło 2013: 30). Myśl ta koresponduje z inną łacińską sentencją o nieznanym pochodzeniu – *ratio legis (est) anima legis*, akcentującą znaczenie sensu (zamysłu) ustawy poprzez nazwanie go jej „duszą”.

W polskiej teorii wykładni prawa Eugeniusz Waśkowski, wskazując na wieloznaczność pojęcia racji normy prawnej, wyodrębnił racje w sensie logicznym, teleologicznym, psychologicznym i historycznym (szerzej zob. Borowicz 2009a: 48n). Jerzy Wróblewski w *Sądowym stosowaniu prawa* unikał posługiwania się terminem *ratio legis*, koncentrując się na zagadnieniach związanych z ustalaniem celu normy oraz instytucji, do której ta norma należy (SSP: 142n). Lech Morawski w swoich pracach o charakterze przede wszystkim opisowym wyraźnie utożsamiał pojęcie *ratio legis* z celem regulacji prawnej (WOSKom: 210; ZWP: 158). Rozbudowane rozważania dotyczące stosowania omawianego argumentu w sekwencji operacji interpretacyjnych odnajdujemy w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa. Stosowanie dyrektyw celowościowych określa się tam jako „pierwzoplanowy środek realizacji reguły nakazującej stosowanie dyrektyw funkcjonalnych aksjologicznych” (WPZiel: 299). Reguła wykładni nr 31 nakazuje wskazanie jako preferowanego tego znaczenia, które najlepiej pozwala osiągnąć założony cel, natomiast towarzysząca jej wskazówka nr 36 przewiduje odwoływanie się do celów całego aktu (*ratio iuris*) oraz celu interpretowanego przepisu (*ratio legis*); ponadto zaleca ona odwołanie się do rozumowania redukcyjnego z danego przepisu do jego celu oraz pomocnicze uwzględnienie tendencji celów, przejawionych w poprzednich regulacjach z danej dziedziny (WPZiel: 300).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] W polskim orzecznictwie sądowym termin *ratio legis* należy do najczęściej przywoływanych paremii łacińskich (Wołodkiewicz 2001: 23). Aktualne badania potwierdzają wagę argumentu z *ratio legis* – w judykatach NSA był on przywoływany 6077 razy, SN – 1818 razy, zaś TK – 671 razy (stan na 20 grudnia 2020 r.). Rola tego toposu niewątpliwie wzrosła wraz z uchwaleniem Konstytucji z 1997 r., wyrażającej *expressis verbis* zasadę proporcjonalności.

W szeregu rozstrzygnięć TK *ratio legis* danego unormowania ustala się w oparciu o analizę przebiegu prac legislacyjnych (postanowienie TK z 23.10.2001, K 4/01;

wyroki TK: z 21.09.2009, P 46/08; z 19.10.2010, P 10/10; z 12.07.2012, SK 31/10; z 5.12.2013, K 27/13; z 13.06.2013, K 17/11; z 18.06.2013, K 37/12). Przykład takiego odwołania można odnaleźć w wyroku w sprawie P 46/08, w którym wskazano: „[w] dostępnej dokumentacji prac legislacyjnych (nie są dostępne stenogramy z posiedzenia podkomisji) *ratio legis* tego przepisu zostało wyjaśnione w sposób następujący: «[...] uznano za stosowne uzupełnienie przepisów dotyczących legalizacji samowoli budowlanych polegających na wybudowaniu obiektów budowlanych o możliwość legalizowania ich również w przypadku, gdy inwestor dysponował w chwili wszczęcia przez nadzór budowlany postępowania ostateczną decyzją o ustaleniu warunków zabudowy zagospodarowania terenu. [...] uznano, że dla zachowania równości podmiotów legalizacja samowoli budowlanej musi być dopuszczalna nie tylko na terenach objętych miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, ale również na pozostałych, gdzie inwestor wcześniej zadbał o to, aby zgodność potwierdzić odpowiednim aktem administracyjnym» (Sprawozdanie Stenograficzne z 70 posiedzenia Sejmu IV kadencji, 10 marca 2004 r.)”.

Zdarza się jednak, że proces rekonstruowania *ratio legis* sięga dalej i wymaga prześledzenia historycznej ewolucji danej instytucji (np. wyrok TK z 1.07.2003, P 31/02). Potrzeba ta ujawnia się m.in. wówczas, gdy rozstrzygnięcie odnosi się do regulacji obowiązującej w systemie przez określony czas i poddanej nowelizacji (wyrok TK z 13.06.2013, K 17/11). Ustalenie *ratio legis* odbywa się wtedy m.in. na podstawie analizy sekwencji działań ustawodawcy (wyrok z 28.06.2005, K 41/04).

Z drugiej strony materiały z prac legislacyjnych nie zawsze umożliwiają zidentyfikowanie *ratio legis* konkretnej regulacji. W orzecznictwie TK można odnaleźć rozstrzygnięcia, w których stwierdzenie takiej okoliczności w odniesieniu do unormowania ograniczającego prawo lub wolność jednostki uniemożliwia ocenę dochowania przez prawodawcę zasady proporcjonalności i staje się jednym z argumentów na rzecz niekonstytucyjności takiego ograniczenia (wyroki TK: z 16.12.2009, Kp 5/08; z 23.11.2010, K 5/10). Niemniej czasem wobec braku stosownych wskazówek w materiałach legislacyjnych *ratio legis* regulacji określa się w oparciu o poglądy wyrażone przez praktyków i teoretyków prawa (wyrok TK z 20.05.2008, P 18/07).

Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego uzmysławia ponadto, że określenie *ratio legis* danej regulacji nie może się odbywać w oderwaniu od konstytucyjnej aksjologii (por. wyroki TK: z 1.07.2003, P 31/02; z 9.01.2007, P 5/05; z 8.10.2015, SK 11/13). Takie podejście można odnaleźć m.in. w wyroku TK z 10.06.2008, SK 17/07, w którym Trybunał polemizował z ustaleniami Sądu Najwyższego odnośnie do możliwości przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Jak uzasadniał TK, „[a]rgumentacja SN sprowadza się przede wszystkim do oceny *ratio legis*

art. 263 kpk, który wprowadzono po to, by ograniczyć możliwość przedłużania pozbawienia wolności na podstawie decyzji o stosowaniu tymczasowego aresztowania, czyli skrócić czas faktycznego pozbawienia wolności bez merytorycznego orzeczenia sądu [...]. Wiązanie *ratio legis* art. 263 kpk jedynie z obawą przed przedłużającym się pozbawieniem wolności bez merytorycznego rozstrzygnięcia sądu nie jest słuszne. Dla skazanego ograniczenia związane z reżimem tymczasowego aresztowania stanowią istotną dolegliwość, nie jest więc dla niego bez znaczenia, jak długo będą trwały, pomimo że i tak pozbawiony jest on wolności [...]. Aktualny natomiast pozostaje argument, że przepisy określające terminy tymczasowego aresztowania mają przede wszystkim charakter gwarancyjny, co znaczy, że właściwej kontroli instancyjnej powinien podlegać nie tylko czas rzeczywistego pozbawienia wolności, ale i zasadność utrzymywania wobec skazanego reżimu wynikającego z zastosowania tymczasowego aresztowania”.

Zgodnie z poglądami judykatury *ratio legis* jest argumentem „odwołującym się do celu i funkcji wprowadzonej regulacji” (wyrok TK z 10.10.2001, K 28/01), utożsamianym z celowością podjętych przez prawodawcę działań (wyroki TK: z 9.04.2002, K 21/01; z 21.02.2005, U 3/04) czy po prostu wpisanym w wykładnię celowościową (wyrok TK z 25.07.2012, K 14/10).

Omawiany argument stanowi też przedmiot licznych wypowiedzi SN. Dla przykładu w postanowieniu z 17.01.2018, IV CZ 99/17, powołując się na *ratio legis* przymusu adwokacko-radcowskiego, SN przypomniał, że adwokatowi lub radcy prawnemu nie przysługują koszty pomocy prawnej udzielonej z naruszeniem zasad należytej staranności oraz profesjonalizmu. W tym przypadku argument z *ratio legis* posłużył jako podstawa wykładni zwężającej. Z kolei interpretując art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 137, poz. 887 ze zm.), przewidujący, że w rozumieniu ustawy za pracownika uznaje się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej, SN wywiódł, że *ratio legis* tego przepisu „było dążenie do ograniczenia korzystania przez pracodawców z umów cywilnoprawnych celem zatrudnienia własnych pracowników dla realizacji tych samych zadań, które wykonują oni w ramach łączącego strony stosunku pracy, a to celem ominięcia w ten sposób ograniczeń wynikających z ochronnych przepisów prawa pracy (m.in. w zakresie czasu pracy) oraz obciążeń z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od tychże umów. Chodziło również o ochronę pracowników przed skutkami fluktuacji podmiotowej po stronie zatrudniających w trakcie procesu świadczenia pracy, polegającej na przekazywaniu pracowników przez macierzystego pracodawcę innym podmiotom (podwykonawcom), którzy zatrudniają tychże pracowników w ramach umów cywilnoprawnych w ogóle nieobjętych obowiązkiem ubezpieczeń społecznych (umowa o dzieło) lub zwolnio-

nych z tego obowiązku w zbiegu ze stosunkiem pracy (umowa agencyjna, zlecenia lub inna umowa o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu)". Z kolei w postanowieniu z 23.02.2007, II KO 4/07, SN uzasadniał potrzebę ścisłej wykładni art. 37 kpk następująco: „Niewątpliwie wyjątkowe stosowanie instytucji przewidzianej w tym przepisie, wynikające z jego *ratio legis*, nie może prowadzić do jej nadużywania, polegającego na rozwiązywaniu organizacyjnych problemów funkcjonowania sądów. Inne są bowiem przedmiotowe przesłanki uprawniające do odstępowania – na podstawie tego przepisu – od zasad określających właściwość sądu. Nie można zatem akceptować inicjatywy zmierzającej do wykorzystania przepisu chroniącego dobra w postaci niezawisłości i bezstronności sądu, a także możliwości prowadzenia postępowania ze względu na szczególne uwarunkowania określające sytuację uczestników postępowania (a nie sądu) – do praktyki odstępowania od zasad właściwości z powodów nieistotnych dla instytucji przewidzianej w art. 37 kpk”.

Omawiany topos jest też często stosowany w orzecznictwie sądów administracyjnych. Tytułem przykładu, NSA tak objaśnił *ratio legis* art. 170 ppsa: „Przepis [...] dotyczy prawomocności materialnej orzeczenia, która polega na związaniu tym orzeczeniem określonych podmiotów. *Ratio legis* tego przepisu polega na tym, że gwarantuje on zachowanie spójności i logiki działania organów państwowych, zapobiegając funkcjonowaniu w obrocie prawnym rozstrzygnięć nie do pogodzenia w całym systemie sprawowania władzy” (wyrok NSA z 31.08.2016, I GSK 1810/14). W wyroku z 4.10.2017, II OSK 187/16, NSA zawarł następujące rozważania dotyczące *ratio legis* przepisu ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717 ze zm.): „wydanie decyzji o warunkach zabudowy uzależnione jest od istnienia co najmniej jednej działki sąsiedniej, dostępnej z tej samej drogi publicznej oraz zabudowanej w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu. Przepis ten wprowadza do polskiego systemu prawnego zasadę dobrego sąsiedztwa, uzależniającą zmianę w zagospodarowaniu terenu od dostosowania się do określonych cech zagospodarowania przestrzennego [...]. Planowana inwestycja nie może odbiegać od istniejącej w momencie wydawania decyzji o warunkach zabudowy sąsiedniej zabudowy, przy czym *ratio legis* postanowień art. 61 ust. 1 jest ochrona «ładu przestrzennego». Powstająca w sąsiedztwie zabudowanej już działki nowa zabudowa powinna zatem odpowiadać charakterystyce urbanistycznej (kontynuacja funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, linii zabudowy

i intensywności wykorzystania terenu) i architektonicznej (gabarytów i formy architektonicznej, obiektów budowlanych), zabudowy już istniejącej”.

Argument oparty na *ratio legis* znajduje także stosunkowo często zastosowanie w orzecznictwie TSUE, co jest spowodowane m.in. istotną rolą preambuł w procesie interpretacji rozporządzeń i zwłaszcza dyrektyw unijnych. Dla przykładu, w wyroku z 10.09.2015, C-81/14, TSUE stwierdził, że „możliwość przyznania przedłużenia terminu w przypadku wszystkich rodzajów urzędzeń niezależnie od przyjętego planu obniżenia emisji potwierdza *ratio legis*, które leży u podstaw przepisów dyrektywy 1999/13 dotyczących przedłużenia terminu i urzędzeń o niezmienniej zawartości materiałów stałych”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Przedmiotowy topos ma strukturę reguły, zarówno w wersji pozytywnej (należy przyjąć znaczenie przepisu zgodne z *ratio legis*), jak i negatywnej (znaczenie przepisu niezgodne z *ratio legis* należy odrzucić). Jednakże w praktyce argumentacyjnej zastosowanie tego argumentu może wymagać przeprowadzenia skomplikowanej procedury ważenia, obejmującej wartość chronioną poprzez realizację zrekonstruowanego *ratio legis* oraz inne wartości relewantne prawnie. Co więcej, w wielu przypadkach może się zdarzyć, że analizowana regulacja będzie realizować kilka celów równocześnie, a jeżeli nie będą one mogły być spełnione łącznie, to konieczne będzie ustalenie, co najmniej *in concreto*, porządku preferencji tych celów. Niewątpliwie umiejętne posługiwanie się tym toposem wymaga osiągnięcia wysokiego poziomu sprawności argumentacyjnej.

Argument oparty na *ratio legis* to w swej podstawowej formule topos interpretacyjny. Pozwala on na heurystyczne uzyskanie oraz uzasadnienie hipotez interpretacyjnych, które być może nie mogłyby zostać zrekonstruowane (*resp.* uzasadnione) z wykorzystaniem innych argumentów interpretacyjnych. Jest tak również z tego powodu, że omawiany topos w naturalny sposób motywuje interpretatora do sięgania do różnorodnych materiałów (a nie tylko do samego tekstu przepisów), w szczególności do preambuł aktów normatywnych, dokumentów wytworzonych w procesie legislacyjnym, opinii eksperckich, poglądów nauki prawa. Natomiast formuła *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* funkcjonuje w orzecznictwie raczej jako topos inferencyjny uzasadniający stosowanie analogii zarówno *legis*, jak i *iuris* (tak SN w uchwale(7) z 27.05.2009, I KZP 5/09).

[7. KRYTYKA] Można wyróżnić trzy podstawowe linie krytyki wobec argumentów opartych na *ratio legis*. Pierwsza z nich dotyczy kontrowersji pojęciowych związanych z tą kategorią, prowadzących do sformułowania hipotezy, że użycia argumentu z *ratio legis* są pozbawione rzetelnych podstaw. Ta linia krytyki nie

jest wszakże przekonująca, ponieważ pojęcie *ratio legis* należy do klasy notoryjnie kontrowersyjnych pojęć prawniczych, które jednak względnie stabilnie stosuje się w praktyce obrotu prawnego (innymi pojęciami mającymi tę właściwość są np. pojęcia zasady prawa, luki w prawie czy spójności prawa). Innymi słowy: nie trzeba dysponować uporządkowaną teorią pojęć tego rodzaju, by efektywnie i w danym kontekście trafnie stosować je w praktyce argumentacyjnej (Dyrda 2018: 11). Oczywiście ryzyko stosowania kategorii *ratio legis* w celu pozornego uzasadnienia arbitralnych rozstrzygnięć pozostaje aktualne – dlatego też kluczowe znaczenie mają w kontekście stosowania tego toposu staranna rekonstrukcja *ratio* oraz wykazanie, dlaczego dana hipoteza interpretacyjna pozostaje z tą *ratio* zgodna albo niezgodna.

Bardziej doniosły charakter ma linia krytyki odnosząca się do zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4) w tym jej aspekcie, który wspiera zasadę pierwszeństwa wykładni językowej (→51). Mając na uwadze, że w kulturze prawnej właściwej systemom prawa stanowionego to akty normatywne są formalnymi źródłami prawa, sięganie w celu rekonstrukcji norm prawnych do innych źródeł (w szczególności materiałów legislacyjnych) budzi pewne zastrzeżenia. Zauważmy, że ta linia krytyki nie polega na prostym odrzuceniu argumentacji celowościowych na rzecz językowych i ewentualnie systemowych, ale unaocznia, iż w danej sytuacji przyjmowanie konkluzji interpretacyjnych opartych na pojęciu *ratio legis* może prowadzić do naruszenia zasady ochrony zaufania.

Argumentację krytyczną można przenieść na jeszcze bardziej abstrakcyjny poziom i ugruntować ją w przyjmowanej koncepcji prawa: dla zwolenników twardego pozytywizmu naturalne będzie uznanie tezy o co najmniej ograniczonej roli argumentu z *ratio legis*, a to dlatego, że w owym ujęciu rozumowania prawnicze winny się opierać na normach prawnych, a nie na ich uzasadnieniu. Przyjęcie takiego stanowiska może stanowić podstawę do postulowania określonej normatywnej teorii wykładni, lokującej się w obszarze szeroko rozumianego formalizmu (por. w odniesieniu do wykładni celowościowej Gizbert-Studnicki 2014: 135–136). Posługiwanie się argumentem z *ratio legis* będzie z kolei w naturalny sposób postulowane przez zwolenników interpretywistycznych koncepcji prawa (Dworkin 1986) czy niektórych koncepcji argumentacyjnych. Podkreślenia wymaga jednak, że ogólne koncepcje prawa nie determinują ściśle treści normatywnych teorii wykładni, dlatego wskazane zależności mają charakter dyskusyjny.

Liczne problemy ze stosowaniem argumentacji opartej na *ratio legis* ujawniają się także przy okazji przeprowadzania przez TK testu proporcjonalności ograniczenia możliwości korzystania z konstytucyjnej wolności czy prawa (→63). Jednym z elementów tego testu jest zasada przydatności, sprowadzająca się do pytania, czy analizowana regulacja ustawowa może doprowadzić do zamierzonych przez nią

skutków. Dla interpretatora oznacza to konieczność dokonywania ustaleń w zakresie celów leżących u podstaw tejże regulacji.

W tym kontekście w doktrynie podnosi się, że nie dysponujemy środkami dowodowymi umożliwiającymi ustalenie rzeczywistych celów przyświecających prawodawcy. Co więcej, w sytuacji, gdy akt normatywny został uchwalony przez organ kolegialny, można mieć też wątpliwości co do tego, czy członkom owego organu da się przypisać jeden wspólny cel. Dlatego prawnicy „[p]rzez cel aktu normatywnego [rozumieją] cel, który zewnętrzny obserwator może przypisać prawodawcy dogmatycznemu, niezależnie od tego, jakie były rzeczywiste motywy osób wchodzących w skład tego organu” (Wojtyczek 2002: 682). Krzysztof Wojtyczek zwraca uwagę na szereg trudności związanych z oceną spełnienia wymogu przydatności. Należą do nich m.in. różny poziom ogólności celów przypisywanych aktowi normatywnemu, utrudniający nieraz ocenę ich realizacji, konieczność uwzględniania w procesie legislacyjnym aktualnej wiedzy naukowej oraz ograniczone możliwości przewidywania zjawisk społecznych (Wojtyczek 2002: 682n). Posługiwanie się argumentem z *ratio legis* nastrocza trudności, wśród których podstawową jest poprawne zidentyfikowanie owego „uzasadnienia” regulacji i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w tym procesie powinniśmy rzeczywiście przypisywać istotną rolę intencjom prawodawcy, czy też obiektywizować to uzasadnienie, przyjmując perspektywę adresata tejże regulacji.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] W świetle założeń teorii konstytucyjnego państwa prawa argument oparty na *ratio legis* zyskuje status jednego z najbardziej istotnych toposów interpretacyjnych. Pozwala on bowiem podmiotowi dokonującemu wykładni na uwzględnienie celów (racji, uzasadnień), których realizacja prowadzi do promowania prawnie relewantnych wartości, w szczególności konstytucyjnych. Jak wskazano powyżej, właściwe posługiwanie się omawianym toposem wymaga znacznego poziomu kultury argumentacyjnej. Można postulować, by sąd posługujący się tym argumentem wykonał i przedstawił w uzasadnieniu orzeczenia następujące kroki. Po pierwsze identyfikacja *ratio legis*, pojmowanej np. jako cel normy prawnej (*resp.* elementu normy prawnej, instytucji prawnej, całego aktu normatywnego), winna być dobrze uzasadniona. Po drugie organ stosujący prawo powinien upewnić się, czy zidentyfikowana przezeń *ratio* jest jedyną. Jeżeli nie, to powinien również zrekonstruować pozostałe *rationes* oraz ustalić, czy mogą być uwzględniane równocześnie, jeśli zaś nie – ustalić, co najmniej *in concreto*, pewien porządek ich preferencji. Po trzecie należy określić relacje zachodzące między uprzednio zidentyfikowanymi *rationes* a wartościami konstytucyjnymi; jeśli takie relacje dają się zrekonstruować, to sąd powinien przeprowadzić odpo-

wiednią procedurę ważenia tych ostatnich. Po czwarte wreszcie sąd powinien uzasadnić, dlaczego dana hipoteza interpretacyjna w najwyższym stopniu zgodna jest z ustaloną *ratio legis*.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Argument z woli historycznego prawodawcy (→34); Argument teleologiczny (celowościowy) (→36); Wnioskowanie z celu na środki (→37); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51); Zasada proporcjonalności (→63); *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (→69).

[LITERATURA] A. Borowicz (2009a), Argumentacja oparta na odwołaniu się do racji normy prawnej, PiP LXX/3, 48–59; *tenże* (2009b), Argument interpretacyjny odwołujący się do woli rzeczywistego prawodawcy, SPE LXXIX, 9–28; R. Dworkin (1986), *Law's Empire*, Cambridge; A. Dyrda (2018), The Real *Ratio Legis* and Where to Find It, w: RL, 3–17; T. Gizbert-Studnicki (2014), Wykładnia celowościowa z perspektywy normatywnej, w: K. Budziło (red.), *Wykłady w Trybunale Konstytucyjnym z lat 2011–2012*, Warszawa, s. 111–138; A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz (2011), Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem, w: Reglur, 25–140; M. Kordela (2018), *Ratio Legis* as a Binding Legal Value, w: RL, 19–28; E. Kustra (1980), Racjonalny ustawodawca. Analiza teoretycznoprawna, Toruń; M. Matczak (2007), *Summa iniuria*. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa, Warszawa; L. Nowak (1968), *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań; K. Płeszka (2003), Reguły preferencji w prawniczych rozumowaniach interpretacyjnych, SFP 2, 77–91; F. Schauer (1991), *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford; T. Spyra (2006), *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków; J. Stelmach (2003), *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków; E. Tkaczyk (2010), Pojęcie i rola „uzasadnienia projektu ustawy” w procesie legislacyjnym, PLeg 1, 11–24; Z. Tobor (2013), *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa; K. Wojtyczek (2002), Zasada proporcjonalności, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa, 667–692; W. Wołodkiewicz (2001), Łacińskie paremie prawne w orzecznictwie sądów polskich, w: W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa, 7–30; S. Wronkowska (1982), *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań; J. Wróblewski (1989), *Zasady tworzenia prawa*, wyd. 4, Warszawa; J. Zajadło (2013), Teoria i filozofia prawa, w: ŁTP, 23–69; T. Żurek, M. Araszkiewicz (2013), Modeling Teleological Interpretation, w: E. Francesconi, B. Verheij (red.), *Proceedings of the 14th International Conference on Artificial Intelligence and Law (ICAIL 2013)*, New York, 160–168.

[MA, AD]

36. Argument teleologiczny (celowościowy)

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Wykładnia teleologiczna; Wykładnia celowościowa; Wykładnia funkcjonalna; Argument z *ratio legis* (→35).

[2. ISTOTA] W dominujących w polskiej kulturze prawnej teoriach interpretacji prawniczej dyrektywy wykładni celowościowej wyrażone są niejednolicie. W teorii klaryfikacyjnej Jerzego Wróblewskiego odpowiednia dyrektywa (DI 14) głosi, że „[j]eżeli w procesie wykładni uwzględnia się cele prawa, to posługując się celem przepisu należy go ustalić w ten sposób, by był zgodny co najmniej z celami instytucji, do jakiej interpretowany przepis należy” (SSP: 143). Natomiast w derywacyjnej teorii wykładni prawa Macieja Zielińskiego do dyrektyw wykładni celowościowej „preferujących znaczenia danego zwrotu ze względu na cel, do którego osiągnięcia zmierza prawodawca” (WPZiel: 299), nawiązują, uzupełnione dwiema wskazówkami, reguły 30–33, przewidziane dla tzw. percepcyjnej fazy wykładni (WPZiel: 299–300). Zgodnie z wartym zacytowania schematem czynnościowym zastosowania dyrektyw celowościowych polega ono na przeprowadzeniu trzech operacji. Są nimi: „1) ustalenie celu tekstu prawnego (przepisu prawnego); 2) ustalenie związku zachodzącego między każdym z alternatywnych znaczeń tego tekstu a realizacją ustalonego celu; 3) wskazanie jako preferowanego tego znaczenia, które najlepiej pozwala osiągnąć założony cel” (WPZiel: 300; por. Gizbert-Studnicki 2019: 229–230).

Pojęcie wykładni celowościowej (teleologicznej) oraz pojęcia mu pokrewne klasyfikowane są rozmaicie. Wśród dyrektyw pierwszego stopnia, obok dyrektyw wykładni językowej oraz dyrektyw wykładni systemowej (ta druga grupa nie zawsze jest wyodrębniana – PPPZiem: 280), czasami wyróżnia się trzecią grupę dyrektyw wykładni, nazywanych dyrektywami wykładni celowościowej (WiSP: 259) bądź teleologicznej (PPPZiem: 280), albo połączeniem tych określeń (ZTSP: 132). Nawiązując do klasycznego trójpodziału rodzajów wykładni autorstwa Jerzego Wróblewskiego (ZTWPL: 211n; SSP: 128n; por. PPPZiem: 280; Choduń 2016: 61), najwłaściwiej jednak przyjąć, że wykładnia celowościowa to jeden z podtypów wykładni funkcjonalnej (SSP: 141n; Smolak 2012: 45–47, Gizbert-Studnicki 2019: 229).

W literaturze trafnie podkreśla się niejednorodny charakter zbioru dyrektyw celowościowych (ZTSP: 132; WiSP: 259; ZWP: 155n). W związku z tym występują trudności ze zdefiniowaniem istoty tego typu wykładni. Można wskazać grupę cech, które są mu przypisywane w doktrynie oraz praktyce, mając wszakże na uwadze to, iż poszczególnym dyrektywom należącym do tej grupy nie każda z tych cech będzie przysługiwać. Dyrektywy celowościowe mają więc wychodzić poza sam tekst prawny (ZWP: 157), a także nakazywać uwzględnianie celu regulacji, jej funkcji, zamiaru przyświecającego prawodawcy oraz kontekstu regulacji. Ten ostatni może obejmować uwarunkowania społeczne, polityczne i ekonomiczne przepisów oraz związaną z nimi aksjologię: zarówno wewnętrzne wartości systemu prawnego, jak i wartości pozaprawne, zwłaszcza te podzielane przez dane społeczeństwo (zob. SSP: 142n; WiSP: 259; Gizbert-Studnicki 2019: 229). Podkreślenia wymaga, że cel, do którego odwołuje się wykładnia funkcjonalna, jest nadany interpretatorowi niejako z zewnątrz: „zadanie interpretatora nie polega [...] na wyborze celu i ewentualnym uzasadnieniu tego wyboru, lecz raczej na odtworzeniu celu, który z interpretowanym tekstem prawnym wiąże prawodawca” (Gizbert-Studnicki 2014: 115). Przyjmuje się ponadto, że cele uwzględniane w trakcie wykładni teleologicznej mogą być czworaki: może chodzić o konkretny cel jakiegoś przepisu, bardziej ogólny cel instytucji regulowanej przez przepisy, najogólniejszy cel prawa jako takiego (np. sprawiedliwość), wreszcie cele przyjmowane przez społeczeństwo, w którym interpretowane przepisy są stosowane (AJC: 393).

Nie wydaje się zasadne usiłowanie rozstrzygnięcia, czy istnieje wspólna wszystkim teleologicznym dyrektywom interpretacyjnym istota albo funkcja, którą mają realizować. Zamiast tego warto naświetlić różnice między różnymi dyrektywami i argumentami wykładni teleologicznej, poddać je charakterystyce i systematyzacji, a także wskazać problemy pojawiające się przy ich stosowaniu. W konsekwencji wykładnia celowościowa rozumiana będzie możliwie szeroko, tak aby przedstawić jak najpełniejszy obraz dyrektyw i argumentów ją współtworzących. Przyjęcie takiego podejścia motywuje się dwoma czynnikami. Po pierwsze metody wykładni inne niż językowa oraz systemowa przez wielu autorów są rozpatrywane łącznie (choć oczywiście przy świadomości dzielących je różnic), po drugie w ten sposób będzie możliwe zrealizowanie zadeklarowanego celu systematyzacji różnych dyrektyw wykładni i wskazania relacji zachodzących między nimi. Niemniej ta deklaracja definicyjna jest czyniona z zastrzeżeniem, że zagadnienia związane z argumentami interpretacyjnymi opartymi na badaniu intencji historycznego prawodawcy oraz związanymi z *ratio legis* są w *Komentarzu* omówione osobno (→34–35), a tutaj pojawiają się wyłącznie w ograniczonym zakresie, w jakim jest to potrzebne dla analizy argumentów celowościowych.

[3. UZASADNIENIE] W literaturze można spotkać się ze stanowiskiem, że nakierowanie na cel należy do samej istoty prawa (MPFul: 205–206). Posiadanie przez prawo tej cechy bywa uznawane za jedną z okoliczności przemawiających za potrzebą stosowania wykładni celowościowej. Podnosi się, że skoro prawo ze swej istoty nakierowane jest na realizację celów, to cele przyświecające ustanowieniu poszczególnych przepisów, instytucji prawnych czy całych aktów normatywnych powinny być brane pod uwagę w procesie ich wykładni (WOSKom: 210; WiSP: 259), a rezygnacja z tej instrumentalnej wizji prawa powoduje, że wykładnia celowościowa traci uzasadnienie (Gizbert-Studnicki 2019: 229). Powyższa argumentacja jest szczególnie relewantna w przypadku wykładni celowościowej rozumianej wąsko, jako wykładnia uwzględniająca cel regulacji. Dyrektywy szeroko rozumianej wykładni celowościowej, niezwiązane z realizacją celu czy intencji prawodawcy, np. dyrektywy nakazujące uwzględniać wartości moralne podzielane w społeczeństwie, mogą zostać uzasadnione pomimo odrzucenia założenia o instrumentalności prawa, co jednak nie neguje faktu, że związek rozumowań teleologicznych z instrumentalizmem jest niepodważalny (zob. np. Kornhauser 2018: 401n).

Szczegóły uzasadnienia stosowania wykładni celowościowej są uzależnione od różnych czynników. Po pierwsze mogą się różnić w zależności od tego, o jakiej grupie dyrektyw mowa; przykładowo za uwzględnieniem intencji prawodawcy przemawiają inne racje niż za uwzględnieniem aktualnego kontekstu politycznego. Po drugie istotny jest cel użycia tego rodzaju wykładni przez interpretatora. Można wyróżnić trzy modelowe typy sytuacji wykorzystania dyrektyw celowościowych; w każdej racja ich stosowania jest inna (Gizbert-Studnicki 2019: 236–237). W sytuacji typu pierwszego zastosowanie pozostałych dyrektyw wykładni daje jednoznaczny wynik, a rezultaty wykładni celowościowej pokrywają się z rezultatami innych rodzajów wykładni – wykładnia celowościowa pełni wtedy funkcję potwierdzającą (w szczególności wynik wykładni językowej, często uważanej za podstawową; por. ZWP: 155n; →51). W sytuacji typu drugiego zastosowanie innych rodzajów wykładni nie daje jednoznacznego rezultatu, lecz co najmniej kilka alternatywnych rezultatów – wtedy wykładnia celowościowa jest potrzebna, aby dokonać wyboru między konkurencyjnymi wynikami wykładni dopuszczalnymi w świetle wykładni językowej i systemowej. Trzeci typ natomiast obejmuje okoliczności, w których pozostałe dyrektywy wykładni dają jednoznaczny wynik bądź nie, ale wykładnia celowościowa służy jego przełamaniu – odejściu od rezultatów pozostałych typów wykładni (niezależnie od tego, czy rezultaty te były jednoznaczne).

Najmniej kontrowersji budzi uzasadnienie stosowania dyrektyw celowościowych w sytuacjach typu pierwszego, gdyż nie zmieniają one rezultatu wykładni, a jedynie potwierdzają wyniki uzyskane innymi metodami. Nawet hipotetyczny skrajny

oponent wykładni celowościowej, uważający, że uzależnianie rezultatów wykładni od dyrektyw celowościowych nie jest dopuszczalne, nie musi kwestionować ich stosowania w tego typu sytuacjach, gdyż nie wpływają one na efekt wykładni, pełnią zaś tylko funkcję afirmującą – potwierdzają, że tekst prawny funkcjonuje zgodnie z założonymi celami tekstu, podzielanymi w społeczeństwie wartościami itd. (w zależności od tego, o jakim konkretnie typie dyrektyw celowościowych mowa).

Praktyka interpretacyjna pokazuje jednak, że dyrektywy wykładni językowej oraz systemowej często nie dają jednoznacznych rezultatów, co rodzi konieczność zdeterminowania wyników innymi metodami, którymi w praktyce są różnorodne metody wykładni klasyfikowane jako celowościowe. Niemniej najpoważniejsze trudności rodzi uzasadnienie dla stosowania wykładni celowościowej w taki sposób, że jej dyrektywy prowadzą do rezultatów sprzecznych z rezultatami innych rodzajów wykładni, zwłaszcza wykładni językowej. O ile w przypadku sytuacji typu drugiego odwołanie do reguł celowościowych może być uzasadniane koniecznością zdeterminowania wyniku wykładni, o tyle w sytuacji typu trzeciego tej możliwości nie ma. Mimo to można się spotkać z odejściem od wyników wykładni językowej z uwagi na argumenty celowościowe przemawiające za jej przełamaniem (WOSKom: 158–159).

Wskazuje się też, że potrzeby, które są podstawą zastosowania wykładni celowościowej, mogą być zróżnicowane w zależności od charakteru wykładanych przepisów oraz szczególnych okoliczności ich stosowania. Przepisami często wymagającymi stosowania różnych dyrektyw celowościowych będą: klauzule generalne, rozmaite terminy wartościujące oraz treściowo niedookreślone, przepisy dotyczące konstytucyjnych praw i wolności (zawarte zarówno w Konstytucji RP, jak i w ustawach zwykłych), zasady konstytucyjne. Zastosowanie wykładni celowościowej może być nadzwyczaj pożądane w czasie fundamentalnych przemian społeczno-ustrojowych; zachodzi wówczas potrzeba zmiany sposobu wykładania tekstów aktów normatywnych obowiązujących przed przemianami, które w trakcie przemian nie zostają znowelizowane (WOSKom: 202; WiSP: 261–262).

Stosowanie argumentu celowościowego ma silne uzasadnienie w obowiązującym porządku konstytucyjnym. Argument ten stanowi konieczny element zasady proporcjonalności zarówno w kształcie wyrażonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jak i wynikającym z art. 228 ust. 5 Konstytucji RP. W pierwszym przypadku ustalenie, że ustawodawca ograniczył prawa i wolności jednostki z poszanowaniem zasady proporcjonalności, wymaga m.in. rozstrzygnięcia, że owe ograniczenia są przydatne dla osiągnięcia określonego celu, a jednocześnie cel ten jest jednym z wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (→63–64). Ten przepis uzależnia bowiem legalność ograniczeń praw i wolności jednostki od konieczności ich użycia dla

osiągnięcia takich celów, jak: zapewnienie bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, ochrona wolności i praw innych osób. Ograniczenia praw i wolności jednostki służące realizacji innych celów muszą zostać uznane za niekonstytucyjne, podobnie jak ograniczenia nieprzydatne dla realizacji celów, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Nieco inaczej sformułowany argument celowościowy to element zasady proporcjonalności obowiązującej w czasie stanów nadzwyczajnych. Zgodnie z art. 228 ust. 5 Konstytucji RP działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia i zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa. Zatem wszelkie działania, które nie będą służyć osiągnięciu tego celu, a więc będą uniemożliwiać lub utrudniać (spowalniać) przywrócenie normalnego funkcjonowania państwa w czasie stanu nadzwyczajnego, będą musiały zostać uznane za niekonstytucyjne. Warto także zauważyć, że sam stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko w określonym przez Konstytucję RP celu. W sposób najbardziej klarowny ideę tę wyraża art. 232 Konstytucji, przewidujący, że stan klęski żywiołowej można wprowadzić „w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia”.

Argument celowościowy to również element definiujący instytucje i konstrukcje normatywne ustanowione w przepisach konstytucyjnych; definiuje on np. istotę partii politycznych, które są zrzeszeniami działającymi „w celu wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa” (art. 11 ust. 1 KRP), istotę wyłączenia, dopuszczalnego jedynie wówczas, gdy „jest dokonywane na cele publiczne” (art. 21 ust. 1 KRP), czy też cel działania korpusu służby publicznej, w postaci zapewnienia „zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa, w urzędach administracji rządowej” (art. 153 ust. 1 KRP). Element celowościowy w przepisach konstytucyjnych pojawia się jednak nie tylko dla wskazania celów pożądanых z punktu widzenia danej instytucji czy definiujących jej istotę, lecz także dla wskazania celów zakazanych, które w państwie demokratycznym nie powinny być realizowane. Artykuł 58 ust. 2 Konstytucji RP zakazuje zatem funkcjonowania zrzeszeń o celu sprzecznym z Konstytucją lub ustawą, zaś art. 188 pkt 4 Konstytucji RP upoważnia TK do oceny zgodności celów partii politycznej z konstytucją. Celowość to również odrębne kryterium oceny działalności organów administracji rządowej, Narodowego Banku Polskiego, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych przez Najwyższą Izbę Kontroli (art. 203 ust. 1 KRP).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Jak pisze Artur Kotowski (Kotowski 2017: 139), poszukiwanie wewnętrznego sensu i celu regulacji prawnych znane było już jurysprudence rzymskiej: dają temu wyraz m.in. paremie *ratio est anima legis* (sens ustawy jest jej duszą) i *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (znajomość ustaw nie polega na znajomości ich dosłownego brzmienia, lecz na [zrozumieniu] ich znaczenia i celu [D.1,3,17], tłum. za Diglus1: 181). Niemniej podkreślenia wymaga, że w takim ujęciu „wykładnia celowościowa rozumiana jest raczej jako dyrektywa konkretnego rozstrzygnięcia, mniej zaś jako metoda wypracowania znaczenia normy generalnej i abstrakcyjnej. Ta druga koncepcja, z natury rzeczy, była możliwa do wypracowania wraz z zapotrzebowaniem na wykładnię prawa rozumianą jako zbiór określonych dyrektyw (metod) interpretacyjnych służących do ustalenia znaczenia określonego aktu prawa pozytywnego” (Kotowski 2017: 139).

W odniesieniu do czasów nowożytnych niekwestionowanym prekursorem teleologicznego podejścia do prawa i rozumowań prawniczych jest Rudolf von Jhering (por. np. ILey: 332–333; AJC: 393; IRA: 643; FPRad: 30–31), który motto swego dwutomowego dzieła *Cel w prawie* wyraził umieszczonym na jego stronie tytułowej zdaniem: „*Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts*” („Cel jest twórcą całego prawa” – Jhering 1877–1883: t. 1/I). Jego zdaniem motto to oznacza m.in., że „nie ma prawa [niem. *Rechtssatz*], które nie zawdzięcza swego powstania celowi” (Jhering 1877–1883: t. 1/VI). Jak pisze Gustav Radbruch, dla Jheringa „cel nie jest przeciwny przyczynie, lecz stanowi jej swoistą odmianę: chodzi tu o przyczynę celową, *causa finalis*” (FPRad: 30). Jhering uchodzi za twórcę nie tylko *Interessenjurisprudenz*, lecz także teleologiczno-funkcjonalno-socjologicznej koncepcji prawa (szerzej o niej zob. np. LPNR: 85n; w szerszym kontekście o poglądach Jheringa zob. Mecke 2018: 135n). Jak – w porównaniu do stanowiska wcześniejszej szkoły egzegezy – charakteryzuje jedną z istotnych tez tej koncepcji Chaïm Perelman: „sędzia nie może już poprzestawać na czystej dedukcji z przepisów prawnych; od przepisu powinien sięgać do celów, jakie przyświecały jego sformułowaniu, oraz do woli ustawodawcy i zgodnie z nią dokonywać wykładni. Przede wszystkim bowiem liczy się cel, do którego zmierzano, bardziej duch niż litera ustawy” (LPNR: 86). Jak widać, trudno nie dostrzec tu dużego podobieństwa do współczesnej postaci argumentu celowościowego.

Jeszcze później teleologiczne podejście do prawa prezentował w swoich pracach XX-wieczny amerykański teoretyk prawa Lon L. Fuller, w przymiocie celowości dostrzegający podstawowy element charakteryzujący prawo (por. np. MPFul: 199n), co lokuje jego koncepcję w nurcie teleologicznego prawa natury (Tokarczyk 1977: 110). Dostrzegając istotę prawa w zrozumieniu tego, do czego prawo służy, Fuller stawia jednocześnie przed prawem cel „skromny i trzeźwy” (ang. *modest and sober*),

polegający na podporządkowywaniu ludzkiego postępowania wskazówkom i kontroli pewnych zasad ogólnych (Fuller 1963: 146; MPFul: 200). Z poglądów Fullera wynika jednocześnie, iż „dochodzenie do właściwych celów społecznych za pomocą prawa powinno się opierać nie tyle na umiejętności wyczerpującego określenia celów materialnych (materialne prawo natury), ile na trzeźwym wyborze dróg do pewnych stale zmiennych celów (proceduralne prawo natury)” (Tokarczyk 1977: 89). Traktowanie przez Fullera prawa jako działalności celowej bez wątpienia przypomina wspomnianą już koncepcję Rudolfa von Jheringa, a także – jak zauważa Roman Tokarczyk – Gustava Radbrucha, wszystkie zaś te koncepcje „nawiązują do starożytnego greckiego teleologizmu” (Tokarczyk 1977: 88).

W polskiej nauce prawa za kluczowe z punktu widzenia ewolucji i rozwoju omawianego toposu uznać należy prace Eugeniusza Waśkowskiego, który „łączył teleologię jako metodę wykładni z *ratio legis*”, ale jednocześnie za zbyt daleko idące uznał „[d]efiniowanie metody teleologicznej jako samodzielnie przełamującej znaczenie leksykalne aktu normatywnego” (Kotowski 2017: 143). Jerzy Wróblewski uznawał z kolei wykładnię celowościową za „najbliższ[ą] polityce, czyli stanowi[ącą] element instrumentalizacji znaczenia leksykalnego, który oparty jest na kontekście funkcjonalnym normy” (Kotowski 2017: 145). Współcześnie tematykę powiązaną z analizowanym toposem podejmują m.in. Aharon Barak (zob. np. Barak 2005), Olgierd Bogucki (zob. Bogucki 2011, 2016), Tomasz Gizbert-Studnicki (zob. Gizbert-Studnicki 2014, 2019), oraz Marek Smolak (zob. Smolak 2012).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Z badań przeprowadzonych w 2012 r. przez Smolaka wynika, że do reguł wykładni celowościowej odwołują się zarówno TK, SN, NSA, jak i TSUE. Jednocześnie zaobserwować można, że wszystkie te organy sądowe – może z wyjątkiem Trybunału Konstytucyjnego – w swojej praktyce orzeczniczej stosunkowo rzadko powołują się na różnie pojmowane cele (czy to cele ustawy, czy prawodawcy), bowiem spośród wszystkich rozstrzygnięć ogłoszonych w analizowanym okresie zaledwie 1% orzeczeń SN oraz 2% orzeczeń NSA zawierało rozważania dotyczące tego typu wykładni (Smolak 2012: 39n). O porównywalnej albo jeszcze niższej częstotliwości przywoływania omawianego toposu mówić można, jak się wydaje, w odniesieniu do sądów powszechnych.

Przykładowo w uchwale(7) z 21.12.1999, I KZP 45/99, SN stwierdził – odwołując się do poglądów Jerzego Wróblewskiego – że „jeżeli w procesie wykładni uwzględnia się cele prawa, to posługując się celem przepisu, należy go ustalić w ten sposób, by był zgodny co najmniej z celami instytucji, do jakiej interpretowany przepis należy. Trzeba eliminować takie ustalenia interpretacyjne tekstów prawnych, przy których przyjęciu skutki stosowania odpowiedniego przepisu byłyby wadliwe, a w szczegól-

ności prowadziłyby do skutków niezamierzonych”. Z kolei w wyroku z 24.01.2007, III KK 439/06, SN uznał, że „problematyka wykładni przepisu prawnego to nie tylko kwestia językowa, ale także kwestia teleologiczna, bowiem przepisy prawa służą określonym celom, które w drodze wykładni winny być osiągnięte. Tak więc wykładnia przepisu prawnego nie może zmierzać do takiego ustalenia znaczenia normy prawnej, które byłoby dysfunkcjonalne do *ratio legis* interpretowanej normy, pozbawiając ją tym samym aksjologicznego uzasadnienia”.

W doktrynie zwraca się uwagę na fakt, że omawiany topos odgrywa szczególną rolę w prawie administracyjnym. Pogląd ten opiera się na – znajdującym podstawę w Konstytucji RP – założeniu, że „intencją zarówno prawodawcy tworzącego prawo administracyjne, jak i poszczególnych aktów prawnych prawa administracyjnego powinno być dążenie do realizacji celu publicznego” (Lewandowska, Lewandowski 2010: 20). Skoro działalność administracji – nie wyłączając działalności prawodawczej – jest celowa, tj. służy realizacji określonych celów, „to w oczywisty sposób, odwołując się do *ratio legis*, cele te musi uwzględniać także interpretator i nie można akceptować takiego znaczenia przepisu, które byłoby pozbawione jakiegokolwiek *ratio legis*” (Lewandowska, Lewandowski 2010: 20). Jednocześnie sądy administracyjne – podobnie jak TK – nierzadko posługują się wykładnią celowościową niezwykle ostrożnie, podkreślając wyraźnie jej pomocniczy charakter i subsydiarność w stosunku do wykładni językowej (por. np. wyroki WSA w Gliwicach: z 8.01.2009, IV SA/GI 799/08; z 7.04.2009, IV SA/GI 859/08; wyroki NSA z: 3.06.2009, II GSK 987/08; z 28.11.2007, II FSK 1363/06; uchwała TK z 25.01.1995, W 14/94). Wynika to z faktu, że konieczność uwzględnienia przy interpretacji przepisów kontekstu społecznego, ekonomicznego oraz aksjologicznego systemu prawa sprawia, że wykładnia ta „obejmuje najmniej jednorodny i spójny zbiór dyrektyw”, (Lewandowska, Lewandowski 2010: 21). Przykładowo w postanowieniu z 29.01.2013, Tw 15/11, TK uznał, że „nie podlega jego kognicji ocena zaskarżonych przepisów w aspekcie celowości”.

Natomiast jako dobry przykład odwołania się do reguł wykładni celowościowej w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazać można wyrok NSA z 17.11.2015, II FSK 1875/13. Stwierdzono w nim, że „w procesie wykładni prawa interpretatorowi nie wolno jednak całkowicie ignorować wykładni systemowej i celowościowej poprzez ograniczenie się wyłącznie do wykładni językowej pojedynczego przepisu. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, okaże się wątpliwy, gdy go skonfrontujemy z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę cel regulacji prawnej. Jednym z najmocniejszych argumentów o poprawności interpretacji jest okoliczność, że wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna (teleologiczna) dają zgodny wynik”.

Jak już wskazano, omawiany topos obecny jest też w orzecznictwie międzynarodowym. Tytułem przykładu wskazać można rozstrzygnięcie TSUE z 24.11.2016, C-645/15, w którym wskazano, że „wykładnia teleologiczna [...] dyrektywy [2011/92] nie powinna odbiegać od jasno wyrażonej woli prawodawcy Unii” (podobnie wyrok TSUE z 17.03.2011, C-275/09).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Wskazana wyżej niejednorodność dyrektyw wykładni celowościowej powoduje, że ich charakterystyka musi przede wszystkim polegać na systematyzacji i opisie zachodzących między nimi różnic. W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na wieloznaczność zalecenia nakazującego uwzględnianie celu regulacji. Treść tego zalecenia oraz jego skutek będą bowiem odmienne w zależności od rozumienia samego celu. Normatywne teorie wykładni prawa różnią się m.in. formułowanymi dyrektywami wykładni celowościowej. Różnice te polegają również na odmiennych zaleceniach dotyczących tego, jaki cel powinien być brany pod uwagę. Według teorii statycznych w ramach wykładni powinny być uwzględniane jedynie cele historycznego prawodawcy – cele przepisu, grupy przepisów, instytucji prawnej bądź całego aktu normatywnego, który przewidywał dla nich historyczny prawodawca (a więc w praktyce najczęściej ciało kolektywne). Teorie dynamiczne natomiast nakazują uwzględniać cele aktualnego prawodawcy albo cele samej normy (SSP: 143n; por. ZWP: 160–163). W związku z tym rozróżnia się odpowiednio wykładnię subiektywną oraz obiektywną (Spyra 2006: 128–129; ZWP: 163–167).

Zalecenie, by w trakcie wykładni kierować się celem samej normy czy przepisu, niezależnie od celów prawodawcy, może być różnie rozumiane. Postulujące to normatywne teorie wykładni (co do zasady należące do grupy teorii dynamicznych) różnią się dokładną treścią dyrektyw interpretacji nakazujących uwzględnianie tak rozumianych celów czy funkcji. Przykładowo można uwzględniać funkcje przypisywane przez orzecznictwo i doktrynę instytucji, z którą związany jest wykładany przepis (Gizbert-Studnicki 2019: 231) bądź funkcję pełnioną aktualnie przez dany przepis w rzeczywistości społecznej (ZTSP: 136–137; WiSP: 260). Postuluje się też, aby cel rozumieć „obiektywnie”, nie jako historyczny fakt o jakimś rzeczywistym prawodawcy, ale jako cel, który przyjąłby rozsądny prawodawca. Rozumie się go wtedy jako ogół zamierzeń, wartości, interesów, polityk i funkcji, które dany tekst prawny powinien osiągnąć i zabezpieczyć w danej demokracji, w określonych czasach (Barak 2005: 141).

Argumentacja celowościowa jest w szczególnie istotnym stopniu uwarunkowana aksjologicznie. W literaturze można się nawet spotkać z wyodrębnieniem wykładni aksjologicznej jako rodzaju wykładni celowościowo-funkcjonalnej (ZTSP: 134;

podobnie WPZiel: 299). W ramach interpretacji brana pod uwagę może być zarówno aksjologia zrekonstruowana na podstawie obowiązującego systemu prawnego, jak i aksjologia pozaprawna, oparta na zewnętrznych wobec systemu prawnego normach moralnych czy społecznych (WiSP: 259, 261; ZTSP: 138). W praktyce stosowania prawa rozróżnienie racji opartych na wewnętrznej aksjologii systemu i opartych na wartościach pozaprawnych nie zawsze będzie ostre. Ponadto część wartości wewnętrznych systemu prawnego może być jednocześnie wartościami społecznymi, moralnymi itd.

Czynności przeprowadzane w ramach wykładni celowościowej można ująć jako wnioskowanie z trzech przesłanek: (i) *C* jest celem interpretowanego tekstu prawnego, (ii) *C* należy zrealizować, (iii) przypisanie interpretowanemu tekstowi znaczenia *Z* jest środkiem realizacji *C*. Z tych przesłanek ma wynikać konkluzja, że interpretowanemu tekstowi trzeba przypisać znaczenie *Z*. Taki model wykładni celowościowej nie zakłada, że sam fakt, iż przepis prawny ma określony cel, przesądza, że cel ten należy realizować – to odrębna przesłanka, która musi być niezależnie uzasadniona (Gizbert-Studnicki 2014: 115). Może ona okazać się nieuzasadniona również wtedy, gdy uzasadnione będą przesłanki (i) oraz (iii). Przykładowo nawet gdy jakiś cel jest celem interpretowanego przepisu prawa, a jedno z możliwych do przyjęcia znaczeń tego przepisu to środek realizacji tego celu, może być tak, że celu tego nie należy realizować (a tym samym przyjmować realizującego go znaczenia), gdyż będzie on sprzeczny z wartościami konstytucyjnymi (→54) (Gizbert-Studnicki 2014: 123), wartościami chronionymi przez prawo europejskie bądź po prostu z innymi wartościami czy celami chronionymi przez system prawa.

Problematyka uzasadnienia przesłanki (ii) pokazuje ponadto związki wykładni celowościowej z wykładnią systemową – przesłanka ta może okazać się nieuzasadniona z powodu niezgodności celu z innymi celami lub wartościami prawnymi. W literaturze zwraca się też uwagę na inne powiązania niektórych dyrektyw wykładni celowościowo-funkcjonalnej z dyrektywami systemowymi (WiSP: 260). Przykładem takiego powiązania są dyrektywy nakazujące rekonstruowanie celów konkretnych przepisów czy aktów normatywnych na podstawie ich powiązań z innymi przepisami czy aktami, zwłaszcza dotyczącymi tych samych instytucji prawnych (→31). Szczególny przypadek powiązania to nakaz prokonstytucyjnej interpretacji prawa, która powinna uwzględniać nie tylko przepisy Konstytucji RP, lecz także jej aksjologię (→54). Jak zauważył w tym kontekście Piotr Tuleja, „możliwość odwołania się przez sądy do wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją, czyli do podstawowych wartości przez nią wyrażanych, zwiększa znacznie swobodę działania sądu, tym samym poszerza jego możliwości jako gwaranta konstytucyjnych praw jednostki [...] [G]ranic dla tego rodzaju wykładni należy poszukiwać nie tylko wśród reguł

wykładni językowej, ale też reguł wykładni celowościowej, w oparciu o które ustalamy tzw. wolę ustawodawcy” (Tuleja 2003: 306).

[7. KRYTYKA] Jeden z podstawowych problemów stosowania wykładni celowościowej jest skutkiem właśnie jej różnorodności, połączonej z brakiem konsensu co do tego, który z wymienionych wyżej argumentów celowościowych ma uzyskać pierwszeństwo w razie ich konfliktu. Bowiem gdy interpretator zdecyduje się wykorzystać jeden z nich, narazi się na zarzut arbitralności. Ostateczny rezultat wykładni uzależniony będzie od wielu rozstrzygnięć stanowiących przedmiot kontrowersji, włączając w to pytania: Czy i w jaki sposób cel ma być powiązany z prawodawcą? Czy przyjąć założenia wykładni dynamicznej, czy statycznej? Czy uwzględniać wartości, normy i oceny pozaprawne, a jeśli tak – to jakie?

Interpretator jest ponadto narażony na zarzut działania prawotwórczego dokonywanego pod pozorem wykładni prawa (→47), w szczególności gdy argumentacja w ramach tej wykładni odwołuje się do wartości pozaprawnych (ZTSP: 132; →14). O ile w przypadku argumentacji opartej na intencji historycznego prawodawcy (→34) zarzut ten można nieco osłabić, gdyż interpretator, wychodząc poza tekst aktu normatywnego, przynajmniej w założeniu opiera się na rozstrzygnięciach aksjologicznych prawodawcy, o tyle pozostałych wersji argumentów celowościowych trudniej tak bronić.

Ponadto kontrowersje budzi nie tylko sam sposób przeprowadzania wykładni celowościowej, lecz także odpowiedź na pytanie, kiedy w ogóle można ją zastosować. Krytyka wykładni celowościowej różni się bowiem w zależności od tego, czy mowa o jej stosowaniu w sytuacjach, w których inne metody wykładni nie doprowadziły do jednoznaczności, ona sama zaś służy jedynie usunięciu niejednoznaczności albo pełni wyłącznie funkcję potwierdzającą, czy też w sytuacjach, kiedy argumentów celowościowych używa się w celu przełamania rezultatów pozostałych rodzajów wykładni (jednoznacznych bądź nie), zwłaszcza wykładni językowej. W pierwszym przypadku, w świetle faktu, że rozstrzygnięcia trzeba dokonać (przynajmniej w warunkach przeprowadzania wykładni operatywnej), interpretator musi odwołać się do dyrektyw wykładni celowościowej któregoś z omówionych typów. Nawet przyjmując pogląd sceptyczny wobec owych dyrektyw, należy uznać, że uzasadnienie decyzji interpretacyjnej przy ich pomocy powinno mieć prymat nad arbitralnym wyborem spośród konkurencyjnych rezultatów wykładni pozostałych typów lub pozorowaniem ich jednoznaczności.

Bardziej problematyczne jest natomiast stosowanie wykładni celowościowej w celu przełamania rezultatów innych typów wykładni (→51). Po pierwsze ze względu na wyżej wymienione kontrowersje wyniki tej wykładni mogą być niepewne.

Po drugie samo rozróżnienie sytuacji, w której wykładnia celowościowa prowadzi jedynie do wyboru spośród konkurencyjnych wyników innych rodzajów wykładni, od sytuacji, w której prowadzi do przełamania ich rezultatów, jest kłopotliwe. Nie ma bowiem jasnych, niekontrowersyjnych kryteriów pozwalających na wykazanie jednoznaczności testu prawnego (Gizbert-Studnicki 2019: 235). Problem stanowią ponadto wskazywane w doktrynie kryteria, które mają pozwalać na dopuszczalność odejścia od jednoznacznego brzmienia tekstu prawnego. Są nimi m.in. prowadzenie przez wykładnię językową do absurdu czy oczywistej niezgodności z celami ustawy. Pojęcia „absurdu” czy „oczywistości” to jednak kryteria wielce nieostre (→40).

Innym jeszcze problemem powiązanim z analizowanym toposem jest konieczność ustalenia – dla prawidłowego zaaplikowania dyrektyw wykładni celowościowej – celu subiektywnego prawodawcy, co z kolei w pewnych ujęciach może wymagać odtworzenia jego stanów mentalnych. Prawodawca to obecnie przeważnie ciało kolektywne, wobec czego może okazać się, że poszczególni członkowie parlamentu głosujący za określonym rozstrzygnięciem ustawodawczym nie uświadamiają sobie w ogóle celu danej regulacji bądź przyświecają im odmienne cele. Rodzi to inne problemy: nawet gdyby istniał jeden spójny cel członków parlamentu, to problematyczne może być jego ustalenie, ponadto cel deklarowany może różnić się od rzeczywistego (Gizbert-Studnicki 2014: 119–121). Dlatego ustalenie rzeczywistych intencji prawodawcy jest niezwykle utrudnione, a w niektórych przypadkach wręcz niemożliwe (szerzej zob. Tobor 2013). Trzeba wszakże podkreślić, że w literaturze obcej często zdecydowanie odróżnia się wykładnię celowościową od wykładni polegającej na poszukiwaniu woli historycznego prawodawcy (zob. np. ILey: 332; częściowo odmiennie McCormick 2005: 134). Jak pisze Chaïm Perelman, nawiązując do poglądów Giovanniego Tarella, „[a]rgument teleologiczny polega na poszukiwaniu ducha i celu ustawy, lecz tym razem nie w oparciu o analizę konkretnych materiałów przygotowawczych, lecz poprzez rozważania nad samym tekstem prawa. Ten bardziej abstrakcyjny sposób argumentacji okazuje się niezbędny wówczas, gdy badanie historyczne nie daje wyników, ponieważ nasuwające się problemy są nowe i w przeszłości nie występowały” (LPNR: 94). W przypadku takiego rozumienia argumentu teleologicznego, zbliżonego do wspomnianego wyżej poszukiwania obiektywnych celów ustawy, wskazany problem zrekonstruowania intencji historycznego prawodawcy nie występuje.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Fakt, że pojęcie wykładni celowościowej odnosi się w literaturze oraz w orzecznictwie do rozmaitych metod wykładni prawa, powoduje, że powoływanie się na jej dyrektywy w uzasadnieniu rozstrzygnięcia interpretacyjnego (zarówno w ramach wykładni doktrynalnej, jak i operatywnej) bez

doprecyzowania, jakie dokładnie dyrektywy wykładni uzasadniają dane rozstrzygnięcie, sprawia, że uzasadnienie jest w istocie niepełne. Należy więc postulować, aby każdemu sięgnięciu do kanonów celowościowych towarzyszyło jednoznaczne wskazanie w uzasadnieniu, w myśl jakich dyrektyw wykładni rozstrzygnięcie jest zasadne – przykładowo czy jest ono zgodne z celem regulacji rozumianym jako cel prawodawcy (historycznego bądź aktualnego), funkcją lub celem danej instytucji autonomicznymi wobec zamiarów prawodawcy, czy też realizuje jakieś wartości podzielane przez społeczeństwo, inherentne dla systemu prawnego lub których realizację uzasadnia się inaczej.

Nie można wykluczyć równoczesnego powoływania się na więcej niż jeden typ dyrektyw celowościowych. Takie uzasadnienie może być wręcz przedkładane nad uzasadnienie odwołujące się wyłącznie do jednej dyrektywy wykładni teleologicznej. Jeśli rozstrzygnięcie interpretacyjne jest zgodne z intencją historycznego oraz aktualnego prawodawcy, utrwaloną w praktyce funkcją relewantnej instytucji prawnej, wartościami konstytucyjnymi oraz tymi podzielanymi w społeczeństwie, to uzasadnienie celowościowe powołujące się zbiorczo na wszystkie te racje będzie oczywiście silniejsze, dlatego że poprawność tego uzasadnienia będzie niezależna od przyjęcia różnych kontrowersyjnych założeń, np. podstawy w postaci dynamicznej lub statycznej normatywnej teorii wykładni.

Oczywiście w praktyce zdarzają się przepisy niejednoznaczne językowo, których wykładnia celowościowa również nie jest jednoznaczna, gdyż różne jej dyrektywy prowadzą do odmiennych rezultatów. W takiej sytuacji samo wskazanie rodzaju argumentu, na który interpretator się powołuje, jakkolwiek niezbędne, nie wystarczy. Pełne uzasadnienie powinno też zawierać racje, które skłoniły interpretatora do wyboru właśnie danej dyrektywy wykładni celowościowej, a nie innych, prowadzących do odmiennych wyników. Przykładowo wykazanie, że z ogółu dostępnych informacji dotyczących warunków uchwalenia niejednoznacznego przepisu wynika, iż nie można ustalić, który z konkurencyjnych rezultatów wykładni jest bliższy celowi historycznego prawodawcy (np. dlatego, że członkowie uczestniczących w wydaniu przepisu ciał kolegialnych mieli sprzeczne intencje), może być argumentem – choć niekonkluzywnym – za zastosowaniem dyrektyw preferowanych przez normatywne dynamiczne teorie wykładni.

Sporność założeń stanowiących podstawę różnych wariantów wykładni celowościowej oznacza, że jej stosowaniu zawsze powinno towarzyszyć możliwie najpełniejsze wysłowienie uzasadnienia wyboru jej wariantu oraz ujawnienie jak największej części założeń, które do tego wyboru doprowadziły. Konieczność szczegółowego podania racji częściowo ogranicza arbitralność interpretatora; a jest na nią szczególnie narażony w przypadku stosowania wykładni celowościowej. Ponadto takie

podejście umożliwia kontrolę jego decyzji interpretacyjnej i poddanie jej krytyce – doktrynalnej, a w przypadku administracyjnego lub sądowego stosowania prawa także instancyjnej. W ramach tych następujących po sobie uzasadnień i krytyk orzecznictwo oraz doktryna mogą stopniowo wypracowywać kryteria stosowania wykładni celowościowej, ogólne oraz charakterystyczne dla poszczególnych gałęzi prawa, i tym samym stopniowo dążyć do ograniczania niepewności towarzyszącej jej stosowaniu. W razie pomijania szczegółowych uzasadnień wypracowanie tych kryteriów będzie utrudnione, dlatego ogólne zalecenie, aby uzasadnienia były pisane w stylu dyskursywnym, jest nadzwyczaj istotne w przypadku uzasadnień wykorzystujących szeroko rozumianą wykładnię celowościową.

Należy też zwrócić uwagę, że w przypadku części współcześnie obowiązujących aktów normatywnych stosowanie wykładni celowościowej narzuca sama zawartość danego aktu. Mowa o aktach normatywnych zawierających fragmenty wprost wyrażające cele przyświecające aktowi bądź jego poszczególnym przepisom. Funkcję taką pełnią preambuły niektórych aktów normatywnych; istotne znaczenie mają występujące w preambułach aktów normatywnych prawa europejskiego motywy. Wyjątkowa rola preambuł zawierających motywy wynika z ich wysokiego, w porównaniu do innych preambuł, stopnia szczegółowości. Motywy przekazują względnie dokładne informacje o celach aktu normatywnego i regulowanych przez ten akt instytucji, dostarczając tym samym przesłanek dla argumentów celowościowych. Nie oznacza to, że rozmaite opisane wyżej problemy i kontrowersje związane z tymi argumentami są całkowicie rozwiązywane przez obecność motywów – wiele spośród nich wciąż może wystąpić. Jednak dzięki wyraźnej deklaracji co do celów jedna z podstawowych trudności – problem z ustaleniem katalogu celów ustawodawcy – zostaje istotnie złagodzona. W przypadku takich aktów normatywnych poleganie na wykładni celowościowej jest zatem szczególnie silnie uzasadnione. Po pierwsze dzięki złagodzeniu tej trudności, po drugie dlatego, że zamieszczając w akcie normatywnym motywy, prawodawca wyraźnie wskazuje, że oczekuje brania pod uwagę ich treści przy interpretacji zawierającego je aktu.

Wreszcie warto odnotować, że w opracowaniach poświęconych argumentacji celowościowej wskazuje się, iż argument teleologiczny często stanowi przeciwwagę dla argumentacji *a contrario* (→50), wspierając argumentację *per analogiam* (→68), służącą rozszerzeniu zakresu zastosowania norm prawnych na nowe, wcześniej nieprzewidziane sytuacje (Iley: 333); a także że może być pomocny w zwalczaniu formalizmu i rygoryzmu prawnego (IRA: 643; →16).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Argument z woli historycznego prawodawcy (→34); Argument z *ratio legis* (→35);

Wnioskowanie z celu na środki (→37); Argument z natury rzeczy (→38); Zakaz wykładni prawotwórczej (→47); Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej (→48); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51); Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54).

[LITERATURA] A. Barak (2005), *Purposive Interpretation in Law*, Princeton–Oxford; O. Bogucki (2011), Wykładnia funkcjonalna w działalności najwyższych organów władzy sądowniczej, Szczecin; *tenże* (2016), Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, Szczecin; A. Choduń (2016), Koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego, RPEiS LXXVIII/4, 57–67; L.L. Fuller (1963), *The Morality of Law*, New Heaven–London; *tenże* (1968), *Anatomy of the Law*, London; T. Gizbert-Studnicki (2014), Wykładnia celowościowa z perspektywy normatywnej, w: K. Budziło (red.), *Wykłady w Trybunale Konstytucyjnym z lat 2011–2012*, Warszawa, 111–138; *tenże* (2019), Wykładnia celowościowa (1985), w: T. Gizbert-Studnicki, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, red. M. Araszkiewicz i in., Warszawa, 228–242; R. von Jhering (1877–1883), *Der Zweck im Recht*, t. 1–2, Leipzig; L.A. Kornhauser (2018), Choosing Ends and Choosing Means: Teleological Reasoning in Law, w: HLRA, 387–412; A. Kotowski (2017), Ujęcia interpretacji celowościowej w teorii prawa, ProkP 11, 137–153; K. Lewandowska, T. Lewandowski (2010), Wykładnia celowościowa i językowa w prawie administracyjnym. Wytyczne doktryny i praktyczny przykład ich zastosowania, ST 9, 19–29; N. McCormick (2005), *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*, Oxford–New York; Ch.-E. Mecke (2018), *Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolf von Jhering*, Göttingen; T. Spyra (2006), Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni, Kraków; M. Smolak (2012), Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej, Warszawa; Z. Tobor (2013), W poszukiwaniu intencji prawodawcy, Warszawa; R. Tokarczyk (1977), Relacje moralności i prawa w doktrynie Lona L. Fullera, Etyka 15, 77–112; P. Tuleja (2003), Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy), Kraków; M. Zieliński (2006), Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana, RPEiS LXVIII/3, 93–101.

[MFW, FG, AG, MM]

37. Wnioskowanie z celu na środki

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Reguła instrumentalnego nakazu; Reguła instrumentalnego zakazu.

[2. ISTOTA] W konstytucyjnym kontekście norm programowych wnioskowanie z celu na środki wyraża „stanowiąca składnik akceptowanej koncepcji źródeł reguła inferencyjna, którą można sformułować następująco: «jeżeli nakazane jest zrealizowanie (lub dążenie do osiągnięcia) celu *C*, to nakazane jest podjęcie takich działań *D*, które są środkami do realizacji celu *C*»” (Gizbert-Studnicki, Grabowski 2019: 129). Zgodnie z szeroko rozpowszechnionym i akceptowanym w polskim prawoznawstwie stanowiskiem teoretycznym wnioskowanie z celu na środki może przybierać dwie podstawowe formy: instrumentalnego nakazu (pojęciowo powiązanego z kategorią warunku koniecznego) oraz instrumentalnego zakazu (operującego kategorią warunku wystarczającego). Pierwsza z nich stanowi, że jeśli nakazana jest realizacja jakiegoś stanu rzeczy, to nakazane jest też wszystko, co jest warunkiem koniecznym zrealizowania tegoż stanu rzeczy; natomiast gdy zakazane jest zrealizowanie pewnego stanu rzeczy, to nakazane jest czynienie wszystkiego, co konieczne, aby ten stan rzeczy się nie zrealizował. Z kolei dyrektywa instrumentalnego zakazu głosi, że jeśli nakazana jest realizacja określonego stanu rzeczy, to zakazane jest czynienie czegokolwiek, co byłoby warunkiem wystarczającym niezajścia tego stanu rzeczy; analogicznie dla norm zakazujących – zakaz realizacji danego stanu rzeczy pociąga za sobą zakaz czynienia czegokolwiek wystarczającego do jego zrealizowania (PPPiP: 94–95). W sformułowaniach wprost eksponujących związki przyczynowo-skutkowe reguła instrumentalnego nakazu nakazuje zatem uczynić wszystko, co jest przyczynowo konieczne do zrealizowania wymaganego przez prawo obowiązujące stanu rzeczy; natomiast reguła instrumentalnego zakazu zakazuje czynić cokolwiek, co byłoby przyczynowo wystarczające dla niepowstania tegoż stanu (Gromski 2016: 299; szerzej zob. Lewandowski 2013: 256–262). Przy czym należy podkreślić, że w orzecznictwie wnioskowanie z celu na środki stosowane bywa również często w odniesieniu do dozwoleń, a także rozmaitych innych kwestii prawnych i faktycznych (por. pkt 5).

[3. UZASADNIENIE] Wnioskowanie z celu na środki jest paradygmatycznym przykładem wnioskowania instrumentalnego, w sferze prawnej nakierowanego przede wszystkim na skuteczność normatywną, w związku z czym jego filozoficznego uzasadnienia poszukiwać należy w ustaleniach dotyczących takich właśnie rozumowań. By wskazać owo uzasadnienie, należy wcześniej odpowiedzieć na pytanie o to, co przenoszone jest „z celu na środki” podczas posługiwania się omawianym toposem. W literaturze prezentuje się dwa ogólne stanowiska: transmisja dotyczy może racji albo powinności. Pierwsze ujęcie najlepiej ilustruje tzw. zasada umożliwiająca (ang. *facilitative principle*), opisana przez Josepha Raza, którą można wyrazić następująco: jeśli posiadamy niepodważalną rację na rzecz podjęcia działania *A*, mamy rację, aby wykonać każdy (ale tylko jeden) z możliwych (dla nas) alternatywnych planów działań, umożliwiający wykonanie działania *A* (Raz 2005: 5n). Wedle drugiego z ujęć instrumentalna transmisja dotyczy nie tyle racji, ile samej powinności: jeśli powinno się dokonać *A*, wówczas powinno dokonać się również *S* (środek do osiągnięcia *A*).

Poprawne zrozumienie wnioskowania z celu na środki wymaga też rozważenia siły relacji łączącej cele i środki, między którymi zachodzi transmisja racji bądź powinności. W literaturze przyjmuje się najczęściej następujący podział: środki mogą być albo konieczne, albo wystarczające do osiągnięcia danego celu. Zastosowanie opisanych podziałów prowadzi do sformułowania czterech podstawowych możliwych sposobów ujęcia komentowanego toposu:

1. Jeśli nakazane jest *A*, zaś środkiem koniecznym do osiągnięcia *A* jest *S*, to nakazane jest *S*.
2. Jeśli nakazane jest *A*, zaś środkiem wystarczającym do osiągnięcia *A* jest *S*, to nakazane jest *S*.
3. Jeśli istnieją racje na rzecz *A*, zaś środkiem koniecznym do osiągnięcia *A* jest *S*, to istnieją racje na rzecz *S*.
4. Jeśli istnieją racje na rzecz *A*, zaś środkiem wystarczającym do osiągnięcia *A* jest *S*, istnieją racje na rzecz *S*.

Natomiast uszczegółowiony, operatywny schemat wnioskowania prawniczego z celu na środki, odnoszący się do obowiązujących norm prawnych mających charakter reguł celu (np. norm programowych), można przedstawić następująco (Gizbert-Studnicki, Grabowski 2019: 129):

- (P_1): podmiotowi *P* nakazana jest realizacja (dążenie do osiągnięcia) celu *C*,
(P_2): zachowanie *Z* podmiotu *P* jest środkiem do realizacji celu *C*,
(*W*): podmiotowi *P* nakazane jest zachowanie *Z*.

Chociaż wszystkie te sposoby rozumienia toposu z celu na środki wyglądają podobnie, w praktyce mogą prowadzić do odmiennych rezultatów. Nie oznacza to jednak, że owe odczytania nie współdzielą filozoficznego uzasadnienia. U podstaw każdego z nich leży wymóg instrumentalnej koherencji, którą można scharakteryzować negatywnie w następujący sposób: dana osoba narusza wymóg instrumentalnej spójności w sytuacji, gdy mając zamiar dokonać *A* i wierząc, że *S* jest środkiem do *A*, nie ma zamiaru dokonać *S*.

Argument z celu na środki znajduje uzasadnienie przede wszystkim w szeroko rozumianej racjonalnej spójności ludzkich działań, nakładającej na działający podmiot obowiązek takiego postępowania, które wedle jego najlepszej wiedzy jest adekwatne do osiągnięcia postawionych sobie celów. Natomiast podstawową wartością prawną, uzasadniającą ten typ instrumentalnego wnioskowania prawniczego, jest niewątpliwie skuteczność systemu prawa obowiązującego, a także założenie instrumentalnej racjonalności prawodawcy (por. Gizbert-Studnicki, Grabowski 2019: 129; →20).

Argument z celu na środki znajduje silne uzasadnienie konstytucyjne, służąc ocenie dopuszczalności działań organów władzy publicznej w zakresie stanowienia i stosowania prawa. Znaczenie tego argumentu widoczne jest zwłaszcza w trzech obszarach regulacji konstytucyjnej.

Po pierwsze z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika, że wprowadzane przez ustawodawcę ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw człowieka są dopuszczalne tylko wówczas, gdy służą realizacji jednego z celów wymienionych w tym przepisie, a mianowicie zapewnieniu bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochronie środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo ochronie wolności i praw innych osób. Wszelkie wprowadzane przez ustawodawcę ograniczenia praw i wolności są – w rozumieniu tego przepisu – środkami do osiągnięcia wskazanych w nim celów, tj. zapewnienia bezpieczeństwa, porządku i ochrony pewnych wartości, a ich dopuszczalność zależy od tego, czy są one konieczne w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji. Owa konieczność, która wyraża zasadę proporcjonalności (→63), obejmuje m.in. wymóg przydatności. Oznacza on, że ograniczenia praw i wolności jednostki, będące wspomnianymi środkami, powinny być przydatne do osiągnięcia zamierzonych – wskazanych wyżej – celów. Nie mogą one więc celów tych niweczyć, lecz przeciwnie – powinny gwarantować ich realizację. Ocena przydatności środka do osiągnięcia zakładanego celu wymaga jednak odwołania się do wiedzy empirycznej, a w doktrynie podkreśla się, że „sąd konstytucyjny przekroczyłby zakres swej kognicji, gdyby oparł decyzję o uznaniu ustawy za niekonstytucyjną na własnej wiedzy empirycznej, różnej od tej, którą posługuje się ustawodawca” (Gizbert-Studnicki, Grabowski 2019: 139).

Po drugie argument z celu na środki znajduje uzasadnienie również w treści art. 228 ust. 5 Konstytucji. Wynika z niego, że działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia i powinny zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa. Przepis ten wyraża specyficznie rozumianą zasadę proporcjonalności, obowiązującą w czasie stanu nadzwyczajnego. Wynika z niej, że celem, który ma być osiągnięty w czasie stanu nadzwyczajnego, jest jak najszybsze przywrócenie normalnego funkcjonowania państwa, a środkami do jego osiągnięcia są odpowiadające stopniowi zagrożenia działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego.

Po trzecie argument z celu na środki uzasadniają także treści konstytucyjnych norm programowych, zawartych zwłaszcza w rozdziale KRP dotyczącym praw socjalnych. Cechą charakterystyczną norm programowych jest to, że nakazują one adresatowi normy – organowi władzy publicznej – realizację określonego celu wyznaczonego przez normodawcę lub dążenie do osiągnięcia tego celu (Gizbert-Studnicki, Grabowski 2019: 127n). Pośrednio z norm programowych wynika również zakaz podejmowania działań uniemożliwiających lub utrudniających realizację tychże celów.

Można wyróżnić dwa rodzaje norm programowych: takie, które wprost – choć jedynie przykładowo – wskazują środki służące realizacji założonych celów, oraz takie, które środków tych wprost nie wskazują, pozostawiając adresatowi normy swobodę w zakresie ich doboru (Florczak-Wątor 2009: 112). Przykładem przepisu zawierającego pierwszy rodzaj normy programowej jest art. 75 Konstytucji; wynika z niego, że celem polityki prowadzonej przez władze publiczne powinno być sprzyjanie zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, a środkami do osiągnięcia tego celu – przeciwdziałanie bezdomności, wspieranie rozwoju budownictwa socjalnego oraz popieranie działań obywateli zmierzających do uzyskania własnego mieszkania. Z kolei przykładem przepisu zawierającego drugi rodzaj normy programowej może być art. 74 ust. 1 Konstytucji, zobowiązujący władze publiczne do prowadzenia polityki zapewniającej współczesnemu i przyszłym pokoleniom bezpieczeństwo ekologiczne, pozostawiając jednocześnie tym władzom swobodę w zakresie doboru środków służących do osiągnięcia tego celu. Warto przy tym dodać, że cele społeczno-gospodarcze formułowane są nie tylko w konstytucyjnych normach programowych, lecz także w normach ustawowych. W zakresie swobody regulacyjnej ustawodawcy mieści się bowiem wyznaczanie nowych celów, które nie zostały zapisane w ustawie zasadniczej. Możliwości kontroli konstytucyjności wyznaczonych przez ustawodawcę celów, podobnie jak środków dobranych do realizacji tych celów oraz celów wynikających z Konstytucji, są jednak ograniczone. Trybunał Konstytucyjny podkreśla bowiem, że „ocena celowości i trafności

rozstrzygnięć parlamentu wykracza poza zakres kompetencji sądownictwa konstytucyjnego” (orzeczenie TK z 20.11.1995, K 23/95; wyroki TK: z 24.10.2000, K 12/00; z 24.04.2006, P 9/05), a „stanowienie prawa odpowiadającego założonym celom politycznym i gospodarczym oraz przyjmowanie takich rozwiązań prawnych, które jego zdaniem będą najlepiej służyły realizacji tych celów”, należy do kompetencji ustawodawcy (orzeczenia TK: z 20.11.1995, K 23/95; z 24.02.1997, K 19/96; wyroki TK: z 24.10.2000, K 12/00; z 24.04.2006, P 9/05). Stanowisko to podzielane jest w doktrynie – przyjmuje się w niej, że „stwierdzenie niekonstytucyjności normy ustawowej wyrażającej w sposób bezpośredni lub pośredni cele społeczno-gospodarcze mogłoby nastąpić tylko wówczas, gdyby norma ta w sposób oczywisty naruszała cele wynikające z konstytucyjnych norm programowych. Takie oczywiste naruszenie miałoby miejsce wówczas, gdyby realizacja celu wynikającego z normy ustawowej uniemożliwiała lub znacznie utrudniała realizację celu wyznaczanego przez konstytucyjną normę programową” (Florczak-Wątor 2009: 116–117).

Trybunał ma wszakże pewne możliwości kontroli racjonalności wyboru przez ustawodawcę określonych środków realizacji założonych celów. W doktrynie pojawiają się głosy, że spośród kilku możliwych środków przydatnych do realizacji założonych celów ustawodawca powinien wybrać ten, który umożliwi ich najpełniejszą realizację (Wojtyczek 2004: 10). W orzecznictwie TK przyjęło się jednak pozostawiać ustawodawcy większą swobodę w zakresie doboru środków służących realizacji celów społeczno-gospodarczych wynikających z konstytucyjnych norm programowych, TK stoi bowiem na stanowisku, że nie ma podstaw do ingerencji, gdy „ustawodawca wybrał jeden z konstytucyjnie możliwych wariantów unormowania danej kwestii, nawet jeżeli można mieć wątpliwości, czy unormowanie to było najlepsze z możliwych” (wyrok TK z 3.11.1998, K 12/98). Wydaje się natomiast, że skoro ustawodawca zobowiązany jest do podejmowania działań służących realizacji założonych celów, to TK powinien mieć możliwość kontroli, czy owe środki faktycznie są przydatne do osiągnięcia tych celów, oraz kontroli sposobu rozstrzygnięcia przez ustawodawcę kolizji celów wynikających z norm programowych, które równocześnie nie mogą być realizowane w maksymalnym stopniu. W zakresie jego kognicji pozostaje zatem badanie, czy zastosowanie środków prowadzących do realizacji jednego z kolidujących celów nie utrudnia realizacji innych celów w stopniu większym, niż jest to niezbędne do zapewnienia realizacji pierwszego celu (zasada konieczności), a także czy stopniowi naruszenia jednego z kolidujących celów odpowiada stopień realizacji drugiego z nich (zasada proporcjonalności). To zaś oznacza, że TK ma prawne możliwości oceny swobody ustawodawcy w zakresie wyznaczania celów społeczno-gospodarczych, wyboru środków służących do realizacji celów wyznaczonych przez konstytucyjne normy programowe oraz rozstrzygania kolizji celów wynikających z tego rodzaju norm.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Źródeł racjonalności instrumentalnej doszukiwać można się w starożytności: już Arystoteles w *Etyce nikomachejskiej* zaprezentował podstawową formę rozumowania praktycznego, które – w odróżnieniu od rozumowania teoretycznego – pozwala dotrzeć do konkluzji mającej formę imperatywu; to tzw. sylogizm praktyczny (por. Arystoteles 1982: 218 [VI.7,1141b,16–21], 245n [VII.3,1147a,25n]; szerzej zob. Hardie 1980: 240n). Z punktu widzenia współczesnej dyskusji najistotniejsze są jednak późniejsze dociekania Davida Hume’a oraz Immanuela Kanta. Wedle pierwszego racjonalność instrumentalna jest w zasadzie jedyną formą racjonalności praktycznej, nie można bowiem mówić nigdy o racjonalności bądź nieracjonalności samych celów (Hume 1896: 458n; por. Cohon 2018, sec. 3 i 4) – co bardzo przypomina stanowisko Arystotelesa, który twierdził, że racjonalny namysł dotyczy środków, a nie celów. „Nie namyśla się bowiem lekarz nad tym, czy ma uzdrowić, ani mówca nad tym, czy ma przekonać słuchaczy, ani mąż stanu nad tym, czy ma wprowadzić należyte ustawy, ani nikt inny nad celem; lecz wytknąwszy sobie pewien cel, zastanawiają się, w jaki sposób go osiągnąć i za pomocą jakich środków” (Arystoteles 1982: 85–86 [III.3,1112b,12–17]). Natomiast Kant ujął podstawowe rozważania związane z omawianym toposem przede wszystkim w *Uzasadnieniu metafizyki moralności*, gdzie stwierdził: „Wszelkie imperatywy nakazują albo hipotetycznie, albo kategorycznie. W pierwszym wypadku przedstawiają praktyczną konieczność możliwego czynu jako środka prowadzącego do czegoś innego, czego chcemy (albo przynajmniej możemy chcieć)” (Kant 2009: 22).

Rozumowanie z celu na środki ujmowane w Hume’owsko-Kantowską siatkę pojęciową zostało na przestrzeni ostatnich stuleci poddane wnikliwej krytyce. Trudno tutaj jednoznacznie mówić o ewolucji, warto wszakże zwrócić uwagę na ścieżki, którymi podążała dyskusja. Pierwsza droga rozwoju omawianego toposu dotyczy rozstrzygnięcia zauważonego już w pkt 2 problemu, odnoszącego się do tego, czy transfer z celu na środek obejmuje racje, czy też powinności. Druga z kontrowersji przyczyniających się do lepszego zrozumienia toposu z celu na środki związana jest z rozstrzygnięciem, co tak naprawdę podlega racjonalnemu namysłowi: środki – jak twierdziliby przywołani Arystoteles i Hume – czy również cele (por. Kolnai 1961–1962: 195).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Orzeczenia, w których sądy polskie posługują się wprost regułami instrumentalnego nakazu i instrumentalnego zakazu, są nie-liczne; o wiele częściej pojawiające się w dyskursie sądowym wnioskowanie z celu na środki dotyczy zagadnień związanych z kwestiami formalnym, proceduralnymi, kompetencyjnymi albo nawet czysto faktycznymi.

Popatrzmy na przykłady. W wyroku NSA z 14.04.2015, II FSK 401/13, dotyczącym zakazu zaliczania do kosztów uzyskania przychodów przedawnionych

wierzytelności z tytułu kredytów i pożyczek zbywanych funduszowi sekurytyzacyjnemu, odnajdujemy rozumowanie przypominające wnioskowanie oparte na regule instrumentalnego zakazu: „Nie tylko jednak określenie miejsca, jakie zajmują analizowane przepisy w ustawie podatkowej, pozwala ustalić ich treść, zgodnie z którą wśród kosztów niemogących stanowić kosztów uzyskania przychodów znalazły się wierzytelności odpisane jako przedawnione. Przemawia za tym również wykładnia logiczna prowadząca do wnioskowania z celu na środki. Jeżeli bowiem prawodawca zakazał zaliczania do kosztów uzyskania przychodów wierzytelności odpisanych jako przedawnione, to musiał także zakazać dokonywania podobnych operacji finansowych, bez czego zakaz taki nie byłby skuteczny”.

Z kolei w uchwale(7) SN z 31.10.1991, III AZP 6/91, wnioskowanie z celu na środki posłużyło sądowi do ustalenia właściwej formy decyzji prawnej: „Nowelizacja ustawy o ewidencji ludności wprowadziła przepisy dające podstawę do rozstrzygania w drodze decyzji w sprawach ewidencji ludności, tym niemniej bez dostatecznej konsekwencji w stosowaniu terminologii określającej formy działania organów administracyjnych. W art. 8 ust. 2 ustawy [...] stanowi się o rozstrzygnięciu wątpliwości co do charakteru pobytu przez organ administracji. [...]. Na podstawie art. 47 ust. 2 organ administracji jest powołany do rozstrzygania o zameldowaniu lub wymeldowaniu w przypadku zgłoszenia danych budzących wątpliwości. [...] Przepisy art. 8 ust. 2 i art. 47 ust. 2 dopiero przez wnioskowanie z celu na środki wskazują na konieczność stosowania decyzji administracyjnej jako prawnej formy działania organu administracyjnego”. Podobnie orzekł SN w sprawie kar pieniężnych za zajęcie pasa drogowego bez zezwolenia, wnioskowanie z celu na środki określając mianem „uznanego zabiegu wykładni” (uchwała(7) SN z 4.12.1992, III AZP 26/92).

Natomiast w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 4.12.2015, KIO 2533/15, w części opisowej uzasadnienia znajdujemy przykład pozanormatywnego wnioskowania z celu na środki, dotyczącego relevantnych prawnie okoliczności faktycznych: „Przystępujący wskazał, że w sytuacji opisanej w lit. c) treść ChPL [charakterystyki produktu leczniczego] nie przesądza jednoznacznie, czy podziału można dokonać, czy też nie. O podziale tabletki decydować będą: i) pośrednie wskazanie na dopuszczalność podziału tabletki w innych punktach ChPL (wnioskowanie z celu na środki). Pośrednie wskazanie na możliwość (a nawet konieczność) podziału tabletki może wynikać z punktu dotyczącego dawkowania. Przykładowo w załączonej ChPL produktu leczniczego Tussal, w pkt 4.2, opisującym dawkowanie dla dzieci od 6 do 12 lat, wskazano: «zaleca się stosowanie ½ tabletki». Zasady logiki i doświadczenia życiowego nakazują jednoznaczne stwierdzenie, iż nie jest możliwe podanie pacjentowi ½ tabletki bez dokonania jej podziału”. Z tym ostatnim zdaniem notabene trudno polemizować.

Jak dowodzi Ewa Łętowska, „[p]rawu unijnemu też znana jest reguła instrumentalnego nakazu. To znana zasada *effet utile*, zobowiązująca organy krajowe do osiągnięcia skutku zamierzonego przez prawo unijne. Ale nie chodzi tu wcale o prostą operację myślową typu «wszystko dozwolone, aby tylko cel zrealizować». Zasada *effet utile* zmusza do prowadzenia rozumowania «z celu na środki» w sposób bardzo wyrafinowany, ograniczonego przede wszystkim subsydiarnością prawa unijnego wobec prawa krajowego. [...] Dlatego orzecznictwo TS mówi o zróżnicowaniu obowiązków, jakie europejska reguła instrumentalnego nakazu formułuje wobec różnych organów krajowych i w różnym czasie (przed i po) implementacji prawa UE” (Łętowska, Pałowski 2012: 58, zob. też powołane tam orzeczenia).

W końcu uwagi wymaga słuszne ograniczenie posługiwania się rozumowaniem z celu na środki w sytuacji zbyt nieokreśloności przepisów ustawowych (→23), ustanawiających kompetencje dla organów państwa w stosunku do obywateli. Jak czytamy w nad wyraz aktualnym wyroku TK z 12.12.2005, K 32/04, którego obszerny fragment uzasadnienia warto przytoczyć, „[z]godnie ze stanowiskiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie chronionej w art. 8 EKPC prywatności jednostki, potencjalnie dopuszczalna jest ingerencja władzy (ustawodawczej, wykonawczej, sądowej) w sferę tej prywatności, jeżeli tylko odpowiada pewnym kryteriom. [...] Niezbędne więc jest istnienie dostatecznie precyzyjnej i konkretnej podstawy prawnej wkroczenia w postaci ustawy. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne wprowadzanie ograniczeń (tu: prywatności) aktami innej rangi. Nawet gdy dokonano tego w ustawie, jednak ma ona charakter nazbyt ogólny, blankietowy, mało konkretny, gdy jest to ustawa kompetencyjna, z której wyprowadza się wnioskowanie z celu na środki – wówczas przesłanka konkretnej podstawy ustawowej nie będzie spełniona. Przekonuje o tym orzecznictwo na tle EKPC i jej art. 8 w związku z kwestiami czynności operacyjno-rozpoznawczych: np. w sprawach przeciw Francji (sprawy *Kruslin przeciwko Francji*, 11801/85 i *Huvig przeciwko Francji*, 11105/84 z 24 kwietnia 1990 r.). [...] Ustawodawstwo francuskie uznano za nieodpowiadające tym kryteriom, podobnie jak ustawodawstwo krajowe w sprawie *Malone przeciwko Wielkiej Brytanii* (8691/79), wyrok z 2 sierpnia 1984 r. (sprawy dotyczyły zbierania informacji i zakładania podsłuchów). Uznano, że miejscowe ustawy są zbyt ogólne i mało konkretne, a to powoduje, że mimo iż prowadzenie tych czynności było wprawdzie przewidziane ustawowo, to jednak konkretność samych ustaw nie pozwalała na pomyślny wynik testu z art. 8 ust. 2 Konwencji” (por. podobny wyrok TK z 23.06.2009, K 54/07, dotyczący niekonstytucyjności przepisów ustawy o CBA z 2006 r., w którym również antyobywatelskie posługiwanie się argumentem z celu na środki zostało napiętnowane).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Rozumowanie z celu na środki nie zostało wprost ujęte w żadnym z aktów normatywnych, dlatego należy uznać je za rozumowanie prawnicze. Topos ten trzeba uznać za normę, która nadaje się do zastosowania w sposób ważeniowy, a także subsumpcyjny, właściwy normom-regułom. Jego teoretycznoprawna charakterystyka zależy m.in. od tego, czy rozumiemy ten topos jako przenoszący racje, czy powinność. Przyjmując, że transfer dotyczy wyłącznie racji działania, trudno mówić o stosowaniu subsumpcyjnym. Jeśli fakt, że mam racje, by dokonać *A*, sprawia, że mam racje na rzecz *S* (rozumianego jako środek do realizacji *A*), nietrudno dostrzec, że ostateczne rozstrzygnięcie, czy powinienem dokonać *A*, zależeć będzie od wzięcia pod uwagę i zważenia również innych występujących w danym stanie rzeczy racji działania. Przykładowo ktoś *prima facie* powinien dokonać *A* z uwagi na istniejące racje (np. związane z faktem złożenia obietnicy), jednak *all things considered* ta powinność może zaniknąć, bo przeważą racje za podjęciem działania innego niż *A*. Jeśli jednak przyjmiemy, że transfer dotyczy powinności, należałoby się skłonić raczej ku rozumieniu regułowemu komentowanego toposu. Skoro bowiem powinność dokonania *A* pociąga za sobą powinność dokonania *S* będącego środkiem do *A*, można dostrzec, że nie ma tutaj miejsca na jakiekolwiek ważenie dotyczące tego, czy rzeczywiście powinno się *S* – naturalnie przy założeniu, że chodzi o powinność definitywną.

Również pozostałe wymiary charakterystyki toposu z celu na środki zależą od podstawowych rozstrzygnięć dotyczących jej rozumienia. O ile bowiem pojmowanie tego wnioskowania jako przenoszącego powinność może skłaniać do uznania go przede wszystkim za topos stosowany w kontekście odkrycia, o tyle ujęcie w kontekście przenoszenia racji działania wiązać go może silniej z uzasadnianiem decyzji prawnych. Transfer powinności pozwala bowiem odkryć w drodze inferencji pewne powinno zachowania powiązane deontycznie z przyjętym celem; transfer racji pozwala zaś na znalezienie uzasadnienia na rzecz podjęcia pewnych, związanych z wcześniej określonym celem, działań.

[7. KRYTYKA] Racjonalność instrumentalna, której paradygmatycznym przykładem jest komentowany topos, została na przestrzeni dziejów poddana wnikliwej i rozległej krytyce. Nie wdając się w szczegółowe dyskusje dotyczące różnych ujęć wnioskowania z celu na środki, o których była już mowa, można zauważyć, że wśród filozofów istnieje przede wszystkim jeden uniwersalny zarzut związany z rozumowaniem instrumentalnym: problem sceptycyzmu. W podstawowym ujęciu sprowadzać się on będzie do obserwacji, że jeśli racjonalność instrumentalną uzna się za kolejną z przesłanek wnioskowania (konieczną np. do wywnioskowania, że jeśli powinno się *A*, to powinno się również *S*), konieczne będzie uzasadnienie tej

przesłanki, jeśli zaś uzna się ją za coś innego niż przesłankę, niezbędne stanie się uzasadnienie, dlaczego konieczne jest stosowanie takiej, a nie innej zasady wnioskowania. Jak w przypadku każdego sceptycyzmu filozoficznego, tak i w sceptycyzmie dotyczącym racjonalności instrumentalnej odnaleźć można wiele różnego rodzaju rozwiązań powstających problemów. Ujmując kwestię ogólnie, da się jednak zauważyć, że podstawowy zarzut służący odrzuceniu argumentacji sceptycznej polega na uznaniu, iż racjonalność instrumentalna ma pewien specjalny status (zob. Dreier 2001), bądź że sceptycyzm w stosunku do racjonalności instrumentalnej jest nie do pogodzenia z przyjmowanym powszechnie rozumieniem normatywności (zob. Parfit 2006).

Argumenty krytyczne przeciwko prawniczym wnioskowaniom z celu na środki można również budować na zdecydowanie niższym poziomie abstrakcji. Przykładowo biorąc pod uwagę ich praktyczne zastosowania w rozumowaniach prawniczych, nie należy zapominać o tym, że stan nauk społecznych (a tym bardziej tzw. wiedzy potocznej) nie pozwala na niezawodne przewidywanie wystąpienia określonych następstw faktycznych naszych działań, o czym w kontekście konsekwencji decyzji interpretacyjnych przekonująco pisze Krzysztof Pleszka (1996: 114 n, w szczególności 148–149; zob. też podobne uwagi w kontekście realizacji norm programowych w: Gizbert-Studnicki, Grabowski 2019: 129–131). Tym samym posługiwanie się kategoriami pojęciowymi warunku wystarczającego i warunku koniecznego może budzić uzasadnione wątpliwości poznawcze.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Rozumowanie z celu na środki jest powszechnie stosowanym argumentem prawniczym i nierozsądne byłoby rekomendowanie jego ograniczenia. Topos ten jednak bywa bardzo często stosowany w sposób powierzchowny. Zastosowanie tego wnioskowania najczęściej sprowadza się do stwierdzenia, że jakiś środek jest konieczny bądź wystarczający do osiągnięcia jakiegoś celu i właśnie dlatego środek ten należy zastosować. Takie wnioskowanie, choć niekoniecznie niepoprawne czy nieuzasadnione, zdaje się omijać podstawowe wątpliwości, wyrażane w szczególności przez ważeńiowe ujęcie omawianego toposu, sprowadzające się do rozstrzygnięcia, czy rzeczywiście racje przemawiające za konkretnym środkiem do osiągnięcia danego celu są uzasadnione i przekonujące, jako takie i w konfrontacji z innymi racjami oraz opcjami działania. Wszak, parafrazując przykład użyty przez Johna Broome’a (2005: 7), fakt, że najskuteczniejszym środkiem do likwidacji uczucia głodu jest zabicie się, nie oznacza, że to rozwiązanie najlepsze – tej tezy trzeba dopiero dowieść. Warto także pamiętać o zdroworozsądkowej przestrodze, wyrażonej w *Traktacie o argumentacji* przez Chaïma Perelmana i Lucie Olbrechts-Tytecę: „Jeśli wartość środków ma zostać

wzmocniona ich celem, to środki muszą oczywiście być skuteczne: ale to nie znaczy, że muszą być najlepsze” (NR: 277).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Argument z unikania sprzeczności ($\rightarrow 32$); Argument teleologiczny (celowościowy) ($\rightarrow 36$); Argument z natury rzeczy ($\rightarrow 38$); Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw ($\rightarrow 64$); Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka ($\rightarrow 65$).

[LITERATURA] *Arystoteles* (1982), *Etyka nikomachejska*, tłum. i oprac. D. Gromska, wyd. 2, Warszawa; *J. Broome* (2005), *Have We Reason to Do as Rationality Requires? – A Comment on Raz*, *JESPh Symposium* 1, 1–8; *R. Cohon* (2018), *Hume’s Moral Philosophy*, w: E.N. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018 Edition), [<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/hume-moral/>]; *J. Dreier* (2001), *Humean Doubts about Categorical Imperatives*, w: E. Millgram (red.), *Varieties of Practical Reasoning*, Cambridge–London, 27–49; *M. Florczak-Wątor* (2009), *Możliwość kontrolowania przez Trybunał Konstytucyjny swobody ustawodawcy w zakresie realizacji norm programowych*, *PSejm XVII/4*, 111–127; *T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski* (2019), *Normy programowe w Konstytucji* (1997), w: T. Gizbert-Studnicki, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, red. M. Araszkiewicz i in., Warszawa, 126–142; *W. Gromski* (2016), *Instrumentalne wynikanie norm*, w: *Leksykon*, 299; *W.F.R. Hardie* (1980), *Aristotle’s Ethical Theory*, wyd. 2, Oxford–New York; *D. Hume* (1896), *A Treatise of Human Nature*, red. L.A. Selby-Bigge, Oxford, [http://oll-resources.s3.amazonaws.com/titles/342/0213_Bk.pdf]; *A. Kolnai* (1961–1962), *Deliberation Is of Ends*, *PAS* 62, 195–218; *I. Kant* (2009), *Uzasadnienie metafizyki moralności*, tłum. M. Wartenberg, Kęty; *M. Korsgaard* (1986), *Skepticism about Practical Reason*, *JPh* 83/1, 5–25; *S. Lewandowski* (2013), *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, Warszawa; *E. Łętowska, K. Pawłowski* (2012), *Cel środki uświęcający*, *EPS* 12, 57–58; *D. Parfit* (2006), *Normativity*, *OSM* 1, 325–380; *K. Pleszka* (1996), *Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*, Kraków; *J. Raz* (2005), *The Myth of Instrumental Rationality*, *JESPh I/1*, 1–28; *K. Wojtyczek* (2004), *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny*, *PSejm XII/1*, 9–27.

[MFW, AG, RM]

38. Argument z natury rzeczy

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument z istoty/natury instytucji; Argument z istoty rzeczy/prawa; Argument z natury/właściwości stosunku prawnego.

[2. ISTOTA] Prawniczy argument z natury rzeczy (niem. *Natur der Sache*) należy do dorobku niemieckiej myśli filozoficznej. Koncepcja natury rzeczy stanowi próbę odpowiedzi na pytanie o ontologiczne umocowanie prawa w rzeczywistości społecznej (Garrn 1982: 60). Istota tego argumentu leży w założeniu, że w rzeczywistości społecznej tkwi wzorzec dla prawa (zob. Gizbert-Studnicki, Dyrda, Grabowski 2016: 41–43); że instytucje społeczne mają swoją istotę, właściwą funkcję, czy „naturę”, która wyznacza prawodawcy margines swobody kształtowania regulacji prawnej danej instytucji, a interpretatorowi pomaga najtrafniej odczytać znaczenie konstytuujących ją przepisów prawa. Problem polega na tym, że nie ma jednolitej definicji „natury rzeczy”, a pojawiające się w literaturze ujęcia jedynie metaforycznie i nieprecyzyjnie (Gizbert-Studnicki 1981: 147) wyrażają na ogół myśl, że natura rzeczy – jako z jednej strony będąca częścią rzeczywistości, a z drugiej mająca normatywny charakter – stanowi łącznik między bytem a powinnością lub sferą wartości (Radbruch 1964: 5). Gustav Radbruch określa naturę rzeczy jako „sens stosunków społecznych” (*Lebensverhältnisse*); sens rozumiany jest tu jako „powinność urzeczywistniona w bycie, wartość ujawniająca się w rzeczywistości” (Radbruch 1960: 33). Z kolei Werner Maihofer określa naturę rzeczy jako „most pomiędzy bytem i powinnością”, a Günter Stratenwerth jako „ontyczne dane, które się z określonego punktu widzenia wyróżniają jako istotne” (Kaufmann 1982: 45).

Założenia teoretycznoprawne i siła omawianego argumentu różnią się w ramach poszczególnych koncepcji. Koncepcje pozytywistyczne za punkt wyjścia przyjmują kryteria obowiązywania prawa, przy czym ewentualna niezgodność regulacji z naturą instytucji społecznej może uzasadniać negatywną ocenę obowiązujących norm. Z kolei koncepcje prawnonaturalne postulują ponadpozytywny charakter natury rzeczy, czyli uchylanie obowiązywania przepisów ustawowych niezgodnych z naturą rzeczy (Gizbert-Studnicki 1981: 143, 145–154).

[3. UZASADNIENIE] W przepisach prawa obowiązującego występują liczne sformułowania sugerujące odniesienie do istoty bądź natury rzeczy. Jako przykłady wskazać można pojęcia: „istota wolności i praw” (art. 31 ust. 3 KRP), „istota prawa własności” (art. 64 ust. 3 KRP), „właściwość czynności prawnej” (art. 96 § 1 kc), „właściwość (natura) stosunku prawnego” (art. 353¹ kc i art. 2 ksh). Trudno jednak sformułować na tej podstawie pogląd o jakiegoś rodzaju esencjalistycznym podejściu ustawodawcy do instytucji prawnych, a ustalenie takiego podejścia wśród sędziów, praktyków czy akademików badających prawo obowiązujące wymagałoby przeprowadzenia badań empirycznych dotyczących rzeczywistych motywów rozstrzygnięcia i rozumienia leżącej u ich podstaw „natury rzeczy”. Ale bez wątpienia prawniczy argument z natury/istoty rzeczy nie znajduje wyrażnej, jednoznacznej podstawy w przepisach prawa, zaś jego sens normatywny dobrze oddają wskazane formuły pokrewne, traktowane często w doktrynie i w orzecznictwie jako synonimy. Argument z natury rzeczy jest więc argumentem prawniczym – jego źródło stanowi nauka prawa.

W polskiej myśli teoretycznoprawnej omawianemu toposowi nie poświęca się tyle uwagi, co w nauce niemieckiej (por. Gizbert-Studnicki 1981; Gizbert-Studnicki, Dyrda, Grabowski 2016: 41–70). Podobnie w procesie stosowania prawa „naturę instytucji” przywoływyuje się rzadko, co więcej – bez pełnej świadomości metodologicznej (por. pkt 5). Przywołując ten argument, nie dokonuje się ścisłego rozgraniczania między naturą rzeczy – odnoszoną do faktów, zdarzeń czy okoliczności – a naturą rzeczy odniesioną do instytucji prawnych, co uzasadniałoby mówienie z jednej strony o „naturze rzeczy”, a z drugiej – o „istocie instytucji/stosunku prawnego”. Spotykane w orzecznictwie sformułowania są zróżnicowane – sędziowie mówią o: „naturze stosunku prawnego” (wyroki SN: z 23.11.2016, II PK 311/15; z 12.12.2017, I UK 26/17), „naturze rzeczy wyznaczającej okoliczności mogące mieć wpływ na przebieg sprawy” (postanowienie SN z 11.01.2017, IV CSK 792/15), „naturze prawnej danej instytucji” (uchwała SN z 9.11.2017, III CZP 43/17), „naturze sprawy cywilnej” (postanowienie SN z 9.03.2017, II UZ 81/16), „naturze regulacji” czy „charakterze normowanej instytucji” (postanowienie TK z 11.12.2002, SK 17/02), „naturze konstytucyjnej” (postanowienia TK: z 17.07.2003, K 13/02; z 20.03.2013, P 35/11), „ustrojowym charakterze instytucji (konstrukcji)” (postanowienie TK z 11.12.2002, SK 17/02; wyroki TK z 8.05.2012, K 7/10; z 10.02.2015, SK 50/13).

Każde z tych określeń, używanych często zamiennie, oznacza odwołanie się do „natury rzeczy” instytucji bądź zjawiska, rozumianej jako ich charakter, właściwość, sens czy cel. Z kolei w literaturze dogmatycznoprawnej „natura/właściwość stosunku prawnego” rozumiana jest jako zespół charakterystycznych cech modelu danego stosunku prawnego, które służyć może uzasadnieniu intuicji przekroczenia granic

słuszności kontraktowej (Olejniczak 2014: 48). Ponadto natura stosunku prawnego bywa ujmowana bądź normatywnie, jako „dyrektywa przestrzegania zasadniczych znamion stosunku zobowiązaniowego, czyli tych jego części składowych, których istnienie decyduje o istocie tworzonego węzła prawnego” (Wiśniewski 2018: 42), bądź wężej, jako znamiona decydujące o przynależności stosunku do danej kategorii umów nazwanych (Wiśniewski 2018: 42; Osajda 2017: 51). Dookreślenie rozumienia tych ograniczeń dokonuje się w orzecznictwie (zob. uchwały(7) SN: z 22.05.1991, III CZP 15/91; z 28.05.1992, III AZP 4/92; uchwała SN z 15.02.1996, III CZP 5/96).

Argument z natury rzeczy można uzasadniać, odwołując się do różnych i często rozbieżnych koncepcji filozoficznych (Gizbert-Studnicki 1981: 133). Wybór konkretnej koncepcji natury rzeczy zależy zatem od przyjęcia określonego paradygmatu teoretycznego. We współczesnej niemieckiej filozofii prawa koncepcja „natury rzeczy” rozwinięta została m.in. przez Radbrucha. Doktryna prawnicza oraz orzecznictwo nie odwołują się jednak wprost do żadnej z tych koncepcji, nawiązują natomiast do ogólnej (często intuicyjnej) formuły utożsamianej z przyjętą i powszechnie akceptowaną w kulturze prawnej „swoistością” instytucji i stosunków prawnych. Co więcej, w procesie stosowania prawa pojęcie natury rzeczy może być rozumiane rozmaicie, w zależności od instytucji i stosunków prawnych. Natura rzeczy jest ustalana w oparciu o brzmienie przepisów, ich interpretację, wartości, które mają one realizować, oraz ich możliwe i realne powiązania (Jacyszyn, Krześ, Marszałkowska-Krześ 2001: 11). Znaczenie mają także funkcja i historia danej instytucji. Odwołania do natury rzeczy wydają się związane przede wszystkim z wykładnią funkcjonalną. Zatem uzasadnienia – zarówno analitycznego, jak i aksjologicznego – argumentu z natury rzeczy należy poszukiwać w akceptowanym sensie i celu poszczególnych rozwiązań normatywnych, wyznaczanych przez prawniczą intuicję i znajomość rzeczywistości społecznej. Uzasadnienie to można zatem określić jako intuicyjny (naiwny) esencjalizm co do natury instytucji prawnych i społecznych. Co więcej, również w dziedzinie filozofii i teorii prawa pojęć istoty, natury czy esencji nie zawsze używa się konsekwentnie, a ich dokładne rozumienie wymaga pogłębionej analizy (por. Gizbert-Studnicki, Dyrda, Grabowski 2016: 44n).

Uzasadnienia stosowania omawianego toposu prawniczego dostarcza także Konstytucja RP, która z racji swej doniosłości w polskim systemie prawa odgrywa szczególną rolę w kwestii wyznaczania funkcji i charakteru instytucji prawnych oraz ich prawidłowej interpretacji. Można więc mówić o konstytucyjnym uzasadnieniu argumentu z natury rzeczy w takim zakresie, w jakim Konstytucja wyznacza sens i istotę poszczególnych instytucji, praw i wolności. Nie ma ono charakteru ogólnego, uniwersalnego, ważnego dla wszystkich instytucji prawnych. Normy konstytucyjne uzasadniają ten argument każdorazowo poprzez odwołanie się do

istoty danego prawa czy instytucji prawnej, niemniej istoty tej często nie przesądzać, pozostawiając to do rozstrzygnięcia prawodawcy i orzecznictwu. Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych praw zawarty w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie odnosi się do istoty praw pojmowanych jako pewna całość, ale do każdego z osobna (Szydło 2016: 870; →64). W nauce prawa konstytucyjnego wskazuje się, że istota danego prawa lub danej wolności może być ujmowana albo subiektywnie, albo absolutnie. W ujęciu subiektywnym trzeba ustalić, czy zachowane jest „minimum treści określonego konstytucyjnego prawa lub wolności – traktowane z perspektywy indywidualistycznej – jako istota tego prawa lub wolności” (Szydło 2016: 808). Pomija się w tym ujęciu ocenę, czy zachowano istotę danej wolności bądź prawa w perspektywie szerszej niż jednostkowa, np. całego społeczeństwa (Szydło 2016: 808). W ujęciu absolutnym natomiast przyjmuje się, że dla każdego konstytucyjnego prawa i wolności konstytucyjnej można *in abstracto* wskazać zakres treści stanowiących ich istotę, określane jako ich nienaruszalny „rdzeń” bądź „jądro” (Szydło 2016: 813). Ponadto wyróżnia się jeszcze stanowisko relatywistyczne, nie dostarcza ono jednak żadnej materialnej definicji istoty wolności i praw, zakładając, że dopiero po prawidłowym zastosowaniu zasady proporcjonalności można uznać, że pozostała po wprowadzeniu ograniczenia treść stanowi istotę prawa lub wolności (Szydło 2016: 811).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Pojęcie natury rzeczy znane jest filozofii od starożytności. Rzymska jurysprudence stosowała termin *rerum natura*, w średniowieczu występujący np. w pracach św. Tomasza z Akwinu. W czasach nowożytnych z pojęcia natury rzeczy korzystali m.in. Jean Bodin, Giambattista Vico i Monteskiusz. W XIX w. odgrywało ono istotną rolę w filozofii prawa G.W.F. Hegla oraz szkoły historycznej Friedricha Carla von Savigny’ego. Dziewiętnastowieczny pandektysta Heinrich Dernburg definiował naturę rzeczy jako „porządek tkwiący w rzeczy” i „miarę i porządek stosunków życiowych” (Dernburg 1892: 87; por. Radbruch 1960: 8), do których prawnik miał odwoływać się pomocniczo przy interpretacji prawa pozytywnego. W myśli Dernburga prawa wynikające z natury rzeczy – opierające się na „wnioskach wyciągniętych z natury człowieka – nie nadają się do stosowania bezpośrednio” (Dernburg 1892: 87). Koncepcję tę odniósł też Adolf Reinach do instytucji prawnych – według niego naturą rzeczy jest konieczna i aprioryczna struktura pojęć prawnych, istniejących uprzednio i niezależnie wobec prawa obowiązującego (Reinach 1913).

Dociekania na temat natury rzeczy zostały na nowo podjęte przez niemiecką filozofię i teorię prawa po II wojnie światowej, w obliczu bezradności pozytywistycznej jurysprudencej wobec sankcjonowania przez prawo pozytywne oczywistej

niesprawiedliwości. Przede wszystkim rozwijana była koncepcja Gustava Radbrucha, sformułowana w jego wczesnych, pozytywistycznych tekstach w nawiązaniu początkowo do założeń badeńskiej szkoły neokantyzmu. Arthur Kaufmann, Helmut Coing, a później Heinrich Henkel wzbogacili tę koncepcję o nowe elementy. Hans Welzel, niemiecki profesor prawa karnego i filozof prawa, widział w koncepcji natury rzeczy ochronę przed wszechwładzą ustawodawcy i sprowadzeniem prawa do stosunków siły. Nawiązywał przy tym do myśli oświeceniowej, przede wszystkim Immanuela Kanta. Wydaje się, że poznawanie ewoluującej istoty stosunków społecznych jako działanie czysto intelektualne i oparte na wiedzy miało gwarantować podmiotowość niesprowadzalnej jedynie do obiektu działań politycznych jednostki, czemu prawo pozytywne i jursprudencja miały służyć.

Werner Maihofer uważał naturę rzeczy nie tylko za wskazówkę interpretacyjną dla jursprudencji czy granicę swobody ustawodawcy, lecz także za niezależne, ponadustawowe źródło prawa, wyznacznik materialnej sprawiedliwości, z którego wynikają bezpośrednio normy stosowane w obrocie. Zarówno Maihofer, jak i inni filozofowie prawa proponowali charakterystykę natury rzeczy jako logicznej struktury faktycznie istniejącej w rzeczach. Maihofer używał do tego kategorii heideggerowskich, ale jaśniej określił ją Ottmar Ballweg – jako „obiektywnie postrzegalną faktyczno-logiczną strukturę rzeczywistości” (Ballweg 1960: 64; por. Dreier 1963: 18; Gizbert-Studnicki 1981: 142; Mayer-Maly 1961: 133). Dociekania te miały wzmocnić siłę argumentu z natury rzeczy oraz przyczynić się do wyjaśnienia zagadnień ontologiczno-prawnych. Wyniki tych starań pozostają jednak skromne i budzą wiele filozoficznych i teoretycznych wątpliwości. Wydaje się zatem, że „natura rzeczy” w tych koncepcjach odgrywa głównie rolę figury argumentacyjnej.

Bardziej pogłębioną koncepcję natury rzeczy zaproponował Kaufmann, starając się znaleźć drogę pośrednią między koncepcjami Radbrucha i Maihofera, porównując przy tym myślenie przez pryzmat natury rzeczy ze scholastyczną *analogia entis* (analogią bytu). *Analogia entis* w średniowiecznej filozofii i teologii wyrażała myśl, że w stworzonym przez Boga świecie uchwycona jest – analogicznie – natura samego Boga. Myślenie w kategoriach natury rzeczy ma być zatem według Kaufmanna przedlogicznym sposobem rozumowania, który polega na ciągłym porównywaniu stanów rzeczy i „modelujących” je norm prawnych tak, by uzyskać rezultat w postaci odpowiedniości (analogii) między nimi. Ten proces uważa Kaufmann za konieczny dla każdorazowego aktu stosowania prawa (Kaufmann 1982: 18n). Podobnie o procesie wnioskowania z natury rzeczy myślał Günter Stratenwerth, w ramach teorii hermeneutyki prawniczej (Kaufmann 1982: 45n; Mayer-Maly 1961: 133). Ukierunkowanie myślenia na naturę rzeczy miało służyć przewyżczeniu luk, nieostrości czy sprzeczności w prawie. Kierowanie się przy interpretacji prawa

wywodzonymi z prawa wartościami pozwalało ustalić odpowiednie i aksjologicznie spójne konsekwencje prawne norm. Stratenwerth podkreśla przy tym wagę „natury rzeczy” jako prawniczego toposu, negując równocześnie jej przydatność do wyjaśnienia ontologii systemu prawa (Mayer-Maly 1961: 134).

Trudno mówić o ewolucji pojęcia natury rzeczy, gdyż jej kolejne filozoficzne koncepcje nie stanowiły efektu linearnego rozwoju jednej myśli teoretyczno-prawnej, lecz raczej posługiwały się terminem „natura rzeczy” dla zobrazowania różnych wyobrażeń na temat struktury rzeczywistości społecznej i jej relacji do prawa stanowionego (przy rozmaitych dodatkowych założeniach i w różnych paradygmatach filozoficzno-prawnych). Fundamentalna różnica między znaczeniami „natury rzeczy” jako toposu prawniczego, czyli figury argumentacyjnej stosowanej w trakcie interpretacji prawniczej, a „natury rzeczy” jako istniejącej w świecie normatywnej struktury rzeczywistości doprowadziła nawet do sformułowania postulatu całkowitego wyeliminowania tego pojęcia z dyskursu teorii prawa (Müller 1997: 104; Anter 2004: 281).

W historii prawa polskiego pojęcie natury rzeczy zostało użyte w art. 311 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27 października 1932 r. – Prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (Dz. U. RP z 1932 r. Nr 93, poz. 803), stanowiącym: „Jeżeli w samym tytule egzekucyjnym nie postanowiono, że w razie niewykonania przez dłużnika w terminie mu zakreślonym czynności, którą z natury rzeczy może wykonać także inna osoba, wierzyciel będzie upoważniony do wykonania tej czynności na koszt dłużnika [...]”. Po scaleniu prawa egzekucyjnego z kodeksem postępowania cywilnego regulacja ta – z zachowaniem odwołania do natury rzeczy – funkcjonowała jako przepis art. 836 ówczesnego kodeksu postępowania cywilnego od 1 stycznia 1933 r. aż do 1 stycznia 1965 r. (szerzej zob. Konarska 2016: 114n).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Argument z natury rzeczy stosuje się w wielu dziedzinach prawa. Pojawia się w orzecznictwie zarówno sądów niższych, jak i wyższych instancji, a także w judykatach TK. Wspólną cechą orzeczeń, w których powołuje się formułę podstawową oraz formuły pokrewne tego toposu, jest brak odniesienia do konkretnej koncepcji filozoficznej. Sądowe rozumienie owego argumentu odwołuje się zasadniczo do intuicji prawniczych oraz treści obowiązującego prawa. W większości orzeczeń rola tego argumentu sprowadza się do kompensacji braków definicyjnych tekstu prawnego. Jego moc argumentacyjną wiąże się z odwołaniem się do czegoś absolutnie najważniejszego, pierwotnego, nierzadko oczywistego w instytucjach prawnych.

W wyroku z 25.05.1999, SK 9/98, TK powiązał istotę prawa własności z naturą tego prawa, jednocześnie ogólnie wyjaśniając, czym jest istota praw i wolności. Jak

wskazał: „koncepcja istoty praw i wolności opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności”. Z natury rzeczy ingerencję w istotę prawa własności stanowi wywłaszczenie, ponieważ oznacza całkowite pozbawienie tego prawa, dlatego musi znajdować odrębną podstawę konstytucyjną i jest dopuszczalne tylko za słusznym odszkodowaniem (art. 21 ust. 2 KRP). Natomiast ustanawianie różnego rodzaju służebności to wprowadzie ingerencja w prawo własności, ale skoro nie przekreśla istoty tego prawa, może do niego dochodzić w drodze ustawy zwykłej. Trybunał podkreślił jednak, że – zgodnie z zasadą proporcjonalności (→63) – ograniczenie praw i wolności może nastąpić wyłącznie wówczas, gdy jest konieczne w danej sytuacji (→64).

W postanowieniu z 16.10.2014, III CSK 301/13, SN powołał się na naturę rzeczy, ustalając, kto może być, zgodnie z art. 956 kc, świadkiem przy sporządzeniu testamentu. W uzasadnieniu stwierdził, że przesłanki bezwzględnej niezdolności do bycia świadkiem wymienione w tym przepisie z natury rzeczy nie mogą mieć zastosowania do osób prawnych. Z kolei w wyroku z 12.04.2018, II CNP 37/17, dokonując wykładni prawa, SN użył zarówno argumentu z istoty, jak i argumentu z natury rzeczy w odniesieniu do wykładni prawa. Stwierdził, że treść orzeczenia zależy też od rezultatów wykładni, które mogą być różne, w zależności od jej przedmiotu, metod oraz dokonującego jej podmiotu. Z istoty wykładni wynika więc wielość interpretacji, a sam fakt wykładni z natury rzeczy nacechowany jest subiektywizmem.

W wyroku z 24.01.2018, III KK 253/17, SN analizował zagadnienie czynnej napaści. Powołując się na poglądy doktryny prawa, wskazał, że istota czynnej napaści wyraża się w podjęciu gwałtownego działania, w analizowanej sprawie będącego przejawem agresji wobec funkcjonariusza lub osoby przybranej mu do pomocy. Czynności tej zdaniem SN nie da się zrealizować przez zaniechanie, ponieważ jakakolwiek postać agresji biernej nie może – niejako z natury rzeczy – stanowić napaści czynnej. Nie jest zatem również czynną napaścią stawianie biernego oporu.

W postanowieniu z 14.03.2018, II CSK 278/17, „natura rzeczy” posłużyła SN do rozróżnienia zarzutów ze zobowiązania wekslowego od zarzutów wynikających ze stosunku podstawowego. „Powód, na rzecz którego wydano nakaz zapłaty na podstawie weksla, w postępowaniu po wniesieniu zarzutów, podważających jedynie ważność zobowiązania wekslowego, nie może wystąpić z roszczeniem ze stosunku podstawowego. Jednak podniesienie przez pozwanego zarzutów opartych

na stosunku pozawekslowym (art. 16 prawa wekslowego) zobowiązuje powoda do złożenia oświadczenia w tym przedmiocie (art. 210 § 2 kpc). Oświadczenie to z natury rzeczy powinno polegać na przytoczeniu okoliczności faktycznych dotyczących stosunku podstawowego i uzasadniających w związku z odpowiednimi przepisami prawa cywilnego roszczenie cywilnoprawne z tego stosunku”.

Z kolei w postanowieniu z 25.02.2002, K 23/03, TK analizował naturę postępowania w sprawie kontroli konstytucyjności prawa w kontekście dopuszczalności interwencji ubocznej oraz odpowiedniego stosowania przepisów kpc w sprawach nieuregulowanych w ustawie. Wskazał, że stosowanie przepisów kpc może polegać na ich zastosowaniu wprost, na zastosowaniu z modyfikacjami wynikającymi z odrębności postępowania przed TK lub na odmowie ich zastosowania. Niedopuszczalność odpowiedniego stosowania przepisów kpc zachodzi wówczas, gdy sprawa uregulowana jest wyczerpująco w ustawie o TK lub gdy stosowanie przepisów kpc nie da się pogodzić ze specyfiką postępowania przed TK. Trybunał podkreślił, że instytucja interwencji ubocznej, uregulowana w kpc, zakłada „występowanie w postępowaniu (procesowym) konfliktu interesów stron procesu, a nadto okoliczności, iż rozstrzygnięcie sądowe ma nastąpić na korzyść «jednej ze stron»” (postanowienie TK z 22.10.2003, P 21/02). W konsekwencji „odpowiednie”, a zatem uwzględniające odmienną funkcję i naturę postępowania przed TK, stosowanie instytucji przewidzianych w kpc nie może pominąć braku w tym postępowaniu zasadniczych atrybutów procesu cywilnego: jego kontradiktoryjności, tj. konfliktu interesów stron procesu, i „naturalnego” dla sporów cywilnych rozstrzygania na korzyść jednej ze stron. W ten sposób TK doszedł do wniosku, że instytucja interwencji ubocznej nie odpowiada naturze postępowania dotyczącego kontroli konstytucyjności prawa.

Do natury rzeczy odwołał się także SN w uchwale(7) z 15.05.2014, III CZP 88/13. Posłużyła ona do wyjaśnienia istoty pokrzywdzenia jako przesłanki zaskarżenia orzeczenia. Sąd Najwyższy uznał, że pokrzywdzenie utożsamiane z interesem prawnym w zaskarżeniu stanowi przesłankę dopuszczalności środków zaskarżenia, a wynika to z samej natury rzeczy i podstawowej idei leżącej u podstaw tej instytucji prawnej. Zwrócił równocześnie uwagę na trudności związane ze zdefiniowaniem „pokrzywdzenia orzeczeniem (*gravamen*)”, wynikające z jego natury oraz konieczności uwzględniania z osobna w każdej sprawie sytuacji prawnych powstałych dla stron po wydaniu orzeczenia. Ostatecznie przyjął, że *gravamen* występuje wtedy, gdy istnieje niesłuszna i niekorzystna dla skarżącego różnica między jego żądaniem a zaskarżeniem orzeczenia albo gdy orzeczenie nie daje skarżącemu tych korzyści prawnych, jakich mógłby oczekiwać, gdyby było ono prawidłowe.

Również w orzecznictwie sądów i trybunałów międzynarodowych i europejskich można znaleźć odwołania do omawianego toposu. Przykładowo TSUE w wyroku

z 3.09.2008, C-402/05 P, C-415/05, badając właściwość rzeczową do kontrolowania zgodności z prawem niektórych aktów wydanych w związku z wykonywaniem rezolucji Rady Bezpieczeństwa, oparł swoją argumentację na analogii i odwołaniu do natury rzeczy. W wyroku argumentowano: „należy stwierdzić, [...] że istnieje zasadnicza różnica między naturą aktów, których dotyczyły te decyzje i w stosunku do których ten sąd uznał, że nie jest niewłaściwy do kontrolowania ich zgodności z EKPC, a naturą innych aktów, wobec których jego właściwość jest niepodważalna”. Przytoczony argument z natury rzeczy podniesiony był wcześniej przez ETPC, którą to argumentację TSUE podzielił.

Natomiast sam ETPC w wyroku z 17.02.2009 w sprawie *Jałowiecki przeciwko Polsce*, 34030/07, rozstrzygając o zgodności postępowania lustracyjnego z prawem, odwołał się do natury postępowań lustracyjnych zrekonstruowanej na podstawie charakteru owej instytucji w różnych systemach prawnych i politycznych. Decydując o tym, czy istnieje stały interes publiczny w ograniczaniu dostępu do materiałów uznanych za poufne w czasach poprzednich reżimów politycznych, ETPC zauważył, że „postępowania lustracyjne są ze swej natury ukierunkowane na ustalenie stanu faktycznego z czasów komunizmu i nie są bezpośrednio związane z obecnym funkcjonowaniem i operacjami służb bezpieczeństwa”, a środki lustracyjne „mają ze swej natury charakter tymczasowy i konieczność kontynuowania takich postępowań zmniejsza się wraz z upływem czasu”, przywołując też w tym zakresie wyrok ETPC z 24.06.2008 w sprawie *Adamsons przeciwko Łotwie*, 3669/03.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Natura rzeczy i sam argument z natury rzeczy są przedmiotem rozmaitych rozważań teoretyczno- i filozoficznoprawnych za sprawą ich filozoficznego pochodzenia. W doktrynie i orzecznictwie nabierają one charakteru dogmatycznoprawnego. Wiąże się je z instytucjami prawnymi (zob. postanowienia SN: z 26.11.2009, I CZ 75/09; z 5.10.2005, II CZ 84/05; z 27.05.2015, II CZ 20/15), jak również z okolicznościami o charakterze faktycznym, w tym fizycznym i społecznym (zob. wyroki SN: z 25.09.2017, II KK 146/17; z 21.06.2016, I UK 236/15; z 23.11.2016, II PK 311/15; postanowienie SN z 30.05.2017, IV KK 164/17). „Natura rzeczy” wyznacza stopień prawdopodobieństwa czy pewności zdarzeń i ryzyka, odwołując się do panujących prawidłowości, właściwości przedmiotów oraz nawiązując do doświadczenia życiowego (wyroki SN: z 28.02.2017, I CSK 148/16; z 17.03.2004, II CK 91/03). Często utożsamia się ją z czymś oczywistym (także z faktami notoryjnymi; →78) i obiektywnie poznawalnym.

Argument z natury rzeczy ma charakter uniwersalny, jest powoływany we wszystkich dziedzinach prawa. Wykorzystuje się go przy definiowaniu „tożsamości” czy „swoistości” instytucji prawa materialnego (zob. wyroki SN: z 10.01.2014,

I CSK 183/13; z 23.01.2013, I CSK 295/12; z 23.08.2017, V KK 127/17; uchwały SN: z 20.02.2013, III CZP 101/12; z 9.11.2017, III CZP 43/17) i procesowego (zob. wyroki SN: z 10.12.2009, III CSK 110/09; z 20.12.2013, II PK 91/13; z 19.03.2014, III KK 405/13; postanowienia SN: z 9.03.2016, II CZ 115/15, z 6.07.2016, II PZ 14/16.). Służy więc wyjaśnieniu poszczególnych instytucji prawnych, pełni funkcje porządkującą i klasyfikującą (wyrok SN z 17.05.2016, II UK 246/15), przez co tworzy podstawy odrębności poszczególnych dziedzin prawa. Innymi słowy: natura konkretnych instytucji decyduje o specyfice i autonomii poszczególnych dziedzin prawa. Odwołuje się ona do zespołu koniecznych i istotowych właściwości, posiadanych przez wszystkie obiekty podпадаjące pod dane pojęcie (zob. Gizbert-Studnicki Dyrda, Grabowski 2016: 41–62).

Oddając genezę, istotę i cel instytucji, argument z natury rzeczy odgrywa też istotną rolę gwarancyjną, określając stopień naruszenia prawa oraz wyznaczając jego granice (zob. wyroki SN: z 13.08.2014, V KK 216/14; z 9.08.2017, II KK 199/17; postanowienie SN z 20.07.2017, IV CZ 32/17). W przypadku praw i wolności chroniona prawnie jest właśnie ich istota, która nie może zostać naruszona (art. 31 ust. 3, art. 64 ust. 3 KRP). A zatem ingerencja jest możliwa, o ile nie niweczy danego prawa, zaprzeczając jego istocie (→64). Przykład odstępiania od tej zasady (będący równocześnie przykładem jej ważeniowego zastosowania) stanowi przywołana powyżej w jednym z orzeczeń TK instytucja wyłączenia polegającego na pozbawieniu albo ograniczeniu, w drodze decyzji, prawa własności, prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości. Uzasadniają ją, zgodnie z aksjologicznymi preferencjami prawodawcy, cele publiczne (por. art. 21 ust. 2 i art. 64 ust. 3 KRP; art. 112 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 65).

„Natura rzeczy” jest także podstawą przewidzianych w systemie prawa odesłań wewnątrzsystemowych, nakazujących odpowiednie stosowanie przepisów (art. 43, art. 237 i art. 245 § 1 kc, art. 397 § 2 kpc, art. 53 ust. 3 KRP). Ową odpowiedniość definiuje się w odwołaniu do „natury” instytucji czy stosunku prawnego. Oznacza ona konieczność oceny możliwego zakresu zastosowania przepisów poprzez uwzględnienie specyfiki instytucji oraz konieczność ewentualnego dokonania modyfikacji i zabiegów adaptacyjnych, uzasadnionych podobieństwami i odmiennostami instytucji (zob. uchwała SN z 23.08.2006, III CZP 56/06). Jeżeli nie sprzeciwia się temu konstrukcja i natura prawna danej instytucji prawnej uregulowanej w stosunku do jednej kategorii podmiotów prawnych, odpowiednie zastosowanie tych przepisów do innej kategorii podmiotowej powinno być jak najbardziej zbliżone do tego, w jakim zakresie funkcjonuje ono w sytuacji uregulowanej w tych przepisach (uchwała SN z 9.11.2017, III CZP 43/17). Wskazuje to na istotną rolę omawianego

argumentu przy stosowaniu rozumowań *per analogiam* (→68), co stało się już przedmiotem refleksji teoretycznej w pracy Arthura Kaufmanna, notabene zatytułowanej *Analogie und Natur der Sache* (Kaufmann 1982).

Odwołanie do natury rzeczy jest również użyteczne dla zidentyfikowania tego, co niemożliwe w stosunkach prawnych (→39). Przykładem są stosunki zobowiązaniowe, dla których natura rzeczy („właściwość (natura) stosunku”) to jeden z określonych *explicite* w kodeksie cywilnym czynników ograniczających zasadę swobody umów (art. 353¹ kc). Wskazuje się jednak, że pojęcie to nie jest jednoznacznie wyjaśniane w piśmiennictwie, a w orzecznictwie pojawia się najczęściej w rozważaniach dotyczących oceny dokonywanej na podstawie innego kryterium ograniczającego kompetencję stron umowy do swobodnego kształtowania jej treści. Natura stosunku obligacyjnego uniemożliwia ukształtowanie stosunku prawnego w sposób nieodpowiadający podstawowym cechom charakterystycznym dla obowiązującego w polskim systemie prawnym modelu stosunku obligacyjnego lub też modelu określonego rodzaju zobowiązania. Natomiast wobec możliwości zawierania umów nienazwanych określone przez ustawodawcę cechy charakterystyczne dla poszczególnych typów stosunków obligacyjnych (sprzedaży, zlecenia itp.) mogą być, jak stwierdza Adam Olejniczak, pomocne przy badaniu zgodności z zasadami współżycia społecznego jako kryteria oceny dochowania reguł słuszności kontraktowej (Olejniczak 2014: 48). Ponadto ustalenie właściwości (natury) instytucji prawnej czy stosunku prawnego dokonuje się na podstawie analizy obowiązujących przepisów prawnych, co rodzi wątpliwości dotyczące zasadności wyróżnienia w kodeksie kolejnego, traktowanego jako pozaprawne, kryterium dookreślającego sens instytucji czy wskazującego na ograniczenia swobody umów (Olejniczak 2014: 48).

Argument z „natury rzeczy” jest istotny dla określenia przypadków obiektywnej niemożliwości świadczenia (art. 387 kc; →39), także wyznaczających granice swobody umów. Chodzi o przypadki niemożliwości obiektywnej (lub przedmiotowej), niedającego się urzeczywistnić stanu. Cechuje go obiektywna niewykonalność świadczenia przez kogokolwiek, uzasadniona ograniczeniami wynikającymi z praw natury oraz stanu wiedzy. „Świadczenie niemożliwe zgodnie z art. 387 § 1 kc to takie zachowanie zobowiązanego, które zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa i doktryny nie może być zrealizowane według kryteriów obiektywnych przez żadną osobę” (wyrok SN z 18.05.2011, III CSK 217/10).

Podsumowując: w formule podstawowej omawiany topos jest argumentem związanym z interpretacją prawa, przede wszystkim z wykładnią funkcjonalną oraz rozumowaniami opartymi na analogii (Kaufmann 1982; →68). Ponadto w pewnych ujęciach filozoficznoprawnych nadaje mu się określone znaczenie w zakresie tworzenia prawa (Gizbert-Studnicki 1981: 139).

[7. KRYTYKA] Pod adresem koncepcji natury rzeczy podniesiono wiele zarzutów. Filozoficznoprawna krytyka wewnętrzna zarzuca jej wewnętrzną sprzeczność jako koncepcji łączącej pozytywistyczne kryteria obowiązywania z wewnętrzną „naturą” stosunków prawnych, a tym samym mającej jednocześnie deskryptywny i normatywny charakter. Prowadzić ma to do błędu naturalistycznego polegającego na wywodzeniu powinności z bytu. Z tego, jak jest, nie można jednak wywieść wniosków na temat tego, jak powinno być (zob. Gizbert-Studnicki 1981: 152).

Krytyka zewnętrzna koncepcji natury rzeczy opiera się zaś na zarzutach błędności, trywialności, niejasności, konserwatywności i pozorności tego argumentu (Gizbert-Studnicki 1981: 153–154). Zarzuca się zatem, że sama koncepcja natury rzeczy, jeśli rozumieć ją jako postulującą odwoływanie się do rzeczywistości społecznej przy tworzeniu oraz stosowaniu prawa, jest trywialna i niepotrzebna, bowiem konieczność uwzględniania tej rzeczywistości jest oczywista. Inny poważny zarzut stanowi, że z natury rzeczy nie można wyprowadzić żadnej konkretnej dyrektywy postępowania; *de facto* pojęciu temu brak jakiejkolwiek treści. Ponadto o małej użyteczności i wadze tej koncepcji świadczy trywialność przedstawianych przez filozofów prawa przykładów jej stosowania. Krytyka dotyczy również samej definicji „natury rzeczy”, a raczej jej braku. Wskazuje się, że wszystkie próby wyjaśnienia znaczenia tego pojęcia przypominają raczej metaforyczne i poetyckie frazy niż naukową definicję. Kolejnym problemem ma być nieścisłość założeń ontologicznych omawianej koncepcji, z jednej strony postulujących przewyżczenie podziału na byt i powinność, a z drugiej – opierających swoją siatkę pojęciową na neokantyzmie, dla którego rozróżnienie tych dwóch pojęć jest fundamentalne. Inny poważny zarzut przeciwko argumentowi z natury rzeczy dotyczy jego konserwatywnego charakteru. Jeżeli bowiem w zastanej rzeczywistości społecznej i prawnej ukształtowała się jakaś natura danej rzeczy, która miałaby wyznaczać kształt regulacji prawnych, to prowadziłoby to do konieczności utrzymywania niezmiennionej interpretacji tej regulacji, blokując możliwość uzyskania bardziej postępowych rezultatów wykładni.

Z prawnopozytywistycznego punktu widzenia figurę „natury rzeczy” – jako nawiązującą do standardów spoza ściśle pozytywistycznie rozumianego systemu prawa – krytykuje się jako niemogącą mieć zastosowania w wykładni prawa (Müller 1997: 104). Ze strony praktyki prawa podnosi się natomiast, że argument z natury rzeczy jest pozbawiony treści i stanowi tylko retoryczną sztuczkę maskującą brak rzeczywistego argumentu, a nawet narzędzie utrwalania symbolicznej i ideologicznej władzy (Neusüß 1970: 121; por. Anter 2004: 284). Również regulacja art. 353¹ kc wskazująca naturę stosunku prawnego jako kryterium ograniczające swobodę umów jest krytykowana jako nieniosąca za sobą żadnej treści bądź mająca treść

redukowalną do innych pojęć prawnych. Postuluje się nawet wykreślenie przesłanki natury rzeczy z tego przepisu kodeksu cywilnego (por. Osajda 2017: 54–55; Radwański, Trzaskowski 2019: 318).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Argument z natury rzeczy (natury/istoty instytucji prawnej) powinien być stosowany raczej w przypadkach, w których rzeczywiście dokonuje się odwołania do koniecznych czy istotnych cech danej instytucji prawnej. Pamiętać należy, że w większości koncepcji pozytywizmu prawniczego kształt instytucji prawnych determinują przede wszystkim przepisy ustawowe, a ich „immanentne” cechy czy „natura rzeczy” mogą pełnić jedynie funkcję subsydiarną w interpretacji prawa i nie mogą być samodzielną podstawą obowiązywania norm.

Można postawić pytanie, czy wzgląd na naturę/istotę rzeczy nie jest w pewnym sensie zawsze obecny przy interpretacji prawa, w ten sposób, że rezultaty wykładni nie mogą wykraczać poza pewne podstawowe czy fundamentalne cechy (istotę) instytucji prawnej. Interpretacja sprzeczna z naturą rzeczy byłaby w tym sensie niedopuszczalna. Argument z natury rzeczy może być stosowany w ramach wykładni funkcjonalnej, kiedy istnieje konieczność odwołania się do społecznej (moralnej, sprawiedliwościowej, słusznościowej) funkcji danej regulacji prawnej. Zdaniem Heino Garrna rozumienie natury rzeczy determinuje wszystkie aspekty prawniczej argumentacji (Garrn 1982: 62, 68–69).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Impossibilium nulla obligatio* (→39); Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw (→64); Argument z analogii (→68); Argument z faktów notoryjnych (→78).

[LITERATURA] A. Anter (2004), Die „Natur der Sache” und der Hüter der Verfassung, ZfP 51/3, 277–294; O. Ballweg (1960), Zu einer Lehre von der Natur der Sache, BSR 57, 37–112; H. Dernburg (1892), Pandekten, t. 1, wyd. 3, Berlin; W. Dreier (1963), rec. Zu einer Lehre von der Natur der Sache, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 57 by Ottmar Ballweg, ZfgS 119/1, 180–181; H. Garrn (1982), Die „Natur der Sache” als Grundlage der juristischen Argumentation, ARSP 68/1, 60–71; T. Gizbert-Studnicki (1981), Koncepcje natury rzeczy w zachodnioniemieckiej filozofii prawa, Etyka 19, 133–155; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski (2016), Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa, Warszawa; J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ (2001), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, orzecznictwo, Warszawa; A. Kaufmann (1982), Analogie und Natur der Sache, Heidelberg; P.W. Konarska (2016), Wpływ nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego na usprawnienie postępowania egzekucyjnego, SiL XXV/2, 113–126; W. Maihofer (1958), Die Natur der Sache, ARSP 44/2, 145–174; T. Mayer-Maly (1961), rec. Das rechtstheoretische Problem der „Natur der Sache”. (Recht und Staat, Heft 204) by Günter Stratenwerth; Zu einer Lehre von der Natur der Sache. (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 57) by

Ottmar Ballweg, JZ 16/4, 133–134; *F. Müller* (1997), *Juristische Methodik*, Berlin; *W. Neusüß* (1970), *Gesunde Vernunft und Natur der Sache. Studien zur juristischen Argumentation im 18. Jahrhundert*, Berlin; *A. Olejniczak* (2014), Komentarz do art. 353¹, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: Zobowiązania – część ogólna, 42–50; *K. Osajda* (2017), komentarz do art. 353¹, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, 34–61; *M. Piechowiak* (1992), *W poszukiwaniu ontologicznych podstaw prawa. Arthura Kaufmanna teoria sprawiedliwości*, Warszawa–Poznań; *G. Radbruch* (1960), *Natur der Sache als juristische Denkform*, Darmstadt; *Z. Radwański, R. Trzaskowski* (2019), Treść czynności prawnej, w: A. Olejniczak, Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 3, Warszawa, 306–366; *M. Rehbinder* (1995), *Einführung in die Rechtswissenschaft. Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts*, Berlin–New York; *A. Reinach* (1913), *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*, Monachium; *G. Sprenger* (1976), *Naturrecht und Natur der Sache*, Berlin; *M. Szydło* (2016), objaśnienie do art. 31 ust. 3, w: KRPKomSaf1, 770–818; *T. Wiśniewski* (2018), komentarz do art. 353¹, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: Zobowiązania. Część ogólna, wyd. 2, Warszawa, 38–46.

[JH, ZK]

39. *Impossibilium nulla obligatio*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Impossibilium nulla obligatio est; Ad impossibilia nemo obligatur; Lex neminem cogit ad impossibilia; Lex non cogit ad impossibilia; Necessitum nulla obligatio.*

[2. ISTOTA] Łacińskie paremie *impossibilium nulla obligatio, impossibilium nulla obligatio est* oraz *ad impossibilia nemo obligatur* wyrażają myśl, że to, co jest niemożliwe, nie może być przedmiotem obowiązku. W szerszym ujęciu zasada *impossibilium nulla obligatio* głosi, że nikt nie może być zobowiązany do tego, co jest niemożliwe, a tym samym nikt nie może ponosić odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania niemożliwego do wykonania bądź niezapobieżenie temu, czemu nie sposób było zapobiec. Topos ten znajduje zastosowanie głównie przy interpretacji umów oraz ustalaniu obowiązywania przepisów prawa stanowionego, które nakładają obowiązki na obywateli i inne podmioty prawa.

Topos *impossibilium nulla obligatio* ([to, co] niemożliwe [nie jest] żadnym obowiązkiem) wywodzi się z prawa rzymskiego i dotyczy zobowiązań umownych. Pokrewne formuły *lex neminem cogit ad impossibilia* (ustawa nikogo nie zmusza do niemożliwego) oraz *lex non cogit ad impossibilia* (ustawa nie zmusza do niemożliwego) pozwalają zastosować topos również do obowiązków wynikających bezpośrednio z prawa stanowionego. Istota tych wszystkich formuł sprowadza się do tego, że nie może zaistnieć prawny obowiązek zrobienia czegoś, czego nie można zrobić. Kwestia źródła, z którego taki obowiązek miałby wynikać (ze zobowiązania umownego lub wprost z przepisów prawa) pozostaje drugorzędna. Pomimo przedstawionych różnic w brzmieniu przytoczonych formuł alternatywnych należy więc uznać, że mają tożsamy sens.

Odmienny jest natomiast sens formuły *necessitum nulla obligatio* ([to, co] konieczne [nie jest] żadnym obowiązkiem). Jednak podobieństwo strukturalne toposów *impossibilium nulla obligatio* oraz *necessitum nulla obligatio*, w szczególności polegające na identycznej konsekwencji (*x nulla obligatio*), decyduje o ich pokrewieństwie. Gdy pewien fakt z konieczności i tak zachodzi, to nakładanie na kogokolwiek obowiązku sprowadzenia tego faktu nie ma sensu (*necessitum nulla obligatio*). Dlatego Hans

Kelsen, rozważając wyjątki od pozytywistycznej zasady głoszącej, że „powinność [wyrażona w] normie może mieć dowolną treść”, jednym tchem przytacza przykłady dwóch równie bezcelowych norm: „Die Menschen sollen sterben” i „Die Menschen sollen nicht sterben” (Kelsen 1979: 45), dobrze ilustrujących (odpowiednio) normatywnie zbieżne konsekwencje maksym *necessitum nulla obligatio* i *impossibilium nulla obligatio*. A w *Czystej teorii prawa* pisze: „Norma, która nakazywałaby, że musi zdarzyć się coś, o czym z góry wiadomo, że zdarzyć się musi w sposób nieuchronny zgodnie z prawem natury zawsze i wszędzie, byłaby równie pozbawiona sensu jak norma, która nakazywałaby, że coś powinno się wydarzyć, o czym z góry wiadomo, że zgodnie z prawem natury zdarzyć się nie może” (Kelsen 2014: 67).

[3. UZASADNIENIE] Topos *impossibilium nulla obligatio* wyrażono wprost w prawie zobowiązań – art. 387 § 1 kc stanowi, że umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna, a zatem zobowiązanie nie powstaje. Co więcej, za bezprawne uznaje się świadome doprowadzenie kontrahenta do zawarcia umowy o świadczenie niemożliwe na jego szkodę (387 § 2 kc), bowiem strona, która w chwili zawarcia umowy wiedziała o niemożliwości świadczenia i nie wyprowadziła drugiej strony z błędu, obowiązana jest do naprawienia szkody poniesionej przez tę ostatnią przez to, że zawarła umowę, nie wiedząc o niemożliwości spełnienia świadczenia. W kontekście tego przepisu omawiany topos traktuje się bardziej jako dogmatycznoprawną (cywilistyczną) instytucję niemożliwości świadczenia aniżeli jako ogólny topos prawniczy.

Topos *impossibilium nulla obligatio* w zakresie, w jakim dotyczy treści ustanawianych norm prawnych, nie znajduje bezpośredniej podstawy w przepisach prawa, ale jest powszechnie akceptowany przez środowisko prawnicze i ma zastosowanie w rozumowaniach prawniczych dotyczących prawa powszechnie obowiązującego, niezależnie od gałęzi (por. pkt 5).

Topos *impossibilium nulla obligatio* funkcjonuje zatem w orzecznictwie i dogmatyce prawnej jako uniwersalny argument prawniczy na mocy jego powszechnego uznania i stosowania. Pogląd taki wyraził też NSA, stwierdzając, że paremia ta „wywodzi się z prawa zobowiązaniowego i nie ma w prawie publicznym normatywnego odzwierciedlenia, jednakże powinna być traktowana jako istotny element zasady praworządności oraz wskazówka interpretacyjna” (wyrok NSA z 30.11.2011, II FSK 1096/10). Podobnie wypowiedział się NSA w odniesieniu do zastosowania omawianego toposu w prawie podatkowym: „W szerszym kontekście odczytywania przepisów rozdziału 15 Ordynacji podatkowej należy uplasować także łacińską paremię *impossibilium nulla obligatio est* (nikt nie jest zobowiązany do rzeczy niemożliwych) jako stanowiącą fundament zasady praworządności” (wyrok NSA z 25.08.2010, I FSK 872/09).

Topos *impossibilium nulla obligatio* znajduje uzasadnienie w tym, że jeśli celem obowiązków (ustawowych czy umownych) jest doprowadzenie do zaistnienia jakiegoś stanu rzeczy (np. spełnienia świadczenia), to norma wyrażająca powinność doprowadzenia do niemożliwego do zaistnienia stanu rzeczy nigdy nie może zostać spełniona. Nakaz (bądź zakaz) tego rodzaju nigdy nie odegra swej roli; nie będzie prawnie skuteczny, ani materialnie, ani formalnie. Jeżeli niemożliwość wykonania danego zobowiązania jest oczywista już w momencie sformułowania takiej normy, to owa norma – jak się przyjmuje w teorii aktów mowy – nie wywoła efektu illokucyjnego, wskutek czego nic nie zostanie skutecznie prawnie nakazane (*resp.* zakazane). Taka wypowiedź nie będzie zatem miała charakteru dyrektywalnego, będzie niefortunnym (nieszczęśliwym) aktem mowy (zob. np. Austin 1976: 14n; Opalek 1985: 198n). Odpowiednio umowa między stronami będzie nieważna, a przepis prawa obowiązującego będzie należało zinterpretować w sposób nieprowadzący do złamania komentowanego toposu bądź uznać za nieobowiązujący z uwagi na jego bezskuteczność. Powyższy wniosek wspiera również założenie racjonalnego prawodawcy ($\rightarrow 20$), które każe przyjąć, że racjonalny prawodawca nie sformułowałby normy prawnej nakazującej niemożliwe do wykonania działania, a zatem nie można interpretować jakiegokolwiek przepisu w sposób prowadzący do osiągnięcia takiego rezultatu, gdyż – jak zauważa Lon L. Fuller – byłoby to absurdalne (Fuller 1969: 70).

Ze względu na normatywny charakter prawa, przejawiający się w tym, że wymagane prawem działania są poparte racjami natury aksjologicznej, wydaje się, że sprzeczne z „duchem prawa” (tj. niesprawiedliwe) byłoby prawo nakazujące dokonanie czegoś niemożliwego. Naruszałoby ono zasadę znaną w filozofii moralności jako *ought implies can*, czyli „powinność implikuje możliwość”. Czytana przez transpozycję maksyma ta wyznacza regułę, że brak możliwości pociąga za sobą brak powinności, a więc żadna osoba nie może mieć moralnego obowiązku czynienia tego, co leży poza jej możliwościami. Reguła *ought implies can* jest w filozofii moralności analizowana nie tylko jako prawo logiki deontycznej, lecz także jako narzędzie wyjaśniające zjawisko dylematu moralnego (szerzej zob. np. Buckwalter 2020 i cyt. tam literatura). Włączenie tej reguły do systemu etycznego jako aksjomatu pozwala na rozwiązanie wielu sprzeczności w systemach logik deontycznych. Podobną funkcję pełni topos *impossibilium nulla obligatio* w rozumianym szeroko (zawierającym reguły, zasady, standardy natury aksjologicznej) systemie prawa. Jeśli wziąć pod uwagę, że system prawa to system normatywny zarządzający instytucjonalizowanym przymusem, a nakazy lub zakazy prawne zazwyczaj obwarowane są różnego rodzaju sankcjami, to ewentualność, że do systemu prawa należą normy zobowiązujące adresatów do dokonania czegoś niemożliwego, a w razie

niezastosowania się do ich dyspozycji, czyli zawsze, adresatom tym grozi sankcja, wydaje się szczególnie niesprawiedliwa, wręcz okrutna. Ewentualności tej nie da się zatem pogodzić ze standardami konstytucyjnego państwa prawa.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził wprost, choć bez wskazania konkretnej podstawy prawnej, że „ustawodawca nie może nakładać na adresatów prawa obowiązków niemożliwych do wykonania. Zasada *impossibile nulla obligatio est* powinna być także dla ustawodawcy ważną dyrektywą w procesie stanowienia prawa” (wyrok TK z 13.03.2007, K 8/07). Pogląd ten koresponduje z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą demokratycznego państwa prawa (→3), z której wynikają m.in. zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4) oraz zasada pewności prawa (→6). Jedną z fundamentalnych kwestii jest w tym kontekście konieczność umożliwienia jednostce decydowania o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość konsekwencji prawnych związanych z określonymi działaniami i zdarzeniami oraz równocześnie oczekiwanie, że prawodawca nie dokona arbitralnych, zaskakujących jednostkę zmian (por. wyrok TK z 14.06.2000, P 3/00). Odnosząc się do problemu wymaganego na gruncie ustawy zasadniczej standardu (poprawnej) legislacji, TK konsekwentnie wskazuje, że z Konstytucji RP wynika postulat przewidywalności działań prawodawcy, z którymi obywatel wiąże swoje decyzje, a dokładniej: że przepisy nie mogą mieć charakteru pułapek, być arbitralne i z uwagi na nieprzewidywalność naruszać zaufanie obywatela, bowiem „układa [on] swoje sprawy z zaufaniem, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji”. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa opiera się więc na założeniu, że prawodawca musi działać przewidywalnie i racjonalnie, bowiem tylko w odniesieniu do takiego zachowania państwa urzeczywistniać się może zarówno wolność jednostki, która wedle własnych preferencji układa swoje sprawy i przyjmuje odpowiedzialność za własne decyzje, jak i godność człowieka (→62), ponieważ racjonalnym, niearbitralnym zachowaniem prawodawcy okazuje szacunek dla jednostki jako autonomicznej, racjonalnej istoty (wyrok TK z 25.04.2001, K 13/01).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Autorem paremii *impossibilium nulla obligatio est* był Celsus, żyjący na przełomie I i II w. Problem w tym, że działający w V w. justyniańscy prawnicy wyrwali z kontekstu sentencję sformułowaną przez żyjącego blisko 400 lat wcześniej jurystę. W Digestach [D.50,17,185] znalazła się ona w księdze dotyczącej reguł prawa, zaś Celsus odniósł ją wyłącznie do umowy sprzedaży (*emptio-ventio*). Trzeba ponadto zauważyć, że prawnik ten znany był z lapidarnych i wyrazistych sformułowań, tracących jednak przez to na precyzji. Klasycznemu prawu rzymskiemu obca była bowiem generalna zasada, że zobowiązanie do świadczenia

niemożliwego należy traktować jako nieważne, choć za takie uznawano świadczenia rzeczy wyłączonych z obrotu lub sprzeczne z prawem. Norma *impossibilium nulla obligatio est* obowiązywała w odniesieniu do stypulacji – kontraktu prawa ścisłego (*stricti iuris*) – cechującej się daleko posuniętym formalizmem. Nie ustalono natomiast powszechnie akceptowanego uzasadnienia tego rozwiązania. Wskazuje się na argumenty związane z: niemożliwością skonstruowania formułki procesowej na podstawie świadczenia innego niż przyręczone stypulacją, niemożliwością oszacowania wartości przedmiotu innego świadczenia, ograniczeniem obowiązku dłużnika do świadczenia przyręconego stypulacją. Możliwe też, że nieważność ograniczano do sytuacji, w których niemożliwość świadczenia wynikała z tego, że jego przedmiot był wyłączony z obrotu (Skrzywanek-Jaworska 2011: 226–227). Norma *impossibilium nulla obligatio est* odnosiła się również do umowy sprzedaży. Stosowano ją wszakże wyłącznie wówczas, gdy spełnienie świadczenia nigdy nie było możliwe, przy czym zgodnie z przeważającym poglądem o nieważności można było mówić tylko wtedy, gdy kupujący wiedział o tej niemożliwości. Jeśli spełnienie świadczenia stało się niemożliwe przed zawarciem umowy, to zgodnie z przekazem Paulusa sprzedawca odpowiadał za niewykonanie umowy, jeśli wiedział o nieistnieniu przedmiotu sprzedaży, zaś jeśli wiedzę taką miał jedynie kupujący, to nie mógł on żądać zwrotu zapłaconej ceny (Dajczak 2008: 124–125).

Próby rekonstrukcji intencji Celsusa w sformułowaniu opisywanej paremii prowadzą do wniosku, że wyraził tak postulat, by prawo tworzone poprawnie, nie nakładając obowiązków przeciwnych naturalnym możliwościom. Takie rozumienie zasady *impossibilium nulla obligatio est* znalazło także odzwierciedlenie w filozofii św. Tomasza z Akwinu. Twierdził on, że przedmiotem ludzkiego wyboru są tylko rzeczy możliwe, bowiem ludzkie działanie cechuje się racjonalnością i celowością, a cechem tym przeczyłoby wybieranie czegoś niemożliwego, bowiem nie prowadziłoby do żadnego celu. Z tych samych powodów uważał, że człowiek nie jest związany przysięgą, jeśli od początku była ona niemożliwa do wykonania lub stała się taką z czasem na skutek przypadku. Takie rozumienie niemożliwości zostało zaakceptowane w XVII i XVIII w. przez przedstawicieli szkoły prawa natury. W związku z tym w Kodeksie Napoleona z 1804 r. brak było ogólnej normy czyniącej niemożliwość świadczenia podstawą nieważności umowy (Dajczak 2008: 127–128).

Współczesne rozumienie zasady *impossibilium nulla obligatio est* ukształtowało się w XIX w., a tłem tego procesu były prace Friedricha Carla von Savigny'ego i Friedricha Mommsena. Pierwszy z nich postulował, by sankcję nieważności zobowiązania ograniczyć do przypadków, w których kupujący wiedział o niemożliwości świadczenia lub wiedzy tej nie miał wskutek swojego rażącego niedbalstwa. Von Savigny podkreślał przy tym, że nieważność umowy nie jest naturalną konsekwencją

niemożliwości świadczenia, ale wyłącznie rezultatem prawniczego wartościowania. Twierdził też, że generalne unormowanie pierwotnej niemożliwości świadczenia jako podstawy nieważności zobowiązania byłoby błędne. Zgoła przeciwne postulatory formułował Mommsen, czyniąc pierwotną niemożliwość świadczenia przyczyną nieważności umów, przyrzeczeń i rozrządzeń. Koncepcję swoją uzupełniał o sankcję odszkodowawczą w granicach ujemnego interesu umownego na rzecz wierzyciela pozostającego w usprawiedliwionym błędzie co do możliwości świadczenia przeciwko dłużnikowi, który wiedział o tej niemożliwości lub nie miał o niej wiedzy wskutek swojego rażącego niedbalstwa (Dajczak 2008: 129–131).

Niemiecki prawodawca opowiedział się za drugą z tych koncepcji i w BGB ustanowiono § 306, zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe była nieważna. Stosownie do treści § 307 BGB strona, która w chwili zawarcia umowy wiedziała lub powinna była wiedzieć o niemożliwości świadczenia, obowiązana była do naprawienia szkody poniesionej przez drugą stronę przez to, że zawarła umowę, która nie doszła do skutku, przy czym wysokość odszkodowania limitował wymóg wykazania pozytywnego interesu umownego. Rozwiązanie to nie przetrwało jednak do dziś. Z dniem 1 stycznia 2002 r. weszła w życie gruntowna nowelizacja BGB, mocą której uchylono § 306. Obecnie umowa nie jest nieważna tylko dlatego, że w chwili jej zawarcia spełnienie przyrzeczonego świadczenia było obiektywnie niemożliwe. W takiej sytuacji wyłącza się roszczenie o świadczenie pierwotne, natomiast umowa pozostaje w pełni skuteczna w zakresie obowiązku odszkodowawczego. Oznacza to, że dopuszcza się zawarcie ważnej umowy rodzącej wyłącznie skutek odszkodowawczy. Rozwiązanie to opiera się na art. 4:102 PECL; zgodnie z nim umowa nie jest nieważna jedynie dlatego, że w chwili jej zawarcia spełnienie przyrzeczonego świadczenia nie było możliwe albo że strona nie była uprawniona do rozporządzania dobrami, których umowa dotyczy (Skrzywanek-Jaworska 2010: 148–149). Obecnie obserwujemy więc tendencję do bliższego poglądom von Savigny’ego cywilistycznego rozumienia zasady *impossibilium nulla obligatio*.

Z kolei Lon L. Fuller, amerykański krytyk pozytywizmu prawniczego, uważał, że realna możliwość realizacji norm prawnych to jeden z formalnych warunków „wewnętrznej moralności prawa” i tym samym stanowi kryterium istnienia (i obowiązywania) prawa. W koncepcji Fullera prawo, które nie cechuje się wewnętrzną moralnością (czyli jest niejasne, sprzeczne, kazuistyczne, działające wstecz, niejawne bądź źle stosowane czy właśnie wymagające niemożliwego) nie może być prawem (zob. Tokarczyk 1977; Grabowski 2009: 321–324). W ujęciu tego filozofa zakres pojęcia niemożliwości powinien być ustalany z uwzględnieniem natury człowieka i świata (MPFuł: 123), co wskazuje na związek między zasadą *impossibilium nulla obligatio* a argumentem z natury rzeczy (→38).

Jakkolwiek omawiany topos wywodzi się z prawa cywilnego, to wynikająca z niego zasada jest istotna również na gruncie prawa karnego. Przekonanie, że prawo nie może wymagać czegoś niemożliwego, leży u podstaw niektórych okoliczności wyłączających przestępność czynów – stanu wyższej konieczności i kolizji obowiązków. Problem ten został zobrazowany przykładem katastrofy okrętu. Jeden ze znajdujących się w wodzie nielicznych ocalałych dostrzega dryfującą deskę i uczepia się jej. Niestety może ona utrzymać na powierzchni tylko jedną osobę, a po chwili chwytając się jej też inny ocalały, co grozi utonięciem obojgu. Pierwszy z rozbiteków strąca więc drugiego do wody, powodując jego utonięcie, ale zwiększając własne szanse na przeżycie. Przykład ten, przywoływany jeszcze w XVII w. przez Samuela von Pufendorfa, a także w XIX-wiecznych monografiach poświęconych stanowi wyższej konieczności, nazwano „deską Karneadesa” od imienia jego twórcy, greckiego filozofa żyjącego w latach 214–129 p.n.e. (Tatarkiewicz 1990: 146–147, Zalewski 2014: 437). Nie można wykluczyć, że Karneades, przedstawiciel szkoły sceptyków, skoncentrowanej na krytykowaniu i przeczeniu innym doktrynom, sformułował ten problem nie jako postulat istnienia pewnej normy, lecz jedynie jako argument krytyczny wobec przyjmowanych wcześniej rozwiązań, co wystarczyło, by stać się przyczynkiem do rozwoju instytucji stanu wyższej konieczności.

W najnowszej historii prawoznawstwa pojawiły się nowe konteksty odwołania się do pojęcia *impossibilium*. Początkowo niemożliwość rozumiano w kategoriach wyłącznie fizycznych – jako sytuację, w której nikt nie jest w stanie spełnić danego świadczenia z uwagi na nieistnienie jego przedmiotu ani spełnić wszystkich ciążących na nim obowiązków ze względu na ich wzajemną sprzeczność. Wraz z rozwojem i konstytucjonalizacją prawa zaczęto zauważać, że niemożliwość może także dotyczyć sfery czysto normatywnej (świata *Sollen*), choćby przez wprowadzenie szczególnych wymogów zmiany pewnych norm konstytucyjnych (por. np. art. 235 ust. 5–6 KRP) albo wręcz wyłączenie możliwości określonych modyfikacji ustrojowych (w przypadku tzw. *eternity clauses*), jak choćby w niemieckiej Ustawie Zasadniczej (zob. Preuss 2011; szerzej o tej instytucji zob. Garlicki 1997; Albert, Oder 2018; Hein 2019). Znamienne, że w Polsce zjawisko to zostało dostrzeżone przez polityków, np. Marka Jurka, który w 2006 r., piastując funkcję marszałka Sejmu, stwierdził, że w kraju panuje „imposybilizm prawny”, tworząc tym samym nowe perswazyjne pojęcie polityczno-prawne o silnym zabarwieniu pejoratywnym. Pojęcie to zaczęto potem odnosić do istniejącego modelu kontroli konstytucyjności prawa stanowionego, w której wyniku pewne akty prawodawcze uznawano za sprzeczne z ustawą zasadniczą. Jarosław Kaczyński twierdził, że dominujący w Polsce model wykładni prawa prowadzi do tego, że w istocie niczego ustawodawcy nie wolno. Z drugiej strony mianem imposybilizmu – już nacechowanym pozytywnie – zaczęto

określać immanentną właściwość każdej efektywnej konstytucji, czyli jej moc zapobiegania wprowadzaniu rozwiązań normatywnych niezgodnych z podstawowymi zasadami systemu prawa (Sadurski 2007: 56–57, 68). Taka właśnie niemożliwość łamania konstytucji za pomocą ustawodawstwa zwykłego to jedna z *de iure* nieprzekraczalnych granic prawa w konstytucyjnym państwie prawa. Podkreśla się jednocześnie, że w tym znaczeniu imposybilizm nie jest w prawie zjawiskiem negatywnym, lecz należy do jego istoty, bowiem prawodawca nie może nakładać obowiązków niemożliwych do spełnienia, co dotyczy również wymiaru prawnego, a nie jedynie fizykalnego (Zajadło 2017: 20).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Topos *impossibilium nulla obligatio* znajduje zastosowanie w kontekście wielu kwestii prawnych, dotyczących wszystkich gałęzi prawa. Jego zastosowanie jest więc powszechne, a odwołania do tej reguły występują też w prawie europejskim i międzynarodowym.

W wyroku z 17.12.2008, P 16/08, TK odwołał się do *impossibilium nulla obligatio* przy ocenie legalności procesu ustawodawczego, stwierdzając: „sąd pytający nie kwestionuje samego art. 12 ustawy zmieniającej z 2007 r., który określa datę wejścia w życie ustawy, ale przepisy, które w powiązaniu z datą wejścia ustawy w życie sprawiły, że na adresatów norm nałożono obowiązki niemożliwe do wykonania w określonym terminie (*impossibilium nulla est obligatio*). Przyjęta regulacja tym bardziej budzi zastrzeżenia, że za nieterminowość zawierania umów wprowadzono sankcje karne”.

Z kolei SN zastosował ten topos przy ocenie, czy normy prawa stanowionego – w tym rekonstruowana z przepisów karnych norma sankcjonowana – mogą nakładać na adresata obowiązki niemożliwe do spełnienia: „[i]stotny dla poprawnego ustalenia sprawstwa typu skutkowego warunek przewidywalności skutku ma fundamentalne znaczenie (nie tylko z uwagi na treść art. 9 § 2 kk, ale także identyfikowane powszechnie w teorii prawa kryteria normowania oraz zasadę *impossibilium nulla obligatio est*). Brak obiektywnej przewidywalności skutku przestępnego w danej sytuacji faktycznej wyklucza jednak możliwość podjęcia zachowania zgodnego z regułami postępowania, a zatem i wyklucza uznanie takiego zachowania za podlegające stosowaniu normy” (wyrok SN z 12.10.2016, V KK 153/16). Natomiast w orzecznictwie NSA omawiany topos był stosowany np. przy ustalaniu zobowiązania podatkowego: „zastosowanie znajdzie zatem zasada *impossibilium nulla obligatio est*. Brak bowiem możliwości ustalenia jednego z elementów stosunku prawnopodatkowego czyni niemożliwym powstanie obowiązku podatkowego, a w konsekwencji ustalenie zobowiązania podatkowego” (wyrok NSA z 20.02.2013, II FSK 1256/11).

W orzecznictwie sądów międzynarodowych topos *impossibilium nulla obligatio* stosuje się również jako argument o charakterze uniwersalnym. I tak TSUE posłużył się nim jako dyrektywą interpretacyjną przy wykładni przepisów dyrektyw unijnych: „wykładnia art. 5 ust. 1 dyrektywy 2008/95 pozwalająca właścicielowi znaku towarowego – w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym – zakazać reklamodawcy spornego używania jedynie ze względu na to, że to używanie może ewentualnie przynieść korzyść ekonomiczną reklamodawcy, naruszałaby cel tego przepisu, a także zasadę *impossibilium nulla obligatio est*” (wyrok TSUE z 3.03.2016, C-179/15).

W orzecznictwie TSUE zasada *impossibilium nulla obligatio* znajduje ponadto bezpośrednie zastosowanie przy wykładni przepisów traktatów unijnych, które dotyczą obowiązków państw członkowskich UE: „uwzględniając zasadę *impossibilium nulla obligatio est*, Trybunał w ramach oceny wagi naruszenia do celów ewentualnego nałożenia kar pieniężnych może uwzględnić rzeczywiste trudności, jakich państwo członkowskie może doświadczać w procesie wykonania wyroku na mocy art. 258 TFUE. W odróżnieniu bowiem od postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na mocy art. 258 TFUE podejście oparte na obiektywnej odpowiedzialności nie może być zastosowane w ramach postępowania, o którym mowa w art. 260 TFUE” (wyrok TSUE z 25.06.2013, C-241/11).

Na topos *impossibilium nulla obligatio* powołuje się też ETPC: „[a]rt. 6 ust. 1 w związku z ust. 3 [EKPC] wymaga, by Układające się Państwa podjęły pozytywne kroki w celu umożliwienia oskarżonemu przesłuchania osobiście lub w swoim imieniu świadka oskarżenia. Środek ten stanowi przejaw staranności, którą muszą wykazywać Układające się Państwa przy zapewnianiu, iż prawa gwarantowane przez art. 6 są skutecznie wykonywane. Jednakże *impossibilium nulla obligatio est*; jeżeli nie można zarzucić władzom braku staranności przy podejmowaniu działań dla umożliwienia oskarżonemu przesłuchania danego świadka, niedostępność świadka jako taka nie rodzi konieczności umorzenia takiego postępowania” (wyrok ETPC z 19.02.2013, 61800/08). Szerokie rozumienie „niemożliwości” przyjął również ETPC w wyroku z 27.04.2010, 43643/04, argumentując, że „[w] odniesieniu do zeznań świadków, których nie można było przesłuchać w obecności oskarżonego lub jego obrońcy, [...] art. 6 ust. 1 w związku z ust. 3 wymaga od Państw Członkowskich powzięcia pozytywnych kroków w celu umożliwienia oskarżonemu ponownego przesłuchania zeznających przeciwko niemu świadków osobiście lub w jego imieniu. Jednakże *impossibilium nulla est obligatio*. Przy zastrzeżeniu, iż nie można zarzucić organom władzy braku staranności przy podejmowaniu wysiłków mających na celu zapewnienie oskarżonemu możliwości zbadania odnośnych świadków, niedostępność tychże świadków jako taka nie rodzi konieczności umorzenia postępowania, a Trybunał Europejski nie jest sądem właściwym do oceny tej kwestii”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Topos *impossibilium nulla obligatio* znajduje wyraz w przepisach prawa – a zatem jest toposem prawnym – niemniej wyłącznie w odniesieniu do kwestii świadczenia niemożliwego w prawie cywilnym. W zakresie, w jakim dotyczy on obowiązków wynikających z przepisów prawa (formuły *lex neminem cogit ad impossibilia* i *lex non cogit ad impossibilia*) reguła ta nie jest wyrażona w prawie stanowionym, ale ma charakter argumentu prawniczego. Formuły te jednak rzadko są używane, a w odniesieniu do obowiązków ustawowych powszechnie przyjmuje się wersję: *impossibilium nulla obligatio (est)*. Można więc uznać, że topos *impossibilium nulla obligatio* to w większości przypadków topos prawniczy, gdyż w znaczeniu, w jakim funkcjonuje w rozumowaniach prawniczych – czyli jako obejmujący zakresem wszystkie przepisy prawa powszechnie obowiązującego – nie jest skodyfikowany, lecz powszechnie uznany za obowiązujący przez orzecznictwo oraz dogmatyków i teoretyków prawa.

Topos *impossibilium nulla obligatio*, choć tradycyjnie zwie się go zasadą, z punktu widzenia teoretycznoprawnego podziału norm na zasady i reguły ma charakter reguły. Jego stosowanie nie może polegać na ważeniu go z innymi zasadami w celu znalezienia kompromisu między realizowanymi przez nie wartościami, ale wymaga rozstrzygnięcia, czy dana norma nakazuje zachowanie, które jest możliwe, czy też niemożliwe. Choć takie rozstrzygnięcie wymaga przesądzenia na podstawie przyjętych kryteriów, co uchodzi za niemożliwe w danych stosunkach i może wymagać ocen (nawiązując w ten sposób do wartości), uzyskanie negatywnej odpowiedzi wydaje się jednoznacznie i bezwzględnie prowadzić do negatywnej oceny obowiązywania bądź wykluczenia zastosowania normy prawnej. Jedynie w kontekście interpretacji norm wyznaczających odpowiedzialność na zasadzie ryzyka wchodzi w grę ważeniowe zastosowanie tego toposu jako zasady. W takim przypadku zasada *impossibilium nulla obligatio* może doznać ograniczenia na rzecz takich zasad, jak ekonomia kosztowa i społeczna czy zasada dbania o dobro wspólne (→2).

Prawna cywilistyczna zasada wyrażająca nieważność umowy o świadczenie niemożliwe ma charakter materialnoprawny, dotyczy treści zobowiązań i ogranicza swobodę umów. Natomiast topos *impossibilium nulla obligatio* może pełnić rolę interpretacyjną bądź walidacyjną w zakresie zarówno prawa materialnego, jak i procesowego, niezależnie od dziedziny i gałęzi prawa.

Omawiany topos wiąże się – o czym już wcześniej była mowa – z toposem *necessitum nulla obligatio*. Oba odnoszą się do związku między charakterystyką deontyczną (dotyczącą powinności) i modalną (dotyczącą możliwości i konieczności) faktów, z pewną przewagą tej drugiej. Polega ona na tym, że gdy dany fakt z konieczności i tak zachodzi, to nakładanie obowiązku sprowadzenia tego faktu na kogokolwiek nie ma praktycznie sensu (*necessitum nulla obligatio*). Odpowiednio

jeżeli dany fakt z konieczności nie zachodzi nigdy, to nakładanie na kogokolwiek obowiązku jego sprowadzenia nie ma sensu o tyle, że obowiązku tego nie da się spełnić (*impossibilium nulla obligatio*). Zatem nie tylko jest to praktycznie bezsensowne, lecz także może być niesprawiedliwe, gdyby jego niewykonanie wiązało się z sankcją. Obie zasady oparte są więc na tej samej, quasi-logicznej podstawie, że operatory modalne zanegowanej możliwości i konieczności czynią zdanie deontyczne z tą samą zmienną zdaniową z konieczności „fałszywym” bądź trywialnie spełnionym. Notabene równoważny z toposem *impossibilium nulla obligatio* jest, oparty na prawie logiki deontycznej, topos „to, co nieuniknione (nieuchronne) jest dozwolone” (Woleński 1992: 145–146; Grabowski 2009: 211).

Samo pojęcie niemożliwości – a zatem również treść omawianej zasady – funkcjonuje na różnych płaszczyznach stosowania i tworzenia prawa. Wyróżniono m.in. niemożliwość deontyczną, czyli wynikającą z zakazu nałożonego przez normę (np. zakaz palenia oznacza, że palenie jest normatywnie niemożliwe); niemożliwość – którą można nazwać „konstrukcyjną” – polegającą na niespełnieniu konstytutywnych przesłanek (np. niepoprawnie uchwalony akt prawa nie może być prawem); niemożliwość instytucji prawnych (np. instytucja prawna fizycznie bądź logicznie niedająca się urzeczywistnić); niemożliwość „metaprawną”, czyli polegającą na niemożliwości zastosowania prawa bądź osądzenia sprawy, przykładowo w wyniku istnienia technicznej (konstrukcyjnej) luki prawnej (Feis 2019: 207n). Topos *impossibilium nulla obligatio* jest zatem uniwersalny i wyrażana przezeń idea ma znaczenie w wielu kontekstach prawnych.

[7. KRYTYKA] Krytyka toposu koncentruje się wokół rozumienia „możliwości” i „niemożliwości” zachowań stanowiących przedmiot ustawowych nakazów i zakazów. Nie jest oczywiste, czy niemożliwość ma być rozumiana wyłącznie jako niemożliwość fizyczna (np. przebywanie w dwóch miejscach naraz), czy jako małe prawdopodobieństwo powodzenia, czy też za niemożliwe należałoby uznać działanie zbyt trudne, takie, którego niesprawiedliwie byłoby wymagać. Wydaje się, że prawidłowe jest rozumienie zasady *impossibilium nulla obligatio* jako obejmującej przypadki działań teoretycznie możliwych, ale praktycznie zbyt trudnych. W takim przypadku powstaje jednak problem: jak ustalić standard możliwości adresata norm prawnych i czy w ogóle można sprawiedliwie skonstruować ogólny, normatywny wzorzec przeciętnego racjonalnego obywatela, czy też należy w każdym przypadku oceniać, czego od konkretnego podmiotu w konkretnej sytuacji można było wymagać, a co już przekraczało jego możliwości. Nie jest ponadto jasne, czy w takim wypadku ocena „możliwości” działania zgodnego z prawem mogłaby być zero-jedynkowa, czy należałoby ją rozpatrywać jako wartość stopniowalną.

W literaturze podnosi się więc zarzut, że pojęcia niemożliwości w kontekście prawniczym używa się niespójnie, a nawet że termin „niemożliwość” oznacza zupełnie różne pojęcia niemożliwości (Feis 2019: 206–207). Wydaje się, że do wymienianych rodzajów niemożliwości (deontycznej, fizycznej, logicznej) dodać można również niemożliwość społeczną czy ekonomiczną, o których była już mowa. Ponadto zauważa się, że niemożliwość może tkwić po pierwsze w jednej normie prawnej (zrekonstruowanej z przepisów). Z takim przypadkiem mamy do czynienia, gdy przepis bądź norma zawiera logiczną sprzeczność, semantycznie bezsensowne wyrażenie bądź niemożliwy (z różnych powyższych względów) do spełnienia nakaz (Feis 2019: 210). Po drugie jednak może ona wynikać z różnego rodzaju sprzeczności w systemie prawa. W takim wypadku dwie (lub więcej) norm prawnych, które są same w sobie możliwe do spełnienia – gdy mają być równocześnie zastosowane – mogą prowadzić do jakiegoś rodzaju niemożliwości (Feis 2019: 210).

Inny problem związany z toposem *impossibilium nulla obligatio* dotyczy instytucji odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Powstaje pytanie, czy taki reżim odpowiedzialności nie nakłada na adresatów norm obowiązku przeciwdziałania skutkom zupełnie od nich niezależnym. Przyjmuje się jednak, że normy statuujące tę odpowiedzialność nie wyrażają zakazu doprowadzenia do skutku, lecz nakładają na podmioty wykonujące działalność wiążącą się ze szczególnym społecznym, ekonomicznym czy ekologicznym ryzykiem obowiązek zapewnienia pewnych gwarancji społecznych oraz bezpieczeństwa środowisku, w którym działają.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Topos *impossibilium nulla obligatio* może być stosowany zarówno w prawie prywatnym, jak i publicznym. Przy interpretacji treści umów i ewentualnej niemożliwości świadczenia oraz w sprawach, w których znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, należy odwołać się do dorobku orzecznictwa sądowego i dogmatyki prawa cywilnego w zakresie pojęcia świadczenia niemożliwego w odniesieniu do art. 387 kc. Każdy przepis prawa – niezależnie od tego, z jakiej jest dziedziny, a także czy ma charakter materialny, czy proceduralny – jeśli nakłada na adresata obowiązki przekraczające standard rzeczywistej wykonalności, może być przedmiotem interpretacji z uwzględnieniem reguły *impossibilium nulla obligatio*. Wydaje się, że ustalenie, co leży w zakresie możliwości adresata norm, którym mogą być różnego rodzaju podmioty działające w obrocie prawnym (np. podmioty profesjonalne, międzynarodowe korporacje, jednostki), wymaga wzięcia pod uwagę społecznego statusu i dostępu do różnego rodzaju zasobów.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21); Argument z natury rzeczy (→38); Argument *ad absurdum* (→40); *Rebus sic stantibus* (→87).

[LITERATURA] R. Albert, B.E. Oder (red.) (2018), *An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies*, Cham; J.L. Austin (1976), *How to Do Things with Words. The William James Lectures Delivered at Harvard University in 1955*, wyd. 2, red. J.O. Urmson, M. Sbisà, Oxford; W. Buckwalter (2020), *Theoretical Motivation of „Ought Implies Can”*, *Philosophia* 48, 83–94; W. Dajczak (2008), *Brak reguły impossibilium nulla obligatio w Zasadach Europejskiego Prawa Umów – przykład odrzucenia czy ewolucji tradycji prawa rzymskiego?*, w: W. Uruszczyk, P. Świącicka, A. Kremer (red.), *Leges sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków, 121–134; G. Feis (2019), *Impossibility in the Legal Domain*, *ARSP* 105/2, 205–217; L. Garlicki (1997), *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennialne*, w: J. Trzeciński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa, 137–155; A. Grabowski (2009), *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków; M. Hein (2019), *Constitutional Norms for All Time? General Entrenchment Clauses in the History of European Constitutionalism*, *EJLR* 21, 226–242; H. Kelsen (1979), *Allgemeine Theorie der Normen*, red. K. Ringhofer, R. Walter, Wien; tenże (2014), *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa; K. Opalek (1985), *Argumenty za nielingwistyczną koncepcją normy. Uwagi dyskusyjne*, *SP XXVI/3–4*, 195–211; U.K. Preuss (2011), *The Implications of „Eternity Clauses”: The German Experience*, *ILR* 44, 429–448; W. Sadurski (2007), *Porządek konstytucyjny*, w: L. Kolarska-Bobińska, J. Kucharczyk, J. Zbieranek (red.), *Demokracja w Polsce 2005–2007*, Warszawa, 13–72; D. Skrzywanek-Jaworska (2010), *Impossibilium nulla obligatio est Celsusa (D.50,17,185) a początkowa niemożliwość świadczenia w prawie niemieckim*, *SPE LXXXI*, 131–155; taż (2011), *Nieważne zobowiązania ex stipulatione. Znaczenie impossibilium nulla obligatio est Celsusa (D.50,17,185) w prawie rzymskim*, *SPE LXXXIII*, 205–235; W. Tatarkiewicz (1990), *Historia filozofii, t. 1: Filozofia starożytna i średniowieczna*, wyd. 11, Warszawa; R. Tokarczyk (1977), *Relacje moralności i prawa w doktrynie Lona L. Fullera*, *Etyka* 15, 77–112; J. Woleński (1992), *Treść logiczna dwóch zasad prawnych*, w: *PZS*, 143–148; J. Zajadło (2017), *Pojęcie „imposybilizm prawny” a polityczność prawa i prawoznawstwa*, *PiP LXXII/3*, 17–30; W. Zalewski (2014), *Deska Karneadesa, czyli o stanie wyższej konieczności w prawie karnym z „morskim” akcentem*, *GSP XXXII*, 437–453.

[JK, ZK, ML]

40. Argument *ad absurdum*

[1.FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Argumentum ad absurdum*; *Reductio ad absurdum*; Argument apagogiczny.

[2. ISTOTA] Argument *ad absurdum* polega na zakwestionowaniu tezy przez wykazanie jej absurdalnych lub niemożliwych do zaistnienia bądź zaakceptowania konsekwencji. Występuje on w dwóch formach – logicznej oraz retoryczno-erystycznej. W logice jest to rozumowanie wykorzystujące fakt, że „przyjęcie określonej przesłanki nieuchronnie prowadzi do absurdu, konieczności uznania wniosku, z którym absolutnie nie można się zgodzić” (Nawrot 2013: 156). Odrzucenie wniosku prowadzi do odrzucenia przesłanki, dlatego w interpretacji logicznej argument ten można uznać za oparty na *modus tollendo tollens* lub na prawie transpozycji prostej: $(p \rightarrow q) \rightarrow (\sim q \rightarrow \sim p)$. W retoryce i erystyce z kolei wskazuje się, że argument *ad absurdum* ma sprowadzać wypowiedź adwersarza do absurdu poprzez wykazanie niedorzeczności jego tezy, przesłanek lub wniosku, pokazując, że całe stanowisko przeciwnika jest wielce wątpliwe (Zeidler 2013: 190).

Możliwe są rozmaite typologie różnorodnych wariantów argumentacji *ad absurdum* w prawie. Joaquín Rodríguez-Toubes Muñiz proponuje odróżnienie trzech typów redukcji *ad absurdum* (argumentu apagogicznego) występujących w dyskursie prawniczym: 1) przypadków, w których absurdalność wniosku danego rozumowania prawniczego polega na jego logicznej sprzeczności z przesłankami rozumowania; 2) wniosek jest obiektywnie („faktycznie”) fałszywy albo 3) niespójny wewnątrzsystemowo, tzn. w ramach danego systemu prawa (zob. Rodríguez-Toubes Muñiz 2012: 92n). Hiszpański teoretyk podkreśla, że te trzy typy są uporządkowane wedle kryteriów ich malejącej ścisłości, a jednocześnie rosnącego stopnia ogólności. Przedstawia również opisową logiczną rekonstrukcję argumentu *ad absurdum* w postaci wnioskowania: 1) $\sim Z$; 2) $R' \rightarrow Z$; 3) $\sim R'$, w którym pierwsza przesłanka $\sim Z$ oznacza „zgodnie z prawem Z nie jest prawdziwe (ważne)” albo „Z jest sprzeczne z prawem”, albo wreszcie „żeby postępować zgodnie z prawem, trzeba odrzucić Z”, natomiast druga przesłanka $R' \rightarrow Z$ oznacza, że interpretacja R' jakiejś reguły (normy) prawnej prowadzi do Z. Dlatego wniosek oparty na dedukcyjnym *modus*

tollendo tollens wyraża negację (a więc, w konsekwencji, oznacza odrzucenie) tejże interpretacji R' (Rodríguez-Toubes Muñiz 2012: 107).

Argument *ad absurdum* uznaje się za istotny przede wszystkim w procesie wykładni prawa, bowiem jego zastosowanie pozwala na odrzucenie tych wyników wykładni, które są sprzeczne z innymi, uznanymi już normami systemu prawa lub przyjętą aksjologią (Nawrot 2013: 151–152). Takie wykorzystanie argumentu *ad absurdum* pozwala na zaliczenie go do grupy toposów związanych z systemowym, holistycznym spojrzeniem na system prawa (→ 31, 33 i 56).

[3. UZASADNIENIE] Teoretyczne uzasadnienie prawniczego argumentu *ad absurdum* może przybrać dwie formy. Pierwsza z nich łączy omawiany argument z założeniem racjonalnego prawodawcy (→20). Skoro prawodawca postępuje w sposób racjonalny, to nie ustanawia norm, których zastosowanie prowadziłoby do sytuacji absurdalnej (o nieakceptowalnych konsekwencjach) lub nie byłoby w ogóle możliwe (obowiązywanie norm wzajemnie sprzecznych; →32). Nadto w przypadku wątpliwości co do wykładni tekstu prawnego należy odrzucić interpretację prowadzącą do absurdu, bowiem wolą prawodawcy, którego racjonalność zakładamy w dyskursie interpretacyjnym, nie może być ustanowienie normy o absurdalnej treści. Jak pisze w tym duchu Giovanni Tarello, „[a]rgument apagogiczny (albo *ab absurdo*, albo *reductio ad absurdum*, albo «hipoteza rozsądnego prawodawcy») to argument, za pomocą którego powinniśmy wykluczyć interpretację wypowiedzi normatywnej prowadzącą do normy «absurdalnej». Podstawa perswazyjna tego argumentu interpretacyjnego bazuje na rozpowszechnionym przekonaniu, że prawo nie zawiera norm absurdalnych: albo dlatego, że przyjmuje się hipotezę «rozsądnosci prawodawcy» [...], albo dlatego, że uważa się, iż norma «absurdalna» nie może obowiązywać” (ILEy: 331).

Druga z form uzasadnienia argumentu *ad absurdum* wiąże się z założeniem, że prawo to narzędzie projektowania przyszłej rzeczywistości, a tekst prawny postuluje możliwe do zrealizowania stany rzeczy (zob. Matczak 2015: 102n). W tym ujęciu wykorzystanie omawianego toposu polega na porównaniu dwóch wizji projektowanej rzeczywistości, opartych na dwóch różnych interpretacjach tekstu prawnego. Na podstawie argumentu *ad absurdum* należy wybrać tę niesprzeciwiającą się podstawowym prawom świata (→32), w którym prawo funkcjonuje, albo tę w większym stopniu spójną z pozostałymi stanami rzeczy projektowanymi przez prawo. Różnica między przedstawionymi sposobami uzasadnienia toposu sprowadza się do tego, że w pierwszym z nich racjonalność regulacji prawnej oceniana jest w odniesieniu do intencji prawodawcy, a w drugim – w odniesieniu do struktury ontycznej projektowanego świata i rządzących nim praw. Trzeba jednak stwierdzić,

że osądzając potencjalne wizje projektowanej rzeczywistości, odwołujemy się do toposu *ad absurdum* wyłącznie w sytuacji, gdy jedną z nich odrzucamy z uwagi na sprzeczność z podstawowymi prawami świata, w którym prawo funkcjonuje. Drugie ze wskazanych kryteriów wyboru stanowi raczej odwołanie do argumentu z konsekwencji, bowiem jego stosowanie ma polegać na porównaniu dwóch hipotetycznych stanów świata i wybraniu tego z nich, który jest w większym stopniu spójny z obowiązującym systemem prawa.

Topos *ad absurdum* można również uzasadnić aksjologicznie przez odwołanie się do koncepcji roszczenia do słuszności (niem. *Anspruch auf Richtigkeit*; →15) Roberta Alexy'ego, która zgodnie z tezami jego niepozytywistycznej teorii prawa powinna cechować każdy instytucjonalny akt prawny – zarówno prawodawczy, jak orzecznicy. Wedle owej koncepcji o każdym takim akcie powinno się móc powiedzieć, że: 1) jest słuszny (poprawny) co do treści oraz sposobu jego ustanowienia; 2) twierdzenie o jego słuszności (poprawności) może zostać należycie uzasadnione, co gwarantuje możliwość jego weryfikacji; 3) można oczekiwać, że wszyscy rozsądni adresaci tego aktu będą skłonni zaakceptować jego słuszność (poprawność) na gruncie danego systemu prawa (Alexy 1998: 208). Jeśli więc jakaś norma prawna nie spełnia warunków wynikających z roszczenia do słuszności, to można kwestionować jej obowiązywanie, argumentując, że absurdem byłoby uznanie za wiążącą normy prawnej niespełniającej podstawowych wymogów prawno-pojęciowych. Trzeba wszakże zauważyć, że obowiązywanie normy prawnej nieczyniącej zadość tak rozumianemu roszczeniu do słuszności nie oznacza wystąpienia sprzeczności logicznej w systemie prawa. Sytuację tę można określić wyłącznie jako sprzeczność performatywną (niem. *performativer Widerspruch*), co w dużym skrócie znaczy, że dana wypowiedź nie realizuje warunków uznania jej za szczerą lub udaną, by posłużyć się kategoriami wypracowanymi na gruncie teorii aktów mowy (klasyczny przykład tego rodzaju wypowiedzi to tzw. paradoks Moore'a: „pada deszcz, ale ja w to nie wierzę”). Praktyczną konsekwencję tego spostrzeżenia stanowi zmniejszenie doniosłości posłużenia się argumentem *ad absurdum*. W przypadku stwierdzenia sprzeczności logicznej uznajemy, zgodnie z zasadą wyłączonego środka, że zdanie sprzeczne ze zdaniem fałszywym jest prawdziwe. Skoro jednak omawiana sprzeczność ma charakter jedynie performatywny, to samo stwierdzenie absurdalności jakiegoś zdania nie oznacza, że zdanie z nim sprzeczne jest prawdziwe, co przyznaje w swej niepozytywistycznej argumentacji sam Alexy (zob. Grabowski 2009: 158–159, 167 i cyt. tam literatura).

Tego rodzaju niezgodności – niewynikające z logicznej sprzeczności, lecz z tego, że uznanie danej normy za obowiązującą nie da się pogodzić z warunkami bądź z konsekwencjami jej zastosowania – określa się także mianem „autofagii”.

Przykładem absurdu tego rodzaju jest zostawienie przez pewnego adwokata jego służącemu-analfabecie pisemnego polecenia: „Udałem się do restauracji Pod Słoniem, gdzie może mnie Pan odnaleźć. Jeśli nie potrafi Pan czytać, niech Pan zaniesienie tę notatkę do księgarza, który ją Panu przeczyta” (Perelman 2004: 73). Należy podkreślić, że absurd to pojęcie nacechowane negatywnie, a stan, w którym jakąś regulację prawną ocenia się jako absurdalną, jest wysoce niepożądany dla podmiotów stanowiących lub stosujących prawo. Analiza prawa pod kątem stwierdzenia tego rodzaju absurdalnych regulacji lub orzeczeń pozwala uniknąć stanowienia wadliwych przepisów i dokonywania błędnej wykładni prawa.

Konstytucyjnego uzasadnienia dla argumentu *ad absurdum* doszukać się można w zasadach wynikających z art. 2 Konstytucji RP, w tym w zasadzie demokratycznego państwa prawnego ($\rightarrow 3$) oraz w zasadach prawidłowej legislacji ($\rightarrow 21$). W demokratycznym państwie prawnym prawo powinno być logicznie poprawne (niesprzeczne) i nie może rodzić absurdalnych skutków ani wyznaczać obowiązków niemożliwych do spełnienia (*impossibilia nulla obligatio*; $\rightarrow 39$). Art. 2 Konstytucji RP jest również źródłem założenia racjonalności prawodawcy, o którym była już mowa. Zasada ta nie tylko z teoretycznoprawnego, lecz także z konstytucyjnego punktu widzenia uzasadnia stosowanie argumentu *ad absurdum* dla wykazania nieracjonalności działania realnego prawodawcy.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Rozumowanie *ad absurdum* zostało opisane już przez Arystotelesa. Formułował on zasadę prawdy materialnej przez odwołanie się do zasady sprzeczności, stwierdzając, że nie jest możliwe, by o tej samej rzeczy były prawdziwe twierdzenia sprzeczne ($\rightarrow 32$). Podobnie jak nie każdy prostokąt to kwadrat, za to każdy kwadrat to prostokąt, stwierdzenie absurdalności danej sytuacji nie oznacza, że jest ona sama w sobie sprzeczna; jednakże wystąpienie (uznanie) sprzeczności można za każdym razem ocenić jako absurdalne. Wniosek ten otwiera drogę do stosowania dowodu apagogicznego, czyli dowodu nie wprost – przez sprowadzenie do niedorzeczności, którą byłaby jednoczesna prawdziwość twierdzeń sprzecznych. Zgodnie z terminologią Arystotelesa niedorzeczność to niemożliwość *sensu stricto*, a przyjęcie możliwości istnienia sytuacji niemożliwej byłoby nieracjonalne, a więc absurdalne (Gontarski 2013: 82–83). Stagiryta w traktacie *O niebie* sprecyzował, że słowa „niemożliwy” używa się w dwojakim znaczeniu: „już to by wyrazić, że nie jest prawdą, by coś mogło się zdarzyć, już to, że [coś] nie może zdarzyć łatwo, szybko, dobrze” ([I.11,280b] Arystoteles 2003a: 263). W rozumowaniach logicznych posługiwał się pierwszym z tych znaczeń. Z kolei w *Analitikach pierwszych* Arystoteles omówił dowodzenie *per impossibile*, w ramach którego dowód wyprowadza się przez przyjęcie prawdziwości określonego zdania, z czego wynika

niemożliwość prawdziwości zdania doń przeciwnego ([I.5,28a,7 oraz II.11,61a,24] Arystoteles 2003a: 139, 223). W *Metafizyce* pojawia się natomiast stwierdzenie, że co niemożliwe, jest jednocześnie niedorzeczne ([III.4,999b] Arystoteles 2003b: 658). Warto dodać, że w *Etyce nikomachejskiej* niemożliwości nie opisywano w kategorii elementu ściśle logicznego wnioskowania, ale jako kryterium celowości działania, gdyż Arystoteles stwierdził, że gdy „natkniemy się na coś niemożliwego [...], to dajemy za wygraną” ([III.3,1112b] Arystoteles 1982: 86).

W rzymskim prawie karnym – na którego rozwój dorobek Arystotelesa wpłynął przez subiektywizację odpowiedzialności karnej – nie można było przypisać człowiekowi winy, jeśli wyrządził jakąś szkodę w sposób całkowicie przypadkowy lub nie panując nad własnym zachowaniem. Przeciwny wniosek naruszałby bowiem zakaz rozumowania *ad absurdum* – dochodziłoby do sytuacji, że człowiek odpowiadałby karnie za zachowanie, za które faktycznie nie ponosił odpowiedzialności, bo nie miał świadomości jego naganności, a nie można byłoby mu postawić zarzutu, że świadomość taką powinien posiadać. Zastosowanie tej konstrukcji interpretacyjnej można dostrzec zresztą również w prawie deliktowym. *Lex Aquilia* z 286 r. p.n.e. wprowadzała odpowiedzialność za bezprawne zabicie cudzego niewolnika, zwierzęcia lub zniszczenie cudzej rzeczy. Dosłowne brzmienie ustawy wskazywało na odpowiedzialność na zasadzie samej bezprawności (*damnum iniuria datum*), niemniej zgodna z poglądami Arystotelesa interpretacja ustawy akwiliańskiej doprowadziła do wprowadzenia konstrukcji odpowiedzialności na zasadzie winy (*damnum culpa datum*), a więc z wyłączeniem odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przypadkowo, bez niedbalstwa i złego zamiaru (Gontarski 2013: 78–84).

Argument *ad absurdum* to jedna z pierwszych reguł wnioskowania prawniczego, do których odwoływali się rzymscy juryści. Funkcją tych reguł – zaliczano do nich między innymi rozumowanie *a contrario* (→50), argumenty *a minori ad maius* oraz *a maiori ad minus* (→66) – było znalezienie dla rozstrzygnięć podejmowanych w konkretnych stanach faktycznych racjonalnego uzasadnienia, a nie uzasadnienia czysto intuicyjnego. W prawie przedklasycznym rozumowania *ad absurdum* stosowano w celu eliminacji dwuznaczności i nieokreśloności języka użytego do złożenia oświadczenia. Z kolei Celsus (syn), budując swoją argumentację prawną, próbował wykazać, że stanowisko przeciwnika jest absurdalne, podczas gdy jego nie ma takiej wady (Brodecki, Kowalczyk 2016: 106).

Pośrednio do rozumowania *ad absurdum* odwołał się też sędzia Sądu Najwyższego USA John Marshall, orzekając w 1803 r. w sprawie *Marbury v. Madison*. Formułując wyrok, który stał się podstawą sądowej kontroli konstytucyjności ustaw, stwierdził on, że kwestionowanie kompetencji sądu do badania zgodności innych aktów prawa stanowionego z Konstytucją USA mogłoby doprowadzić do sytuacji,

w której taki akt musiałby zostać uznany za obowiązujący, choćby jego wadliwość wynikała z niezgodności z podstawowymi zasadami ustrojowymi (Bustamante 2013: 34). Należy jednak zauważyć, że to słynne orzeczenie doczekało się rozmaitych interpretacji. Jedna z nich wskazuje, że Sąd Najwyższy był każdorazowo uprawniony do odmowy zastosowania przepisów ustawy niezgodnych z konstytucją, bo przyjęcie przeciwnego rozwiązania doprowadziłoby do sytuacji, w której ustawę zasadniczą można byłoby zmieniać ustawami zwykłymi, a zatem nie spełniałaby swojej funkcji ograniczającej legislaturę. Zgodnie natomiast z drugą interpretacją Sąd Najwyższy mógł w orzeczeniu *Marbury v. Madison* odmówić zastosowania przepisów konkretnej ustawy, dotyczącej tej sprawy, bowiem w systemie prawa istniały dwie sprzeczne normy. Ta interpretacja wskazuje, że sąd mógł odmówić zastosowania wyłącznie takiej ustawy, której przepisy były „absurdalne, sprzeczne lub niemożliwe do wykonania” (Kubas 2004: 133–135).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Odwołania do argumentu *ad absurdum* w orzecnictwie sądowym nie są czymś powszechnym. Użycie toposu w uzasadnieniach orzeczeń sądowych wiąże się najczęściej z omówieniem pewnego błędu w rozumowaniu (czy to potencjalnego, czy faktycznie pojawiającego się w stanowisku uczestników danego postępowania) i służy uwypukleniu problemu leżącego u podstaw tego błędu. Może on polegać zarówno na nieprawidłowym rozpoznaniu rzeczywistości pozaprawnej, jak i na nieprawidłowej interpretacji tekstu prawnego. Przykładem orzeczenia odnoszącego się do tego drugiego problemu jest wyrok TK z 3.12.2015, K 34/15, dotyczący niekonstytucyjności art. 137 ówczesnej ustawy o TK (Dz. U. z 2015 r. poz. 1064 ze zm.), określającego sposób wyboru sędziów TK mających zastąpić sędziów, których kadencja upływała w 2015 roku. Zgodnie z przedstawionym w uzasadnieniu tego orzeczenia stanowiskiem, „[w]ybór sędziego Trybunału nie może zostać dokonany niejako z góry (przed czasem) w stosunku do stanowisk sędziowskich, które zostaną zwolnione dopiero w trakcie kadencji przyszłego Sejmu. Sprowadzając rzecz *ad absurdum*, mechanizm przewidziany w art. 137 ustawy o TK mogłyby zostać wykorzystany nie tylko w wypadku sędziów Trybunału, których kadencja upłynęła w 2015 r., lecz także do tych stanowisk, które zostaną opróżnione w kolejnych latach”. Nietrudno wszakże zauważyć, że ocena racjonalności danej wykładni prawa może być potraktowana instrumentalnie w zależności od celów, do których dążą uczestnicy postępowania lub które są reprezentowane w danym systemie prawnym (→36–37).

Wyjątkowa wartość argumentu *ad absurdum* wynika z jego użyteczności w analizie problemów abstrakcyjnych i trudnych do oceny z uwagi na brak wypracowanej praktyki w danej dziedzinie. Jednym z przykładów takiego zastosowania argumentu

ad absurdum jest opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa z 11.09.2004 w sprawie *SAT.1 Satelliten Fernsehen GmbH przeciwko Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego* (C-329/02 P). Postępowanie to dotyczyło, w ogólności, znaczenia charakteru odróżniającego znaku towarowego przy jego rejestracji. Szczególnie interesujące były zaś rozważania dotyczące tego, jakie znaczenie dla samego określenia, czy dany znak towarowy posiada charakter odróżniający, mają jego części składowe. Stwierdzono, że „charakter każdej z części składowej jest w każdym wypadku jedynie czynnikiem, który należy wziąć pod uwagę przy ocenie znaku jako całości. Sprowadzając tę argumentację *ad absurdum*, można by przyjąć, że skoro każda litera alfabetu osobno jest pozbawiona charakteru odróżniającego, to słowny znak towarowy, złożony przecież z liter alfabetu, pozbawiony jest także charakteru odróżniającego”.

Argumentu *ad absurdum* często używa się w orzecznictwie jako dyrektywy wykładni funkcjonalnej, zgodnie z którą trzeba odrzucić interpretację danego przepisu, jeśli prowadzi do absurdalnego (niedorzecznego) rozstrzygnięcia. Do takiego rozumienia odwołuje się SN w postanowieniu z 27.02.2009, II CNP 119/08, podkreślając, że „[c]hociaż reguły wykładni norm prawnych przydają prymat wykładni językowej, to nie może ona prowadzić do rezultatów absurdalnych (argument *ad absurdum*) i wyraźnie sprzecznych z celami regulacji. W takim wypadku, stosując inne metody wykładni, można przywrócić wyinterpretowanym normom wewnętrzną spójność z wartościami, którym służą, i pełną korelację z zasadami systemu, w którym funkcjonują”. Argument *ad absurdum* w pewnych przypadkach uzasadnia zatem odejście od rezultatu wykładni językowej.

Warto wspomnieć również o przykładach orzeczeń sądowych pochodzących z krajów *common law*. W wyroku brytyjskiego Supreme Court of Judicature z 10.11.1947 w sprawie *Associated Provincial Picture Houses, Limited v. Wednesbury Corporation* wskazano, że obowiązkiem organów administracji jest unikanie podejmowania decyzji „tak absurdalnych, że żaden rozsądny człowiek nie mógłby sobie wyobrazić, że ich wydanie mieści się w kompetencjach władzy publicznej”. Stwierdzenie to legło u podstaw tzw. *Wednesbury test*, wykorzystywanego do weryfikacji prawidłowości stosowania uznania administracyjnego przez organy administracyjne. Natomiast w opisaney przez Neila MacCormicka sprawie rozwojowej *MacLennan v. MacLennan*, (1958) SC 105, szkocki Court of Session musiał odpowiedzieć na pytanie, czy poddanie się procedurze sztucznego zapłodnienia nasieniem anonimowego dawcy, niepołączone z aktem seksualnym, należy traktować jako zdradę małżeńską. Wydając wyrok w tej sprawie, sąd uznał m.in., że takie zachowanie, jakkolwiek nielojalne wobec małżonka, nie może zostać uznane za cudzołóstwo (ang. *adultery*). Nie można bowiem wykluczyć, że dawca nasienia

już nie żyje, a w przypadku uznania tego zachowania za cudzołóstwo, należałoby konsekwentnie, systemowo uznać, że doszło do niego z nieboszczykiem, co prowadziłoby do absurdalnych wniosków prawnych – konieczności oskarżenia kobiety o nekrofilie (zob. MacCormick 1978: 93n; por. Bustamante 2013: 31, 39–40).

Pomimo co do zasady poprawnego posługiwania się argumentem *ad absurdum* w orzecznictwie, nadal zdarza się błędne klasyfikowanie czy nazewnictwo toposu. Przykładem jest wyrok SN z 8.02.2018, V KK 290/17, mówiący o „zakazie wykładni *ad absurdum*”, co pokazuje nieznamość teoretycznych podstaw argumentacji prawniczej. Argument *ad absurdum*, jako dyrektywa wykładni funkcjonalnej, nie jest wykładnią przepisów prowadzącą do absurdu, ale właśnie dyrektywą nakazującą eliminować absurdalne efekty wykładni z obrotu prawnego. O żadnym „zakazie wykładni *ad absurdum*” nie może być zatem mowy. Wyrok ten dotyczył przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza państwa komunistycznego, który wydał decyzję o internowaniu pokrzywdzonych, „powołując się na art. 4 ust. 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o ochronie bezpieczeństwa Państwa i porządku publicznego w czasie obowiązywania stanu wojennego, w sytuacji kiedy taki akt prawny nie został prawnie opublikowany”, co skutkowało bezprawnym pozbawieniem ich wolności. Takie „pozbawienie wolności stanowiło formę poważnej represji politycznej wobec osoby przynależnej do określonej grupy o innych poglądach społeczno-politycznych, dopuszczając się w ten sposób zbrodni przeciwko ludzkości, będącej jednocześnie zbrodnią komunistyczną, o czyn z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 189 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 Ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 155, poz. 1016)”. Zostało to uznane również za działanie „na szkodę interesu prywatnego i publicznego”. Argument *ad absurdum* został w orzeczeniu wykorzystany do oceny przesłanek wyłączenia odpowiedzialności karnej za zbrodnię przeciwko ludzkości na podstawie art. 33 ust. 1(a)–(c) Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708). Analizując potencjalne skutki rozdzielnego lub łącznego stosowania przesłanek, SN doszedł do wniosku, że „rozłączne traktowanie tych przesłanek, a co za tym idzie odczytywanie [ich] [...] jako odrębnych regulacji” prowadziłoby do „niedorzecznych i niemożliwych do zaakceptowania rezultatów”, dlatego też opowiedział się za ich łącznym stosowaniem (pogląd o wymogu kumulatywnego spełnienia przesłanek jest zresztą powszechnie akceptowany w polskiej i zagranicznej literaturze). Widać więc, że samo zastosowanie toposu jest poprawne, jednak użyta terminologia („zakaz wykładni *ad absurdum*”) z teoretycznoprawnego punktu widzenia – już nie.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Z teoretycznego punktu widzenia argument *ad absurdum* uznać należy za dyrektywę wykładni funkcjonalnej, nakazującą przy wykładni przepisów prawa odrzucenie interpretacji absurdalnych lub sprzecznych z systemem aksjologicznym uznawanym przez prawodawcę (Nawrot 2013: 156). Zakres okoliczności będących swoistą „próbą kontrolną” dla oceny efektów dokonanej interpretacji jest więc dość szeroki i obejmuje zarówno okoliczności faktyczne (→38), sferę norm prawnych (→22, 54, 58–59), ogólne zasady prawa (→13), jak również wartości pozaprawne należące do uogólnionego i akceptowanego systemu aksjologicznego (→14). Porównanie to opiera się nie tylko na stwierdzeniu sprzeczności występujących między proponowaną normą a wzorcami kontroli, lecz także na ocenie, czy sprzeczność ta przekracza granice, za którymi pojawiają się absurdalne konsekwencje, niedające się zaakceptować w państwie prawa.

Stosowanie argumentu *ad absurdum* w fazie interpretacji prawa pozwala sądowi wyinterpretować właściwą normę z obowiązujących przepisów poprzez odrzucenie innych możliwych do wyinterpretowania za pomocą wykładni językowej norm. W takiej formie wykorzystał ten argument SN w wyroku z 31.08.2007, V KK 253/07: „Taka interpretacja powołanej normy, opierająca się wyłącznie na regułach wykładni gramatycznej, prowadziłaby jednak *ad absurdum*, ponieważ zaniechanie orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdu takiego rodzaju, jakim w chwili czynu kierował sprawca występkę z art. 178a § 1 kk, sankcjonowałoby w efekcie jego bezprawne działania, skutkując w konsekwencji [...] faktyczną bezkarnością nietrzeźwego uczestnika ruchu drogowego. Kłóciłoby się to z *ratio legis* omawianego przepisu”. Przykładami zastosowania komentowanego wyroku mogą być też uchwała SN z 16.10.2014, III CZP 67/14: „posługując się argumentum *ad absurdum*, należy podkreślić, że odmienna interpretacja prowadzi do trudnych do zaakceptowania konsekwencji”, jak również wyrok z 7.05.2012, V KK 420/11: „Należy odrzucić zaś taką interpretację danego unormowania, która prowadzi do konsekwencji niemożliwych do zaakceptowania z logicznego punktu widzenia”.

Ciekawe wydaje się pytanie, czy w oparciu o argument *ad absurdum* można dokonać także korekt treści prawa w ramach decyzji interpretacyjnych (por. Bustamante 2013: 36). Biorąc pod uwagę wyrok SN z 7.08.2003, IV CKN 227/01, i zawartą w nim tezę, iż „należało podzielić wyrażony w literaturze pogląd, że aby utrzymać rozsądną treść przepisu, należało przyjąć, że zawarte w art. 200 ust. 2 pkt 3 u.g.n. [ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1990 ze zm.] wyrażenie «na których dokonano zabezpieczenia hipotecznego» jest niedopatrzaniem legislacyjnym, którego respektowanie przekreślałoby cel i sens przepisu. Wprawdzie nie powinno się przy dokonywaniu wykładni eliminować z interpretowanego tekstu prawnego żadnego zwrotu, ale

przede wszystkim niedopuszczalna jest taka interpretacja, która prowadziłaby do wyników absurdalnych (*argumentum ad absurdum*)” – trzeba na to pytanie odpowiedzieć twierdząco. Warto też odnotować, że przykład ten unaocznia, iż analizowany topos ma dużą siłę argumentacyjną, skoro może przełamać zakaz wykładni *per non est* (→29).

[7. KRYTYKA] Niekwestionowana doniosłość argumentu *ad absurdum* idzie w parze z rzadkością posługiwania się nim w dyskursie interpretacyjnym. Nieczęste odwoływanie się do omawianego toposu może być spowodowane niejednorodnością zakresu zastosowania tego argumentu z perspektywy podziału na wykładnię językową, systemową i funkcjonalną. Jako absurdalne można określić zarówno odejście od ugruntowanego znaczenia wyrazu w języku powszechnym (ogólnym), jak i przyjęcie interpretacji stojącej w rażącej sprzeczności z celami stawianymi danej regulacji prawnej lub pozaprawnymi wartościami, które mają być przez nią chronione. Do kanonu wykładni systemowej zalicza się także wnioskowanie o poprawności dokonanej interpretacji na podstawie stopnia jej zgodności z normami zawartymi w aktach prawnych wyższego rzędu albo znajdującymi się na tym samym poziomie w hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego (→57). Przy tym nie wszystkie niezgodności mogą być ocenione jako absurdalne; dotyczy to jedynie tych najbardziej rażących, nieraz stanowiących również rezultat naruszenia pozostałych kanonów wykładni. W związku z tym znacznie bardziej precyzyjne od posługiwania się argumentem *ad absurdum* jest wskazanie, jaka konkretnie reguła wykładni, należąca do którego z jej kanonów, została naruszona przez kwestionowaną decyzję interpretacyjną.

Należy ponadto zauważyć, że potencjalnie łatwo o erystyczne nadużycia przy posługiwaniu się argumentem *ad absurdum*. Określenie danej sytuacji jako absurdalnej wywołuje silne emocje i wiąże się z jednoznacznie negatywną jej oceną. Tymczasem nie ma jasnych kryteriów uznania czegoś za absurd. W związku z tym istnieje ryzyko stosowania chwytów erystycznych, polegających na posługiwaniu się pojęciem absurdu w celu wywołania negatywnych emocji wobec określonej regulacji lub rezultatu wykładni prawa, przy braku rzeczywistych podstaw do tak radykalnej oceny.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Odmowę uznania jakiegoś stanowiska z uwagi na absurdalne konsekwencje, do których miałyby jego przyjęcie doprowadzić, warto wzmocnić przez wskazanie tych konsekwencji. Dopiero zestawienie przesłanek, wyprowadzonego z nich wniosku i dalszych skutków jego przyjęcia pozwoli na odkrycie wadliwości rozumowania. W przypadku argumentu *ad absurdum* problemy

te będą miały postać sprzeczności bądź niezgodności. Z tego powodu nie każda wadliwość wnioskowania prowadzi do absurdalności wniosków – o takim możemy mówić tylko wówczas, gdy zarówno przesłanki, jak i wyprowadzony z nich wniosek będą w ogóle posiadać sens (bo jedynie wtedy mamy do czynienia ze sprzecznością albo niezgodnością między nimi).

Argument *ad absurdum* bywa stosowany w polskiej kulturze prawnej w nawiązaniu do założenia racjonalności prawodawcy ($\rightarrow 20$). W tym ujęciu wykładnia prowadząca do absurdu jest niedopuszczalna, gdyż taka nie może odpowiadać woli racjonalnego prawodawcy. Warto więc przy użyciu tego argumentu rozpatrzyć, w jakim stosunku do założenia o racjonalności prawodawcy pozostaje instytucja prawna, którą analizujemy. Trzeba jednak mieć na uwadze, że w takim przypadku występuje ryzyko błędnego koła w uzasadnianiu jednego założenia przez drugie.

Między innymi ze względu na powyższy problem proponuje się inne podejście – można bowiem komentowany topos uzasadniać przez założenie, że „prawo jest narzędziem projektowania przyszłej rzeczywistości”, co może zapewniać większy obiektywizm w stosowaniu argumentu *ad absurdum* i większą sprawdzalność poprawności jego stosowania (Malczak 2015: 102). Projektowanie to ma się odbywać przy pomocy tekstu prawnego, a skoro tak, to musi się on cechować racjonalnością rozumianą jako zgodność z podstawowymi prawami świata, w którym mają zaistnieć postulowane stany rzeczy. Podejście takie ma ograniczyć zbyt dużą dowolność w określeniu tego, co absurdalne, a co za tym idzie – przyczynić się do większej pewności systemu prawa ($\rightarrow 6$).

Należy także zwrócić uwagę na ryzyko związane z użyciem erystycznej formy argumentu *ad absurdum*. Nie opiera się ona jedynie na konsekwencjach i nie odnosi się koniecznie do kryterium prawdy, co wynika z jej ściśle pragmatycznego charakteru. Widać to niezwykle wyraźnie u Arthura Schopenhauera – fortele bazujące na wykorzystaniu pojęcia absurdu służyć mają przede wszystkim dyskredytacji przeciwnika oraz zdobyciu przewagi w sporze (por. Schopenhauer 2007: 56–57, 61–62). W tekstach prawniczych zdecydowanie nie ma miejsca na erystykę, zatem próby jej stosowania raczej nie będą owocne. W dyskursie prawniczym natomiast forma ta czasem pojawia się w ograniczonym zakresie – przerysowanie bywa subtelne, zwykle nie dochodzi też do fabrykowania całości konsekwencji. Przestrzec należy przed nadmierną eksploatacją tego sposobu prowadzenia debaty i zachęcić do należytego wyważenia racji przemawiających za przemożnym dążeniem do korzystnego dla siebie rozwiązania sporu a kwestiami merytorycznymi, które powinny być decydujące.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada słuszności ($\rightarrow 15$); Założenie racjonalnego prawodawcy ($\rightarrow 20$); Argument systemowy ($\rightarrow 31$); Argument z unikania sprzeczności ($\rightarrow 32$); Dyrektywa wykładni holistycznej ($\rightarrow 33$); Argument teleologiczny (celowościowy) ($\rightarrow 36$); Wnioskowanie z celu na środki ($\rightarrow 37$); Argument z natury rzeczy ($\rightarrow 38$); Argument ze spójności ($\rightarrow 56$).

[LITERATURA] R. Alexy (1998), Law and Correctness, w: M.D.A. Freeman (red.), Current Legal Problems 1998, t. 51: Legal Theory at the End of the Millennium, Oxford, 205–221; Arystoteles (1982), Etyka nikomachejska, tłum. i oprac. D. Gromska, wyd. 2, Warszawa; *tenże* (2003), Dzieła wszystkie, t. 1, red. i tłum. K. Leśniak, Warszawa; *tenże* (2007), Metafizyka, tłum. K. Leśniak, w: Arystoteles, Dzieła wszystkie, t. 2, red. i tłum. K. Leśniak i in., Warszawa, 615–857; Z. Brodecki, B.J. Kowalczyk (2016), Podstawowe wartości jurysprudencji rzymskiej, GSP XXXV, 101–117; T. Bustamante (2013), On the Argumentum *Ad Absurdum* in Statutory Interpretation: Its Uses and Normative Significance, w: C. Dahlman, E. Feteris (red.), Legal Argumentation Theory. Cross-Disciplinary Perspectives, Dordrecht, 21–44; W. Gontarski (2013), *Aitia* – вина arystotelesowska. Zagadnienia definicyjne. Część II, AFPiFS IV/1, 68–92; A. Grabowski (2009), Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa, Kraków; S. Kubas (2004), *Judicial review* – geneza i rozwój, w: P. Czarny i in., Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa profesora Pawła Sarneckiego, Kraków, 127–147; J.M. Lee (1973), The Form of a *reductio ad absurdum*, NDJFL 14/3, 381–386; N. McCormick (1978), Legal Reasoning and Legal Theory, Oxford; M. Matczak (2015), *Argumentum ad absurdum* w uzasadnieniu decyzji stosowania prawa a założenie o racjonalności prawodawcy – analiza krytyczna, w: I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski (red.), Uzasadnienia decyzji stosowania prawa, Warszawa, 102–115; O. Nawrot (2013), Logika, w: ŁTP, 148–185; Ch. Perelman (2004), Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja, tłum. M. Chomicz, wyd. 2, Warszawa; N. Rescher (2014), Logical Inquiries. Basic Issues in Philosophical Logic, Berlin; J. Rodríguez-Toubes Muñiz (2012), La reducción al absurdo como argumento jurídico, Doxa 35, 91–124; A. Schopenhauer (2007), Erystyka. Sztuka prowadzenia sporów, tłum. M.L. Kalinowski, T. Sapota, wyd. 4, Gliwice; K. Zeidler (2013), Retoryka i erystyka, w: ŁTP, 186–215.

[DK, JK, KP]

41. Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Brak.

[2. ISTOTA] Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej jest zasadą prawidłowej legislacji przepisującą, że w przypadku derogowania normy prawnej z systemu prawa prawodawca powinien pozbawić ją mocy obowiązującej w sposób bezpośredni. Zatem zasada derogacji wyraźnej wymaga pozbawienia normy prawnej mocy obowiązującej przez inną normę prawną bezpośrednio, za pomocą formalnej klauzuli derogacyjnej, wskazującej na usunięcie określonych przepisów z systemu prawa obowiązującego (zob. Bogucka, Bogucki 1992: 80).

[3. UZASADNIENIE] Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej to topos prawny, ponieważ znajduje wyraz w § 82 i § 86 ZTP. Pierwszy z tych przepisów określa sposób zmiany (nowelizacji) ustawy, który polega na uchyleniu niektórych jej przepisów, zastąpieniu niektórych jej przepisów przepisami o innej treści bądź innym brzmieniu lub dodaniu do ustawy nowych przepisów. Z perspektywy nakazu respektowania zasady derogacji wyraźnej największe znaczenie ma to, że zmiana ustawy może polegać na uchyleniu niektórych przepisów. Z kolei § 86 ZTP wskazuje, że zmiana ustawy powinna polegać na zastąpieniu dawnego przepisu nowym z jednoczesnym wskazaniem dokonywanej zmiany – wyklucza się więc tzw. derogację dorozumianą, wymagającą posłużenia się przez interpretatora regułami kolizyjnymi w celu jej zidentyfikowania. W związku z tym podkreślimy, że zmiana ustawy przez uchylenie niektórych jej przepisów powinna być przeprowadzana z jednoczesnym jednoznacznym wskazaniem dokonywanych zmian normatywnych.

Uzasadnieniem nakazu respektowania zasady derogacji wyraźnej jest przeciwdziałanie nieojalności prawodawcy wobec odbiorców aktów prawnych, polegającej na niesygnalizowaniu dokonywanych przezeń zmian w obowiązującym prawie. Za negatywny symptom trzeba uznać sytuacje, gdy prawodawca, uchylając obowiązujące normy prawne, nie posługuje się derogacją formalną (tj. nie wymienia w tekście aktu normatywnego przepisów uchylanych), ale ucieka się do derogacji materialnej. Takie postępowanie ogranicza też przydatność tradycyjnych reguł koli-

zyjnych i skutkuje niemożliwością przewidzenia przez ustawodawcę konsekwencji faktycznych i prawnych zmian, jakie wprowadza w konkretnych aktach prawnych.

Jak zauważa Sławomira Wronkowska, częste nowelizacje prowadzą do niespójności systemu prawa zarówno w jego prakseologicznym, jak i formalnym aspekcie, a nieporadność prawodawcy w zakresie dokonywania zmian w systemie prawa to jedna z najpoważniejszych wad współczesnego porządku prawnego. Powoduje ona, że system prawa w dużym stopniu staje się nie tylko niespójny, lecz także – w konsekwencji – niejasny (nieczytelny) dla adresatów norm prawnych. W związku z tym odnalezienie odpowiedzi na stawiane pytania dotyczące treści prawa obowiązującego okazuje się niełatwym zadaniem (Wronkowska 1990: 12–13). Należy stwierdzić, że nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej powinien prowadzić do zapobiegania wskazanym wadom tworzonego prawa przez dążenie prawodawcy do wyraźnego usunięcia norm w celu zwiększenia przejrzystości systemu prawa i doprowadzenia do jego większej spójności.

Na gruncie Konstytucji RP uzasadnienia dla nakazu derogacji wyraźnej powinno się upatrywać w art. 2, a konkretnie w wywodzonej z tego przepisu zasadzie ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4). Zasada ta „stanowi fundament zasady demokratycznego państwa prawnego, ale również źródło innych zasad o bardziej szczegółowym charakterze, które odwołują się do idei zaufania w relacjach między państwem a jednostką” (Florczak-Wątor 2019: 29). Jak akcentuje TK, zasada ochrony zaufania służy wyeliminowaniu w procesie stanowienia i stosowania prawa czynników, które sprawiałaby, że prawo stawiałoby się „swoistą pułapką dla obywatela”, i nie pozwalałaby na to, aby „mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań” (wyrok TK z 7.02.2001, K 27/00). Brak poszanowania dla nakazu derogacji wyraźnej kłóciłby się z powyższymi założeniami, utrudniając adresatom norm prawnych ustalenie, które przepisy prawa obowiązują, a które zostały mocy obowiązującej pozbawione.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej nierozzerwalnie wiąże się z pojęciem derogacji, które występowało już w prawie rzymskim (Bogucka, Bogucki 1992: 80n). W polskiej kulturze prawnej topos ten pojawił się w XIV w. wraz z prawem stanowionym. Ewolucja terminu „derogacja” doprowadziła do utożsamienia z nim abrogacji, subrogacji oraz obrogacji (por. pkt 6). Różnice znaczeniowe między tymi pojęciami uległy zatarciu, a ich sens został przejęty przez pojęcie derogacji (Kanarek 2004: 12–13), co doprowadziło do zubożenia polskiego języka prawniczego (Grabowski, Naleziński 2001: 246–248).

Pierwszym teoretykiem prawa, który zajął się poważniej zagadnieniem derogacji, był Adolf Merkl (zob. Kanarek 2004: 18–29). Później temat podejmowali m.in. Hans Kelsen, Rudolf Thienel, Riccardo Guastini, Josep Aguiló Regla, Carlos E. Alchourrón i Eugenio Bulgin (omówienie tych koncepcji w: Kanarek 2004). W polskiej teorii prawa problematykę tę zgłębiali np. Leszek Nowak, Wiesław Lang, Zygmunt Ziemiński, Maciej Zieliński i Jerzy Wróblewski. Dostrzega się przy tym znaczącą ilościową dysproporcję między opracowaniami dotyczącymi stanowienia prawa a opracowaniami dotyczącymi jego uchylania – na niekorzyść zagadnienia derogacji (zob. Hermann 2012: 12–13).

Podkreślmy, że obok nakazu respektowania zasady derogacji wyraźnej, będącej typem derogacji autentycznej (dokonywanej przez prawodawcę), w polskiej kulturze prawnej wykształciły się także inne pojęcia derogacji – m.in. derogacji milczącej, derogacji przez reguły kolizyjne, derogacji przez *desuetudo* (zob. np. SSP: 96n; PPPiP: 55n), czy wreszcie najmłodsze: derogacji trybunalskiej (zob. Grabowski, Naleziński 2001). W odniesieniu do tych pojęć można również mówić o „nakazie ich respektowania”, będzie to już jednak nakaz rodzajowo odmienny od komentowanego tu nakazu respektowania zasady techniki prawodawczej, gdyż skierowany do organów stosujących prawo, które wymienione postaci derogacji winny uwzględniać podczas podejmowania decyzji walidacyjnych dotyczących podstaw prawnych podejmowanych rozstrzygnięć. W tym kontekście warto zaznaczyć, że rozmaite typy szeroko rozumianej derogacji mogą się istotnie różnić, m.in. w zakresie ich normatywnych konsekwencji, co najlepiej widać na przykładzie porównania derogacji autentycznej, dokonywanej przez prawodawcę na zasadzie analogicznej do wyrażonej maksymą *eius est interpretari leges, cuius est condere* (do interpretacji ustaw upoważniony jest ten, kto je stanowi [C.1,14,12,3–5]), odniesionej do kompetencji uchylania przepisów, i derogacji trybunalskiej, dokonywanej przez sąd konstytucyjny. W tym przypadku różnice dotyczą ich funkcji, normatywnych konsekwencji, autora, procedury, oceny, możliwości zaskarżalności i możliwego przedmiotu derogacji (szerzej zob. Grabowski, Naleziński 2001: 251–252; Grabowski 2009: 506–507 i cyt. tam literatura), co powoduje, że utożsamianie derogacji trybunalskiej z autentyczną nie wchodzi w rachubę.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Przykłady posłużenia się nakazem respektowania zasady derogacji wyraźnej odnajdujemy w orzecznictwie TK, SN i NSA. Znacznie rzadziej zaś topos ten występuje w orzecznictwie sądowym innych krajów europejskich.

W wyroku z 14.11.2000, K 7/00, TK m.in. orzekł (powołując się na wcześniejsze postanowienie TK z 13.10.1998, SK 3/98), że przepis prawa obowiązuje w zakresie,

w jakim znajduje zastosowanie do określonych zdarzeń prawnych, tj. w okresie, kiedy na jego podstawie są (mogą być) podejmowane decyzje stosowania prawa. Sąd Najwyższy w wyroku z 3.10.2003, III RN 42/01, w nawiązaniu do powyższego orzeczenia uznał, że TK dokonuje odróżnienia między „utratą mocy obowiązującej aktu normatywnego rozumianą wąsko jako uchylenie mające charakter derogacji bezpośredniej w drodze przepisów uchylających oraz utratą mocy obowiązującej *sensu largo* pojmowaną jako faktyczne niestosowanie przepisu, który utracił moc obowiązującą wskutek uchylenia”. Sąd odwołał się też do poglądu Leszka Garlickiego (wyrażonego w zdaniu odrębnym do postanowienia TK z 28.11.2001, SK 5/01), w którym sędzia ten zwrócił uwagę, że przepis może obowiązywać mimo jego uchylenia (lub może nie być stosowany w praktyce), ale w dalszym ciągu stanowi przesłankę rozstrzygania spraw.

Z kolei w wyroku z 1.12.2015, II FSK 1460/14, NSA wskazuje na powiązanie między zasadami techniki prawodawczej wyrażonymi w § 82 i § 86 ZTP. Zdaniem sądu zarówno zakaz stosowania derogacji milczącej, jak i nakaz stosowania derogacji wyraźnej należą do podstawowych zasad techniki legislacyjnej. Zgodnie z tymi przepisami, jak stwierdził NSA w przywołanym wyroku, „zmiana (nowelizacja) ustawy polega na uchyleniu niektórych jej przepisów, zastąpieniu niektórych jej przepisów przepisami o innej treści lub brzmieniu albo na dodaniu do niej nowych przepisów, nie może natomiast polegać na tym, że dawny przepis zastępuje się nowym, nie wskazując jednocześnie dokonywania tej zmiany (nowelizacja do-rozumiana)”. Jednocześnie NSA przypomniał, że „[d]erogacja wyraźna polega na precyzyjnym wskazaniu uchylanych przepisów, przy czym z uwagi na pewność i jasność porządku prawnego informacja o utracie mocy prawnej aktu normatywnego winna następować w takim samym trybie, jak ogłoszenie o jego wejściu w życie”. W związku z tym należy jeszcze raz podkreślić, że wartościami stojącymi u podstaw nakazu dokonywania derogacji wyraźnej są jedność oraz pewność prawa i jego systemu.

Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej jest w orzecznictwie wykorzystywany do sprecyzowania sensu reguły kolizyjnej *lex posterior derogat legi priori* (→44). Przykładowo w postanowieniu z 12.10.2006, I UZ 24/06, SN wskazał, że ogólna reguła *lex posterior derogat legi priori* nie znajduje zastosowania w przypadku, gdy do konfliktu dochodzi między normą ogólną a normą szczególną, bowiem normy szczególnej bez wyraźnej derogacji ogólne przepisy prawa nie mogą zmienić lub uchylić. Z kolei w postanowieniu z 13.03.2013, SK 38/12, TK uznał, że pomimo braku formalnej (wyraźnej) derogacji przepisy mogą utracić moc obowiązującą i nie stanowić elementów obowiązującego prawa, posiadając jednak znaczenie dla ustalania skutków zdarzeń prawnych.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Odnosząc się do pojęcia derogacji i jego ewolucji, trzeba zaznaczyć, że można wyróżnić cztery bliskoznaczne pojęcia prawnicze oznaczające dokonywanie zmian w systemie prawa: 1) abrogację, oznaczającą całkowite uchylenie normy, które nie jest połączone z wprowadzeniem do systemu prawa nowej normy w jej miejsce; 2) obrogację, będącą całkowitym uchyleniem normy, ale połączonym z wprowadzeniem innej normy w jej miejsce; 3) derogację, polegającą na częściowym uchyleniu normy – można w jej obrębie wyróżnić dwa warianty, tj. gdy w miejsce uchylonych norm nie ustanawia się nowych norm oraz gdy ustanawia się nowe przepisy prawne; 4) subrogację, oznaczającą dodanie nowych norm niepołączone z uchyleniem norm dotychczasowych (Hermann 2012: 15–16).

Współcześnie przyjmuje się, że pojęcie derogacji obejmuje derogację formalną konkretną (wyraźne uchylenie normy przez prawodawcę), derogację formalną ogólną (dokonywaną – wbrew § 85–86 ZTP – za pomocą ogólnej klauzuli derogacyjnej, np. „Z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy tracą moc obowiązującą przepisy z nią sprzeczne”) oraz derogację (nowelizację) milczącą, dorozumianą (uchylenie normy dokonywane w procesie stosowania prawa, na skutek zastosowania reguł kolizyjnych lub – co jednak pozostaje kontrowersyjne – tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności). Katalog typów derogacji jest uzupełniany także o inne metody uchylania mocy obowiązującej norm prawnych; najważniejsza z nich to derogacja dokonywana przez „negatywnego prawodawcę”, czyli Trybunał Konstytucyjny (szerzej zob. np. Wronkowska 2008: 7n), zwana derogacją trybunalską. Inny sposób to uchylenie obowiązywania (derogacja) normy na skutek zajścia *desuetudo* – a warto w tym miejscu przypomnieć, że nieuchylenie obowiązywania przepisu dzięki niezajściu *desuetudo* jest specyficznym warunkiem tzw. faktualnego obowiązywania prawa według teorii obowiązywania Jerzego Wróblewskiego (SSP: 98n). W literaturze wskazuje się ponadto uchylenie obowiązywania przepisów podczas „akcji porządkowania prawa” bądź na skutek zajścia takich zdarzeń, jak zmiana ustroju społeczno-gospodarczego czy zmiana formacji politycznej (Kanarek 2004: 14–15; por. Patryas 2016: 7–12).

Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej jest normą-regułą prawną, skierowaną do legislatora i odnoszącą się do jednej z podstawowych zasad techniki legislacyjnej, a przez to postulatem racjonalnego tworzenia prawa. Zasada derogacji wyraźnej może być zaliczona do dyrektyw trwałości aktu normatywnego, w myśl których przepisy prawne należy formułować tak, aby nie wymagały zmiany w następstwie ich niedostosowania do kontekstów o charakterze funkcjonalnym przez dostatecznie długi okres, a ich wykładnia nie powinna wykroczać poza dozwolone ramy normatywnych teorii wykładni. Prawodawca musi opowiedzieć się za jednym z dwóch rozwiązań: albo pozostawić sobie prawo do określenia tego, w jaki sposób

chce sam sterować zachowaniem adresatów norm prawnych, albo przekazać te uprawnienia organom stosującym prawo (Wróblewski 2015: 188–189).

Na gruncie derywacyjnej teorii wykładni prawa nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej znajduje miejsce w fazie porządkującej wykładni. Czynności interpretacyjne w tej fazie obejmują ustalenie, czy dany przepis aktualnie obowiązuje – z uwzględnieniem przepisów derogacyjnych, reguł derogacyjnych, *desuetudo*, przepisów utrzymujących w mocy inne przepisy, zmiany tekstu, tekstu jednolitego, a także zmiany tekstu jednolitego (Zieliński 1998: 14–15).

[7. KRYTYKA] W odniesieniu do nakazu respektowania zasady derogacji wyraźnej jako do zasady poprawnej legislacji trudno skonstruować argumenty krytyczne, a to z uwagi na jej pozytywny wpływ na proces ustawodawczy, jakość i jasność prawa. Można natomiast podnieść wątpliwości co do derogacji norm przez tzw. negatywnego ustawodawcę. Trzeba podkreślić, że aktywność współczesnych sądów konstytucyjnych polega również na prowadzeniu określonej polityki, która sama w sobie może być przedmiotem krytyki. Granice tej polityki powinny być określone przez wartości oraz zasady konstytucyjne, a także współodpowiedzialność za bezkonfliktowe funkcjonowanie systemu (Wronkowska 2008: 7–9, 19–20).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Wierność nakazowi respektowania zasady derogacji wyraźnej to jeden z warunków poprawnej legislacji. Nakaz ten zalicza się do zasad techniki prawodawczej, więc jest skierowany głównie do podmiotów uczestniczących w procesie tworzenia prawa. Należy go przestrzegać już we wczesnym stadium legislacji, a adresaci tego toposu muszą mieć na uwadze, że jakość tworzonego przez nich prawa ma wpływ na jedność i pewność systemu prawa w związku z jego jasnością, przejrzystością oraz czytelnością.

Trzeba zwrócić uwagę, że prawo powinno być tworzone w sposób lojalny dla jego odbiorców. Jeżeli prawodawca nie będzie postępował zgodnie z zasadami poprawnej legislacji, to system prawa nie będzie czytelny i przejrzysty dla adresatów norm prawnych. Wówczas zasady spójności oraz jasności systemu nie będą faktycznie odzwierciedlone, a co za tym idzie – podstawowa funkcja prawa, jaką jest wpływanie na zachowanie jego adresatów w celu realizacji pożądanego przez ustawodawcę stanu stosunków społecznych, nie będzie mogła zostać spełniona (Hermann 2012: 23).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada pewności prawa (→6); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21).

[LITERATURA] *I. Bogucka, S. Bogucki* (1992), O derogacji i pojęciach pokrewnych, PiP XLVII/6, 80–83; *M. Florczak-Wątor* (2019), komentarz do art. 2, w: KRPKomTul, 27–33; *A. Grabowski* (2009), Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa, Kraków; *A. Grabowski, B. Naleziński* (2001), Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, SFP 1, 219–257; *M. Hermann* (2012), Derogacja w analizach teoretycznoprawnych, Poznań; *B. Kanarek* (2004), Teoretyczne ujęcie derogacji, Szczecin; *B. Kanarek, M. Zieliński* (2001), Porządkująca faza wykładni prawa, RPEiS LXIII/3, 1–12; *W. Patryas* (2016), Derogacja norm spowodowana nowelizacyjną działalnością prawodawcy. Próba eksplanacyjnego podejścia, Poznań; *S. Wronkowska* (1990), Technika prawodawcza, RPEiS LII/1, 1–19; *taż* (2008), Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”, PiP LXV/2010, 5–20; *J. Wróblewski* (2015), Tworzenie prawa a wykładnia prawa, w: *tenże*, Pisma wybrane, red. M. Zirk-Sadowski, Warszawa, 178–191; *M. Zieliński* (1998), Wyznaczniki reguł wykładni prawa, RPEiS LX/3–4, 1–20.

[AG, MP, **OP**]

42. *Lex superior derogat legi inferiori*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Reguła *lex superior*; Hierarchiczna reguła kolizyjna; *Lex inferior non derogat legi superiori*; Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa (→57).

[2. ISTOTA] Hierarchiczna reguła kolizyjna *lex superior derogat legi inferiori* w dużym uproszczeniu głosi, że „norma hierarchicznie wyższa (np. ustawa) uchyla niezgodną z nią normę hierarchicznie niższą (np. rozporządzenie)” (ZWP: 256). Naturalnie nie ma tu mowy o żadnym automatyzmie derogacyjnym, co najprościej dostrzec, gdy weźmiemy pod uwagę użycie tej reguły kolizyjnej w ramach koncepcji systemowego obowiązywania prawa Jerzego Wróblewskiego, od pół wieku kształtującej sposób myślenia polskich prawników o obowiązywaniu norm (lub przepisów) prawa pozytywnego (zob. np. SSP: 96n; Wróblewski 2015: 254n). Zgodnie z piątym warunkiem owego obowiązywania reguły kolizyjne, a w tym reguła *lex superior*, stanowią podstawę do uznania, że jakaś norma, która jest sprzeczna (niezgodna) z innymi normami obowiązującymi w systemie prawa, „nie traci obowiązywania na podstawie przyjętych reguł kolizyjnych” (Wróblewski 2015: 254), czyli nie zostaje uznana za nieobowiązującą na ich podstawie (SSP: 96, 106). Jak widać, cel posłużenia się tą regułą w dyskursie walidacyjnym jest pozytywny: chodzi o spełnienie jednego z warunków obowiązywania systemowego, co jednak jeszcze nie gwarantuje pozytywnej decyzji walidacyjnej o obowiązywaniu danej normy. Dla pewności podkreślmy jeszcze, że posłużenie się przez Wróblewskiego na stronach *Sądowego stosowania prawa* formułą zawierającą podwójne przeczenie („nie została uznana za nie obowiązującą”) jest w pełni poprawne i znaczące dla zrozumienia istoty funkcjonowania reguł kolizyjnych. Wróblewski nie mógł przecież napisać o tej normie, której obowiązywanie ustalamy, że „została uznana za obowiązującą na podstawie przyjętych reguł kolizyjnych”, bowiem wskazany warunek to tylko jedno z pięciu kryteriów walidacyjnych przyjętych w jego koncepcji, i dopiero ich łączne spełnienie uzasadnia uznanie danej normy za obowiązującą systemowo. W skrócie: jest to warunek konieczny, lecz niewystarczający.

Stosowanie reguły hierarchicznej *lex superior* bywa mylnie utożsamiane z dokonywaniem tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności przez sądy (szerzej na temat tego typu kontroli zob. np. Mikuli 2018: 635n i cyt. tam literatura; WiSP: 567n). Dlatego warto podkreślić istotne różnice między nimi.

Po pierwsze, stosowanie reguły kolizyjnej *lex superior* nie wymaga żadnej szczególnej normy kompetencyjnej na nie zezwalającej – podjęcie decyzji walidacyjnej w trakcie sądowego stosowania prawa należy bowiem do podstawowych obowiązków sędziego, uzasadnionych konstytucyjnie (art. 178 ust. 1 KRP, statuujący podległość sędziów „Konstytucji i ustawom”, bez wątplenia odnosi się do obowiązującej konstytucji i obowiązujących ustaw), teoretycznie (zob. modele decyzyjne stosowania prawa Jerzego Wróblewskiego i Leszka Leszczyńskiego, w których występują rozstrzygnięcia walidacyjne uznawane za decyzje częściowe sądowego stosowania prawa albo fragmenty wykładni prawa w ujęciu walidacyjno-derywacyjnym – zob. odpowiednio SSP: 42n, 93n; Korybski, Leszczyński 2015: 134n) oraz topicznie (np. na podstawie reguły *iura novit curia*, →81). Natomiast rozproszona kontrola konstytucyjności wymaga odpowiedniej normy kompetencyjnej, wywiedzionej z przepisów obowiązującego prawa, bądź przekonująco uzasadnionej dogmatycznie lub teoretycznie (np. doktryną konieczności – zob. Mikuli 2018).

Po drugie, występuje zasadnicza różnica co do rezultatów – jak już zauważono, zastosowanie hierarchicznej reguły kolizyjnej modelowo prowadzi do uzasadnienia pozytywnej wypowiedzi walidacyjnej, wedle której jakaś norma prawna obowiązuje (mianowicie ta, która „nie została uznana za nieobowiązującą”). Natomiast przeprowadzenie rozproszonej kontroli konstytucyjności może prowadzić do sformułowania negatywnej wypowiedzi walidacyjnej, głoszącej, że jakaś norma nie obowiązuje (z uwagi na jej niekonstytucyjność), i mającej charakter derogacyjny *inter partes* albo *erga omnes*. A nawet jeśli, wyjątkowo, sąd w efekcie zastosowania reguły *lex superior* sformułowałby negatywną wypowiedź walidacyjną (zamiast, jak sądy polskie czynią zazwyczaj, powstrzymać się od zastosowania normy ze względu na jej niezgodność z normą hierarchicznie wyższą), to będzie to negatywna wypowiedź walidacyjna pozbawiona efektu derogacyjnego (pewnym wyjątkiem od tego wyjątku są mające efekt derogacyjny orzeczenia sądów administracyjnych, oparte na art. 184 Konstytucji RP, które jednak bardziej przypominają kontrolę konstytucyjności prawa przeprowadzaną przez TK niż stosowanie reguły kolizyjnej *lex superior* przez sądy powszechne i SN).

Warto w tym miejscu przypomnieć, że w prawniczym dyskursie walidacyjnym występują trzy podstawowe typy wypowiedzi walidacyjnych (tzn. wypowiedzi o obowiązywaniu norm): 1) pozytywne (konfirmujące) wypowiedzi walidacyjne, 2) negatywne wypowiedzi walidacyjne o charakterze niederogacyjnym oraz

3) negatywne wypowiedzi walidacyjne o charakterze derogacyjnym (szerzej zob. Grabowski 2009: 409n, 419, 505). Niestety w teoretycznym i doktrynalnym sporze o możliwości stosowania reguły kolizyjnej *lex superior* oraz rozproszonej kontroli konstytucyjności przez sądy polskie zwykle zapomina się o istnieniu drugiej ze wskazanych kategorii; a podkreślmy, że do dokonywania wypowiedzi do niej należących nie potrzeba żadnej specjalnej kompetencji przyznanej przez prawo. Każdy prawnik, praktyk czy dogmatyk może głosić, że jakaś norma nie obowiązuje, jeśli ma ku temu uzasadnione racje. Ale to naturalnie nie oznacza, że jego negatywna wypowiedź walidacyjna uchyli obowiązywanie normy stanowiącej przedmiot takiej wypowiedzi.

Po trzecie, stosowanie reguły hierarchicznej *lex superior* i dokonywanie rozproszonej kontroli konstytucyjności przez sądy różnią się zakresowo. W ujęciu modelowym nie istnieją żadne ograniczenia przedmiotowe w odniesieniu do zakresu zastosowania reguły *lex superior*, także dlatego, że hierarchiczną regułą kolizyjną powszechnie uważa się za nadrzędną wobec reguły merytorycznej *lex specialis* (→43) i reguły chronologicznej *lex posterior* (→44). Tym samym sądy mogą stosować tę regułę np. w odniesieniu do niezgodnych ze sobą norm rangi ustawowej i podstawowej (tzw. rozproszona kontrola legalności prawa), a nie tylko w odniesieniu do norm konstytucyjnych i niezgodnych z nimi norm niższej rangi. Natomiast w przypadku rozproszonej kontroli konstytucyjności, na co wskazuje sama nazwa tej instytucji, rozstrzygnięcia dotyczą zgodności norm niższej rangi z konstytucją.

Po czwarte wreszcie, odnotujmy, że w przypadku operatywnego stosowania reguły hierarchicznej *lex superior* porównywane są treści dwóch niezgodnych ze sobą norm prawnych, co wynika z samej istoty konfliktu normatywnego opartego na pojęciu niezgodności norm (szerzej →32; odmiennie Wronkowska 2001: 19n). W przypadku rozproszonej kontroli konstytucyjności podstawą orzeczenia o niekonstytucyjności badanej normy niższej rangi mogą być zaś również stwierdzone w trakcie tej kontroli wady natury legislacyjnej, np. naruszenie procedury ustawodawczej czy przekroczenie granic delegacji ustawowej podczas jej ustanawiania. Innymi słowy, podstawą negatywnego rozstrzygnięcia derogacyjnego może być naruszenie istotnych elementów proceduralnych (formalnych), wyrażonych w normie kompetencji normodawczej, na podstawie której ustanowiono normę podkonstytucyjną.

Wskazane różnice uzasadniają ponadto twierdzenie, że nie należy argumentów podnoszonych w aktualnym sporze teoretycznym i doktrynalnym przeciwko uprawnieniom sądów polskich do dokonywania rozproszonej kontroli konstytucyjności automatycznie „przenosić” i wykorzystywać w celu krytyki dopuszczalności stosowania reguły kolizyjnej *lex superior* przez sądy (szerzej zob. pkt 7).

Formuły alternatywne: reguła *lex superior* i hierarchiczna reguła kolizyjna są synonimami dla formuły głównej komentowanego toposu. Z kolei topos *lex inferior non derogat legi superiori* ma charakter częściowo konkurencyjny; jego ewentualne zastosowanie zamiast reguły *lex superior derogat legi inferiori* zostanie omówione później (zob. pkt 7). W końcu nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa, przeanalizowany osobno w *Komentarzu* (→57), stanowi topos pokrewny, silnie wspierający hierarchiczną regułę kolizyjną.

[3. UZASADNIENIE] Hierarchiczna reguła kolizyjna *lex superior* to topos prawniczy, który znajduje pośrednią podstawę w przepisach prawnych wyrażających ideę hierarchiczności systemu prawa obowiązującego. Wśród przepisów Konstytucji RP są nimi przede wszystkim: art. 8 ust. 1, wyrażający zasadę nadrzędności konstytucji; art. 87–94, określające zhierarchizowany katalog źródeł prawa; art. 184 zd. 2, przyznający sądowi administracyjnemu kompetencję do orzekania „o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej”; art. 188 pkt 1–3, określające sprawy podlegające kognicji TK w sposób wskazujący na istniejącą hierarchię normatywną w systemie prawa polskiego.

Hierarchiczna reguła kolizyjna ma niewątpliwie charakter fundamentalny, który uwidacznia się zwłaszcza podczas rekonstrukcji systemu prawa obowiązującego przez prawników (→31). Riccardo Guastini nie waha się twierdzić, że zasada *lex superior* ma charakter tautologii, ponieważ „rangi normy nie można zidentyfikować niezależnie od jej «prymatu» i/lub jej nieobowiązywania. W rezultacie nie powiemy, że «norma wyższa przeważa nad normą niższą», lecz powinniśmy mówić, że «norma, która przeważa, jest [normą] wyższą»” (Guastini 2013: 5). W istocie: reguła *lex superior* sama z siebie nie wyznacza hierarchii norm w systemie prawa; czynią to normy – reguły konstrukcji systemu prawa, które albo wykluczają, że jakieś normy prawne (źródła prawa) mogą zaprzeczać innym normom (źródłom), albo upoważniają jakiś organ władzy państwowej do uchylania bądź niestosowania pewnych źródeł prawa (norm prawnych), jeśli zaprzeczają one innym źródłom (normom). Dlatego nie może dziwić, że Guastini charakteryzuje regułę *lex superior derogat legi inferiori* jako tautologię „pustą (pozbawioną znaczenia)” (Guastini 2013: 5), mając zapewne na myśli jej blankietowy charakter. Dopiero gdy uda nam się zrekonstruować normatywne relacje hierarchiczne w danym systemie prawa, reguła kolizyjna *lex superior* może znaleźć zastosowanie, z zastrzeżeniem, że czasami dopiero jej zastosowanie pozwala nam tę hierarchię ostatecznie uchwycić (bo – przypomnijmy – to „norma, która przeważa, jest [normą] wyższą”). W polskiej teorii prawa bardzo podobne stanowisko zajmuje Krzysztof Płeszka, który podkreśla konieczność

ustalenia hierarchicznego uporządkowania zbioru norm prawnych (w postaci tzw. hierarchii w ujęciu derogacyjnym), warunkującego możliwość zastosowania reguły *lex superior derogat legi inferiori* (szerzej zob. Płeszka 1988: 121n). Jak pisze: „Aby możliwe było zastosowanie reguły *lex superior*, niezbędne jest określenie relacji hierarchii dla wszystkich norm, bez względu na to, czy znajdują się one w tekstach [prawnych] powiązanych kompetencyjnie” (Płeszka 1988: 122).

Hierarchia normatywna właściwa w kontekście zastosowania reguły kolizyjnej *lex superior* to hierarchia oparta na relacjach materialnych (treściowych). Powiemy, że norma N_1 jest materialnie (treściowo) nadrzędna w stosunku do normy N_2 wtedy, gdy odrębna norma N_0 głosi, że norma N_2 nie może być sprzeczna (niezgodna) z normą N_1 (szerzej zob. IAGua: 199n). Wymiar materialny (treściowy) ma tu decydujące znaczenie, ponieważ wśród kryteriów obowiązywania prawa (wyszczególnionych np. w koncepcji systemowego obowiązywania prawa Wróblewskiego), jest to jedyne materialne kryterium walidacyjne. Pozostałe typy normatywnych relacji hierarchicznych (omówione w komentarzu do nakazu respektowania hierarchii źródeł prawa, →57) wydają się odgrywać w tym kontekście zdecydowanie mniejszą rolę. Natomiast podstawową wartością prawną, której służy reguła kolizyjna *lex superior*, jest niesprzeczność systemu prawa (→32), przy czym – w nawiązaniu do teorii konstytucyjnego państwa prawa – trzeba również pamiętać o roli tego toposu w urzeczywistnianiu zasady nadrzędności konstytucji w systemie prawa i ochronie wyrażonych w konstytucji praw i wolności obywatelskich.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Wbrew sformułowaniu omawianego toposu w języku łacińskim nie wywodzi się on z prawa rzymskiego. W systemie tym kolizje norm rozstrzygano w oparciu o zasady *lex posterior* (→44) i *lex specialis* (→43), nie odwoływano się zaś do hierarchii źródeł prawa (→57). Korzeni omawianego toposu należy poszukiwać w średniowiecznym systemie *common law*. To właśnie w Anglii sądy odwoływały się do koncepcji suwerenności prawa stojącej ponad wolą monarchy. W efekcie prawa nie postrzegano wyłącznie jako emanacji woli politycznej; uważano też, że ustanawiane przez monarchę lub parlament przepisy powinny być zgodne z podstawowymi prawami królestwa, wywodzonymi z prawa naturalnego, a określanymi jako prawo powszechne. Mimo to od XV w. nie zanotowano przypadku odmowy zastosowania przez sędziego przepisu prawa stanowionego z uwagi na jego niezgodność z prawem wyższego rzędu (Tuleja 2003: 18–19).

Koncepcja nadrzędności określonych norm prawnych wobec innych znalazła odzwierciedlenie w wydanym w 1728 r. orzeczeniu londyńskiego Komitetu Sądowego Tajnej Rady – organu zajmującego się m.in. badaniem zgodności ustaw obowiązujących w koloniach z ich statutem kolonialnym. W sprawie *Winthrop*

v. Lechmere Rada uchyliła ustawę kolonii Connecticut, uznając prawo primogenitury za sprzeczne nie tylko ze Statutem Kolonialnym, lecz także ze wspomnianym prawem powszechnym („contrary to the laws of England [...] and not warranted by the charter of that colony”). To właśnie Stany Zjednoczone Ameryki Północnej stały się ojczyzną współcześnie rozumianej zasady *lex superior*. Twórcy konstytucji tego kraju nie byli zgodni co do przyznania sądom uprawnienia do badania konstytucyjności ustaw. Ostatecznie na uznanie dopuszczalności badania przez sąd zgodności norm niższego rzędu z konstytucją wpłynęła sprawa *Marbury v. Madison* (5 U.S. 137). Legła ona u podstaw systemu *judicial review*, na którym opiera się sądownictwo konstytucyjne w USA (Szyszkowski 1969: 114n). Tak oto po raz pierwszy w dziejach zaczęto traktować konstytucję jako wiążący akt prawny wyższego rzędu, wyrażający w sposób spożytywizowany najwyższe, fundamentalne normy systemu prawa, a nie jedynie jego nieskonkretyzowane założenia. Możliwe stało się więc stosowanie norm konstytucyjnych przez sądy, które miały odtąd stać na straży przestrzegania ustawy zasadniczej. Praktyczną konsekwencją takiego traktowania konstytucji był wymóg stanowienia prawa z nią zgodnego (Bryk 1999: 354).

Opisany charakter norm konstytucyjnych wynikał z art. 6 Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki, uchwalonej w 1787 r., stanowiącego, że „niniejsza konstytucja i zgodnie z nią wydane ustawy Stanów Zjednoczonych oraz wszystkie traktaty, które zostały lub zostaną zawarte z ramienia Stanów Zjednoczonych, stanowią najwyższe prawo krajowe. Jest ono wiążące dla sędziów każdego stanu, nawet gdyby było sprzeczne ze stanową konstytucją lub ustawą”. W kontynentalnej Europie taki charakter nadano normom konstytucyjnym dopiero w XX w. Dla porównania w art. 6 francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r. stwierdzono, że „ustawa jest wyrazem woli powszechnej”. Norma ta była wyrazem ówczesnej koncepcji suwerenności ustawy, zgodnie z którą wyrażała ona wolę powszechną, a ustawodawca nie mógł być poddany niczyjej kontroli. Pogląd ten pojawiał się w orzecznictwie francuskiego Trybunału Kasacyjnego co najmniej do 1960 r. Pierwsze orzeczenie o niekonstytucyjności ustawy zapadło dopiero w 1967 r., mimo że Konstytucja V Republiki, będąca podstawą tego rozstrzygnięcia, została uchwalona już w 1958 r. (Tuleja 2003: 31, 35–36).

W niemieckiej tradycji prawnej również występowało założenie o prymacie ustawy, ale tam wywodzono je z XVIII-wiecznego absolutyzmu oświeconego i późniejszej koncepcji państwa ustaw (niem. *Gesetzesstaat*). Zgodnie z ich założeniami prawa obywatelskie ustalane było właśnie przez ustawy, które powinny wiązać wszystkie organy państwa, włącznie z monarchą. Ówczesne niemieckie konstytucje miały charakter oktrojowany, przy czym ich normy traktowano jedynie jako niewiążące postulaty, a w konsekwencji akceptowano obowiązywanie ustaw niezgodnych

z normami konstytucyjnymi. Dopiero doświadczenia rządów Hitlera i II wojny światowej doprowadziły do uznania nadrzędnej roli konstytucji i powołania Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, zajmującego się kontrolą konstytucyjności ustaw, jednak w oparciu o model Kelsenowski, a nie amerykańskie *judicial review*. Wyrazem tego jest art. 1 ust. 3 niemieckiej Ustawy Zasadniczej z 1949 r., wedle którego „poniższe prawa podstawowe jako prawo bezpośrednio obowiązujące wiążą ustawodawstwo, władzę wykonawczą i wymiar sprawiedliwości” (Tuleja 2003: 42, 48–49).

W polskim prawie koncepcja nadrzędności określonych norm prawnych zyskała na znaczeniu dopiero w latach 80. XX w., najpierw pod wpływem orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, a później Trybunału Konstytucyjnego, przy czym zyskała ona praktyczne znaczenie dopiero w następnej dekadzie, kiedy wzrosło znaczenie tego ostatniego organu. Należy zauważyć, że już w 1928 r. Władysław Leopold Jaworski przygotował projekt konstytucji, zgodnie z którym miał powstać miał Trybunał Konstytucyjny – organ kontrolujący urzeczywistnienie porządku prawnego (Jaworski 1996: 78, 90). Projekt ten wszakże nie wszedł w życie. Po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej znaczenie zasady nadrzędności konstytucji nabrało w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nowego wymiaru. Jej treść wymaga bowiem uzgodnienia z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego sformułowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Reguła kolizyjna *lex superior* jest najczęściej stosowana w orzecznictwie sądów konstytucyjnych, będąc – często niepowoływaną wprost, zapewne z uwagi na jej oczywistość – podstawą hierarchicznej kontroli norm ustawowych w ich wymiarze treściowym. Natomiast w sądownictwie powszechnym komentowany topos najczęściej pojawia się w kontekście wykładni systemowej przepisów (→31).

Modelowy przykład posłużenia się regułą *lex superior* znajdujemy w uchwale SN z 4.07.2001, III ZP 12/01: „Z przepisów stanowiących, iż Konstytucja jest najwyższym prawem stosowanym bezpośrednio (chyba że stanowi ona inaczej), podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji) oraz z braku obowiązku sądu zwracania się do Trybunału z pytaniem prawnym wynika, iż sąd może – stosując zasadę *lex superior derogat legi inferiori* – odmówić stosowania ustawy sprzecznej z Konstytucją. Stwierdzając niekonstytucyjność ustawy sąd – jeżeli nie odmawia jej stosowania – jest obowiązany zwrócić się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. Nie może on bowiem stosować ustawy sprzecznej z Konstytucją. Wybór postępowania należy do sądu, a jego prawidłowość – w przypadku odmowy stosowania ustawy – podlega kontroli instancyjnej”.

Identyczne stanowisko sformułowano w wyroku NSA z 21.11.2000, V SA 615/00: „Jeśli istnieje tego rodzaju konflikt norm (konflikt norm hierarchicznie zróżnicowanych), to jest on rozstrzygany przy użyciu paremii *lex superior derogat legi inferiori*. Z tego wynikałoby (argument z art. 178 Konstytucji), że sąd ma wręcz powinność posłużenia się Konstytucją, nie zastosowania sprzecznej z nią normy ustawowej. [...] Ani więc brzmienie Konstytucji (art. 178 ust. 1), ani wyłączność orzekania o niekonstytucyjności ustaw *in abstracto*, właściwa Trybunałowi Konstytucyjnemu, nie sprzeciwiają się tezie, iż – co do zasady – sądy rozstrzygające konkretny spór korzystają z możliwości bezpośredniego stosowania Konstytucji także wtedy, gdy to bezpośrednio stosowanie przybiera postać odmowy zastosowania przepisu ustawy pozostającego w sprzeczności z Konstytucją. Można i należy podzielić obawy natury pragmatycznej, ostrzegające przed trudnościami lub ryzykiem pomyłek na wypadek szerokiego odwoływania się sądów orzekających do bezpośredniego stosowania Konstytucji, na wypadek jej konfliktu z ustawą [...]. Nie zmienia to faktu, że obawy pragmatyczne nie są obawami systemowymi i że z Konstytucji nie można wyprowadzić normy zakazującej sądom orzekania na podstawie Konstytucji na wypadek konfliktu Konstytucja–ustawa, zwłaszcza wobec jednoznacznego brzmienia art. 8 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji”.

Kolejny przykład zastosowania komentowanego toposu odnajdujemy w wyroku WSA we Wrocławiu z 31.05.2016, II SA/Wr 122/16, w uzasadnieniu którego czytamy: „Jedną z zasad wykładni systemowej opiera się na założeniu, że system prawa jest niesprzeczny i zupełny, dlatego interpretując przepisy, nie możemy doprowadzić do powstawania luk czy sprzeczności między przepisami. Aby zapobiec takim sytuacjom, stosuje się przede wszystkim tzw. reguły kolizyjne. Do reguł tych należy m.in. *zasada lex superior derogat legi inferiori*, zgodnie z którą norma wyższego rzędu uchyla normę niższego rzędu. Działanie tej zasady jest szczególnie widoczne na tle hierarchii aktów prawnych w Polsce, w której najwyższym prawem jest Konstytucja. Zgodnie bowiem z ww. regułą przepisy wszystkich aktów niższego rzędu niż Konstytucja, czyli np. wydawane w Polsce ustawy i rozporządzenia, muszą być interpretowane w taki sposób, aby ich znaczenie było zgodne z Konstytucją. Dotyczyć to również będzie przepisów prawa miejscowego”.

Omawiany topos uwzględnia także orzecznictwo europejskie, w którym wyraźnie przyjmuje się nakaz respektowania hierarchii aktów prawnych. Jak czytamy w ważnym z punktu widzenia sądowej kontroli konstytucyjności ustaw i bezpośredniego stosowania konstytucji wyroku ETPC z 18.07.2006 w sprawie *Pronina przeciwko Ukrainie*, 63566/00: „W niniejszej sprawie skarżąca wniosła do sądów krajowych o rozstrzygnięcie sporu dotyczącego jej emerytury, który toczyła z organami właściwymi w zakresie opieki społecznej. Skarżąca powołała się w szczególności

na przepis Konstytucji stwierdzający, iż jej emerytura nie powinna być niższa niż minimalny standard życia. Sądy krajowe jednakże nie poczyniły nawet próby przeanalizowania roszczenia skarżącej z tego punktu widzenia, mimo iż skarżąca wyraźnie się do niego odwoływała w każdej z instancji sądowych. Do Trybunału nie należy podjęcie decyzji, w jaki najlepszy sposób sądy krajowe powinny były zmierzyć się z tym argumentem. Jednakże w ocenie Trybunału sądy krajowe, ignorując ten punkt w zupełności, pomimo iż był on konkretny, trafny oraz ważny, uchybiły swoim obowiązkom wynikającym z art. 6 ust. 1 Konwencji”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Jak już zaznaczono, komentowany topos uzyskuje charakter normy-reguły (schemat jego stosowania to „wszystko albo nic”); nie jest nakazem optymalizacyjnym, który urzeczywistnić można w pewnym, mniejszym lub większym stopniu. Z tego powodu topos ten stosuje się subsumpcyjnie, bez względu na to, czy znajduje wyraz w regule kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori*, czy w regule *lex inferior non derogat legi superiori* – trudno bowiem wyobrazić sobie ich stopniowalne zastosowanie.

Warto dodać, że reguła *lex inferior* nie jest regułą kolizyjną, lecz typową regułą aplikacyjną w rozumieniu zdefiniowanym przez Eugenia Bulygina, a więc metaregułą (regułą wtórną w terminologii Hartowskiej), wyznaczającą obowiązek posłuszeństwa się wskazanymi przez nią normami prawa (materialnego) w sądowym stosowaniu prawa. Normy te „mają formę dyrektyw dla sędziów, które ustalają, jakie normy mają oni obowiązek stosować w danych sprawach” (Bulygin 1982: 71; szerzej zob. np. Grabowski 2009: 344n).

[7. KRYTYKA] W doktrynie i orzecznictwie postuluje się przyjęcie nowej reguły *lex inferior non derogat legi superiori*, której działanie polega na uznaniu, że „[h]ierarchiczna budowa systemu źródeł prawa obliguje do przyjęcia dyrektywy interpretacyjnej, w myśl której w razie kolizji między normami prawnymi przepisy prawa zawarte w akcie wyższego rzędu stosuje się przed przepisami prawa zawartymi w akcie niższego rzędu. Hierarchiczność źródeł prawa wyklucza możliwość stosowania norm hierarchicznie niższych regulujących te same kwestie w sposób odmienny” (wyrok WSA w Bydgoszczy z 6.07.2016, II SA/Bd 624/16). Postulat ten został sformułowany w okresie poważnych sporów doktrynalnych, które przybrały na sile po uchwaleniu Konstytucji RP z 1997 r. Jak stwierdził Jan Podkowik, „spór o dopuszczalność pomijania przepisów niekonstytucyjnych ustaw przez sądy miał w dużej mierze podłoże ambicjonalne. Wątpliwości interpretacyjne nasuwające się na tle wykładni przepisów konstytucyjnych służyły raczej za pretekst dla narzucenia, a następnie utrwalenia w praktyce organów państwa określonego sposobu

interpretacji Konstytucji RP, który umacniał kompetencje poszczególnych organów judykatury” (Podkowik 2018: 9). Teoretyczną podstawą dla tego postulatu była krótka wypowiedź Jerzego Wróblewskiego z 1991 r.: „Przyjmuje się, że *lex inferior non derogat legi superiori*. Jest to inna hierarchia niż w przypadku obowiązywania, gdyż reguła derogująca nie stanowi podstawy obowiązywania reguły derogowanej” (Opałek, Wróblewski 1991: 247; zob. też ZTPOp: 101, gdzie reguła *lex inferior* pojawia się prawdopodobnie po raz pierwszy), wzmocniona pogłębioną analizą praktycznych trudności wiążących się z posługiwaniem się regułą *lex superior derogat legi inferiori* autorstwa Sławomiry Wronkowskiej (Wronkowska 2001: 19n; zob. też TPZ: 177).

Tendencję tę prawie 20 lat temu potwierdził TK w postanowieniu z 17.04.2002, Ts 152/01, stwierdzając, że „[u]porządkowany hierarchicznie system prawny opiera się nie tylko na założeniu konkretyzacji Konstytucji przez ustawy, ale również na założeniu eliminacji z tego systemu norm sprzecznych z Konstytucją. Eliminacja ta dokonuje się w oparciu o przyjęte w systemie prawa reguły egzegezy. Wśród tych reguł szczególną rolę odgrywa reguła kolizyjna *lex superior derogat legi inferiori*. Należy jednak podkreślić, że stosowanie tej reguły rodzi szereg teoretycznych i praktycznych trudności [...]. Trudności te powodują, iż w procesie stosowania prawa odnośnie [do] hierarchicznej sprzeczności norm obowiązuje reguła *lex inferior non derogat legi superiori* [...]. Organy stosujące prawo w odniesieniu do sprzeczności przepisów Konstytucji i ustaw nie mogą więc stosować reguły, w myśl której przepis wyższej rangi uchyla przepis niższej rangi. Sposób rozstrzygania tego typu sprzeczności jest regulowany przez samą Konstytucję. Regulacje wyrażone w przepisach Konstytucji mają pierwszeństwo przed regulacjami opartymi tylko na łacińskich paremiach, rozmaicie zresztą formułowanych”. Stosowanie reguły *lex inferior non derogat legi superiori* opiera się zatem na nakazie respektowania pierwszeństwa regulacji konstytucyjnych nad ustawowymi (→57).

Warto jednak zwrócić uwagę, że stosowanie wspomnianej wyżej reguły aplikacyjnej *lex inferior non derogat legi superiori* budzi poważne wątpliwości wtedy, gdy posługujemy się nią w zastępstwie (a nie obok) klasycznej hierarchicznej reguły kolizyjnej *lex superior*. Konsekwencje zastąpienia hierarchicznej reguły kolizyjnej *lex superior* regułą *lex inferior* w ramach decyzji sądowych kwestionujących zgodność przepisów rangi ustawowej z Konstytucją RP są kontrowersyjne. Można zauważyć, że zastosowanie reguły *lex inferior* połączone z zanegowaniem reguły *lex superior* (którą w odniesieniu do kwestii niezgodności norm ustawowych z konstytucyjnymi mogą się rzekomo posługiwać wyłącznie sędziowie TK) prowadzi do zniesienia – we wskazanym zakresie relacji zachodzących między normami konstytucyjnymi a ustawowymi – jakiegokolwiek hierarchii normatywnej w aspekcie walidacyjno-

-derogacyjnym. Bowiem jeżeli z jednej strony *lex superior non derogat legi inferiori* (bo tak można przecież wyrazić negację reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori*), a z drugiej strony *lex inferior non derogat legi superiori*, to wymiar derogacyjny relacji między (hierarchicznie nadrzędnymi) normami konstytucyjnymi a (podporządkowanymi im) normami ustaw zwykłych kompletnie zanika, przestaje istnieć. Ani normy wyższej rangi nie wpływają na ustalanie obowiązywania niezgodnych z nimi norm niższej rangi, ani *vice versa*. Dlatego jeśli w jakiejś rozstrzyganej sprawie sądowej znajduje zastosowanie reguła *lex inferior non derogat legi superiori* i na jej podstawie sądy „nie widzą” i nie stosują niezgodnych z Konstytucją RP przepisów ustaw zwykłych, to trzeba pamiętać o tym, że owa reguła aplikacyjna nie znosi ani nie zastępuje – w żadnym sensie tych słów – reguły *lex superior derogat legi inferiori*. W przeciwnym wypadku zasada nadrzędności konstytucji (art. 8 ust. 1 KRP; szerzej zob. np. Płowiec 2018) stałaby się czysto symboliczna, tym bardziej że obecnie TK zdaje się jej coraz częściej nie dostrzegać albo dostrzega ją jedynie pozornie. A ponadto o systemowej hierarchii normatywnej „w ujęciu derogacyjnym” trudno byłoby sensownie dalej mówić (por. pkt 3).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Poza spornym (ze względów kompetencyjnych) szczeblem hierarchii norm prawnych (konstytucja – ustawy) reguła kolizyjna *lex superior derogat legi inferiori* znajduje zastosowanie na całym obszarze operatywnego stosowania prawa. Z uwagi na zasadę *iura novit curia* (→81) sądy mają obowiązek podejmowania decyzji walidacyjnych w ramach sądowego stosowania prawa, przez co powoływanie się na tę regułę będzie miało charakter fakultatywny. O wiele trudniejsze może być przekonanie organu stosującego prawo do posłużenia się tą regułą niż jej samo, zwykle nieskomplikowane użycie.

Trzeba też pamiętać o tym, że – jak wskazano w punkcie poprzednim – stosowanie skądinąd w pełni akceptowalnej reguły aplikacyjnej *lex inferior non derogat legi superiori*, samodzielnie wystarczającej dla uzasadnienia niestosowania m.in. przepisów ustawowych niezgodnych z Konstytucją RP, nie powinno być łączone z jakąkolwiek formą negacji klasycznej reguły hierarchicznej *lex superior*, gdyż prowadzi to do unicestwienia istotnej części normatywnej hierarchii źródeł prawa (konstytucja – prawo ustawowe) w jej aspekcie walidacyjno-derogacyjnym.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Argument systemowy (→31); Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54); Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa (→57); Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym (→58); Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59); *Iura novit curia* (→81).

[LITERATURA] A. Bryk (1999), *The Origins of Constitutional Government. Higher Law and the Sources of Judicial Review*, Kraków; E. Bulygin (1982), *Time and Validity*, w: A.A. Martino (red.), *Deontic Logic, Computational Linguistic and Legal Information Systems*, t. 2, Amsterdam–New York–Oxford, 65–81; A. Grabowski (2009), *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków; R. Guastini (2013), *Lex superior. Pour une théorie des hiérarchies normatives*, *Revus* 21, 1–9; W.L. Jaworski (1996), *O prawie, państwie i konstytucji*, red. M. Jaskólski, Warszawa; A. Korybski, L. Leszczyński (2015), *Stanowienie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, Warszawa; P. Mikuli (2018), *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, *GSP XL*, 635–648; K. Opałek, J. Wróblewski (1991), *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa; K. Pleszka (1988), *Hierarchia w systemie prawa*, *ZNUJ Prace z Nauk Politycznych* 33, Kraków; W. Płowiec (2018), *Gwarancje zasady nadrzędności konstytucji*, *RPEiS LXXX/1*, 81–91; J. Podkowik (2018), *Sądy wobec niekonstytucyjnych aktów normatywnych u progu trzeciej dekady obowiązywania Konstytucji RP*, *PS* 5, 5–22; W. Szyszkowski (1969), *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. Studium prawa konstytucyjnego*, Warszawa; P. Tuleja (2003), *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków; S. Wronkowska (2001), *W sprawie bezpośredniego stosowania konstytucji*, *PiP LVI/9*, 3–23; J. Wróblewski (2015), *Obowiązanie systemowe i granice dogmatycznego podejścia do systemu prawa (1986)*, w: J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, red. M. Zirk-Sadowski, Warszawa, 250–264.

[AG, JK]

43. *Lex specialis derogat legi generali*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Reguła specjalności; *Lex specialis; Generalibus specialia derogant; Generi per speciem derogatur; Specialia generalibus derogant, non generalia specialibus; Ejusdem generis*.

[2. ISTOTA] *Lex specialis derogat legi generali* to merytoryczna reguła kolizyjna, w myśl której w razie objęcia danej sytuacji zakresem więcej niż jednej normy prawnej należy zastosować normę bardziej szczegółową (*lex specialis*). To jedna z trzech (obok *lex superior derogat legi inferiori* i *lex posterior derogat legi priori*; →42 i 44) podstawowych reguł kolizyjnych, ale posłużenie się nią nie prowadzi do tego, że norma uchylana przestaje obowiązywać, lecz jedynie do tego, że nie znajduje zastosowania w zakresie objętym normą bardziej szczegółową, co sprawia, że *lex specialis derogat legi generali* nie jest typową regułą derogacyjną (por. ZWP: 256–258; Wróblewski 1963: 14). Stosunek *lex generalis* – *lex specialis* zachodzi, o ile przynajmniej jeden z elementów danej normy (określający warunki jej zastosowania albo adresatów) ma „zakres węższy, jeżeli drugi ma zakres tożsamy, choć występują przypadki, gdy oba elementy mają zakresy węższe”; inaczej rzecz ujmując, „przynajmniej jeden z elementów *legis specialis* [...] musi mieć zakres podrzędny w stosunku do odpowiedniego elementu *legis generalis*, drugi zaś element może być równoważny lub też podrzędny” (Wróblewski 1963: 7).

Przytoczone formuły alternatywne: *generalibus specialia derogant, generi per speciem derogatur, specialia generalibus derogant, non generalia specialibus* wyrażają tę samą regułę kolizyjną, co formuła podstawowa. Inne jest natomiast znaczenie toposu *eiusdem generis* (tego samego rodzaju), uznawanego czasami za topos związany z *lex specialis* (Pronto, Wood 2010: 650), wedle którego „jeśli tekst składa się z wielu pozycji, to należy interpretować pojęcia tak, jak gdyby pochodziły z tego samego rodzaju, co główne określenia” (Tomza 2014: 131). Związek ten nie jest jednak oczywisty i niekwestionowany. Antonin Scalia twierdzi bowiem, że *eiusdem generis* reprezentuje tylko bardziej szczegółowe zastosowanie kanonu interpretacyjnego *noscitur a sociis* (znany dzięki towarzyszom), według którego słowa nabierają znaczenia dzięki słowom znajdującym się w pobliżu (Scalia 1997: 26), co

przywodzi na myśl raczej wykładnię systemową (→31) niż maksymę *lex specialis derogat legi generali*.

[3. UZASADNIENIE] Uzasadnienia aksjologicznego toposu *lex specialis derogat legi generali* można poszukiwać przede wszystkim w założeniu racjonalności prawodawcy (→20). Trzeba zgodzić się z następującym spostrzeżeniem Zygmunta Ziembińskiego: „Jeżeli prawodawca, o którym zakładamy, że jest racjonalny, a więc m.in. konsekwentnie kieruje się pewnymi dążeniami, dokonuje aktu ustanowienia normy wyraźnie niezgodnej z jakąś normą poprzednio ustanowioną, to eliminując możliwość, by «chciał» on jednoczesnego obowiązywania norm między sobą niezgodnych, jako jedyne wyjaśnienie możemy przyjąć, iż zmienił on swój pierwotny zamiar i ustanawiając nową normę uchyla tym samym niezgodną z nią normę poprzednio obowiązującą” (PPPZiem: 305). Dodatkowo racjonalność prawodawcy sprawia, że omawiany topos nie jest typową regułą derogacyjną. Jak bowiem zauważa Krystian Ziemiński, „[p]rzyjęcie reguły w dosłownym rozumieniu paremii jest niemożliwe z uwagi na to, że przepis ogólny w całości uchylony przez specjalny stałby się przepisem zbędnym, co kolidowałoby z założeniami o racjonalności prawodawcy” (Ziemiński 1978: 9). Mamy zatem do czynienia z powołaniem się na dwa aspekty racjonalności. Po pierwsze nie może być tak, aby racjonalny prawodawca ustanawiał przepisy ze sobą sprzeczne; po drugie niedopuszczalne jest stanowienie przepisów zbędnych (por. Nowak 1973: 50n).

Dodatkową wartość uzasadniającą analizowany topos stanowi proporcjonalność (→63), szczególnie istotna w razie kolizji między regułą prawną (wyrażaną przez *lex specialis*) a zasadą prawną (wyrażaną przez *lex generalis*), zawartymi w hierarchicznie równorzędnych aktach normatywnych. Zwraca na to uwagę Lech Morawski, pisząc, że wówczas „interpretator, rozstrzygając konflikt między zwykłą regułą i zasadą, powinien się odwołać do zasady proporcjonalności i zgodnie z tą zasadą przyjąć taką interpretację, która biorąc pod uwagę doniosłość zasady w systemie konstytucyjnym, pozwoli osiągnąć założony w zwykłej regule cel przy jak najmniejszym ograniczeniu zasady” (ZWP: 134).

Konstytucyjnego uzasadnienia dla posługiwania się toposem *lex specialis derogat legi generali* można upatrywać w art. 2 Konstytucji RP, czyli w zasadzie państwa prawnego (→3), z której wywodzi się zasadę poprawnej legislacji, a z niej założenie racjonalności prawodawcy (→20). Jak stwierdził TK w wyroku z 17.05.2005, P 6/04, „fikcja prawna nakazuje założyć, że wszelkie działania prawodawcy są efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałej decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie. Wynika więc stąd, że stanowione prawo cechuje się założonym z góry racjonalizmem, a założenie to pozwala wymagać od wszystkich obywateli respek-

towania tego prawa i jego stosowania. [...] Skoro punktem wyjścia jest przyjęcie racjonalności ustawodawcy [...], to racjonalizm stanowionego prawa musi zostać uznany za składową przyzwoitej legislacji. Innymi słowy: legislacja nieracjonalna nie może być w demokratycznym państwie prawnym uznana za «przyzwoitą», choćby nawet spełniała wszelkie formalne kryteria poprawności». Nawiązując do powyższych tez TK, należy podkreślić, że nie byłoby racjonalne prawo nakazujące zastosować jednocześnie dwie wykluczające się w określonej sytuacji regulacje: ogólną i szczegółową. Musi zatem istnieć mechanizm rozstrzygania o pierwszeństwie stosowania jednej z nich. Taki mechanizm stanowi omawiana reguła kolizyjna.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Topos *lex specialis derogat legi generali* pochodzi jeszcze z czasów rzymskich, czego dowodzą dwa fragmenty Digestów. Pierwszy z nich w oryginale brzmi: *Sanctio legum, quae novissime certam poenam irrogat his, qui praeceptis legis non obtemperaverint, ad eas species pertinere non videtur, quibus ipsa lege poena specialiter addita est. Nec ambigitur in cetero omni iure speciem generi derogare, nec sane verisimile est delictum unum eadem lege variis aestimationibus coerceri* [D.48,19,41], co tłumaczy się następująco: „Ogólna klauzula karna, która ostatnio nakładała określoną karę na tych, którzy nie przestrzegali przepisów ustawy, nie wydaje się odnosić do tych sytuacji, kiedy to w samej ustawie kara jest wyraźnie określona. Nie ma bowiem wątpliwości, że we wszystkich pozostałych [dziedzinach] prawa postanowienia szczególne uchylają postanowienia bardziej ogólne, oraz że jest mało prawdopodobne, iż ten sam czyn jest karany na podstawie tej samej ustawy w oparciu o różne oceny”. Drugi fragment stwierdza z kolei: *In toto iure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est* [D.50,17,80], czyli: „Na gruncie całego systemu prawnego [ustawa] szczególna uchyla [ustawę] ogólną i wszystko to, co reguluje pierwsza z wymienionych rodzajów ustaw, jest traktowane jako najistotniejsze” (tłum. za Diglus7.2: 147, 149, 421).

W średniowieczu omawiany topos, w zgodzie z arystotelejsko-tomistycznym obrazem świata, był rozumiany esencjalistycznie, jako pozwalający na odkrycie prawdziwej struktury prawa (Zorzetto 2012: 62). W czasach nowożytnych nadal pozostawał on przedmiotem zainteresowania, zwłaszcza badających rodzące się prawo międzynarodowe autorów, takich jak Hugo Grocjusz czy Emer de Vattel (Prud'homme 2007: 367). Wraz z rozwojem kolejnych dziedzin prawa dyskusje na temat relacji *lex specialis* i *lex generalis* przenosiły się na grunt dyscyplin dogmatycznych. W polskiej kulturze prawnej szczególnym zainteresowaniem cieszyły się na płaszczyźnie dogmatyki karnej (zob. np. Wolter 1961: 48–54), choć nie były również pomijane przez przedstawicieli dogmatyki cywilnej (zob. np. Grzybowski 1974: 73–75, 123–124, 292, 312–314, 462).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Topos *lex specialis derogat legi generali* występuje powszechnie w polskim orzecznictwie. W rodzimej judykaturze próżno natomiast szukać przytoczonych formuł alternatywnych; pojawiają się one wyłącznie w orzecznictwie międzynarodowym (angielsko- i francuskojęzycznym).

Omawiany topos stosowany jest w dwóch odmiennych sytuacjach (por. Wróblewski 1963: 4; ZWP: 258–259). W pierwszej z nich relację *lex specialis–lex generalis* dostrzega się między całymi aktami normatywnymi. Jako wzorcowy przykład można przytoczyć wyrok TK z 12.07.2011, K 26/09, w którym stwierdzono: „Trybunał nadmienia, że ustawy, w których zawarte są zaskarżone przepisy, są ustawami szczególnymi (*leges speciales*) w stosunku do kodeksu pracy stanowiącego akt normatywny generalny (*lex generalis*); zarówno kodeks pracy, jak i ustawy szczególne mają tę samą moc obowiązywania jako akty ustawowe. Oznacza to również, że w przypadku, gdy przepisy ustawowe szczególne regulują inaczej dane zagadnienie niż przepisy kodeksu pracy, mają one pierwszeństwo w stosowaniu, gdyż na tle ogólnie przyjętych reguł wykładni jest to sprzeczność pozorna (*lex specialis derogat legi generali*)”. Uchwała(7) NSA z 17.04.2012, I OPS 1/12, zawiera następujący *passus*: „Naczelny Sąd Administracyjny, oddalając zażalenia, podniósł, że zarówno ustawa o ochronie informacji niejawnych z 1999 r., jak również ustawa z roku 2010, w sposób szczególny regulują kwestię doręczania orzeczeń sądowych stronom postępowania dotyczącego poświadczenia bezpieczeństwa. Skarżący oraz osoba uprawniona do obsady stanowiska otrzymuje zatem jedynie odpis wyroku, bez uzasadnienia. Ustawa o ochronie informacji niejawnych z 2010 r. zawiera więc przepisy odrębnie regulujące postępowanie sądowoadministracyjne. Przepisy tego aktu prawnego mają zatem charakter przepisów szczególnych względem ppsa, w tym przepisów dotyczących doręczania orzeczeń – zastosowanie znajduje zasada *lex specialis derogat legi generali*”.

W drugiej sytuacji relacja *lex specialis–lex generalis* istnieje nie między całymi aktami normatywnymi, lecz tylko między poszczególnymi przepisami. Modelowym przykładem rozstrzygnięcia odwołującego się do takiego rozumienia omawianego toposu może być uchwała SN z 6.07.2016, SNO 26/16, w której SN stwierdził: „Uwzględniając więc art. 442 § 3 kpk należało przyjąć, że w sprawie nie wystąpił rzeczywisty zbieg przepisów (art. 11 § 2 kk), z którym mamy do czynienia wtedy, gdy sprawca swoim zachowaniem faktycznie wypełnił znamiona więcej niż jednego typu czynu zabronionego. Eliminuje go bowiem reguła specjalności (*lex specialis derogat legi generali*), w myśl której nie można jednym i tym samym zachowaniem się – na jednym i tym samym obiekcie (przedmiocie czynności sprawczej) – wypełnić znamion zmodyfikowanej postaci czynu zabronionego oraz podstawowej postaci tego czynu”. Także w uchwale(7) SN z 13.07.2006, III CZP 33/06 czytamy:

„W piśmiennictwie trafnie podkreślono, że względy społeczne zdecydowanie przemawiały za przyznaniem pierwszeństwa ochronie owych następców prawnych, zamieszkujących w lokalu pozostawionym przez zmarłego członka. Taką interpretację uzasadniają ponadto argumenty natury prawnej dotyczące sposobów rozstrzygania kolizji zarówno norm prawnych, jak też wynikających z nich praw podmiotowych. Jak już wyżej wyjaśniono, przepisy art. 221 Pr. spółdz. musiały być traktowane jako regulujące *sui generis* następstwo prawne, szczególne w stosunku do ogólnych przepisów o dziedziczeniu. Wyłączały one zatem stosowanie przepisów art. 922 i nast. kc, zgodnie z regułą *lex specialis derogat legi generali*”.

Z ciekawym z punktu widzenia dorobku polskiej nauki prawa poglądem można się spotkać w orzecznictwie europejskim. W wyroku z 18.10.2007, C-19/05, TSUE stwierdził: „art. 10 WE jest przepisem ogólnym w stosunku do decyzji 94/728. Jeżeli stwierdza się naruszenie przepisu szczególnego, nie ma konieczności stwierdzania naruszenia przepisu ogólnego. Zgodnie z zasadą *specialia generalibus derogant* naruszenie przepisu szczególnego stanowi jednocześnie naruszenie przepisu ogólnego”. Rozstrzygnięcie to wyraźnie kontrastuje z powszechnie akceptowanym na gruncie prawa polskiego stanowiskiem dotyczącym relacji zakresowych między *lex specialis* a *lex generalis* (por. pkt 7).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Reguła kolizyjna *lex specialis derogat legi generali* nie została wyrażona w żadnym z przepisów obowiązującego prawa, jest więc toposem prawniczym. Zaliczenie go do zbioru reguł wydaje się zaś oczywiste w związku z faktem, że topos ten wprost nazywa się „regułą kolizyjną”. I chociaż, jak zauważa Lech Morawski, „podobnie jak w przypadku reguł wykładni, także reguły kolizyjne dopuszczają wyjątki, a zatem sąd może odstąpić od ich zastosowania, powołując się na szczególnie ważne racje” (ZWP: 271), to samo istnienie wyjątków nie przekreśla jego statusu reguły, a nie zasady prawnej.

Dokładniejsza charakterystyka omawianego toposu zależy od ustalenia kształtu relacji *lex specialis*–*lex generalis* na gruncie poszczególnych dogmatyk prawniczych. Warto przy tym zwrócić uwagę, że w konsekwencji uznania przyjętej w polskiej kulturze prawnej teorii, że między *lex specialis* a *lex generalis* zachodzi relacja wykluczania, a nie zawierania (Wolter 1961: 34n; odmiennie ZWP: 256–257, 270) *prima facie* można by sądzić, że będzie on wykorzystywany – jako służący dokładnemu zdefiniowaniu zakresu hipotezy bądź dyspozycji rozważanej normy – raczej w kontekście odkrycia niż uzasadnienia.

[7. KRYTYKA] Podstawową wątpliwość związaną z toposem *lex specialis derogat legi generali* wywołuje znaczenie terminów *lex specialis* i *lex generalis*. Ziemiński

wskazuje, że „[w] szczegółowych naukach prawnych terminy *lex generalis* i *lex specialis* są bardzo różnie rozumiane, a najczęściej nie podaje się wyraźnie treści tych terminów” (PPPZiem: 308, przyp. 58). Z tego powodu samo rozstrzygnięcie, czy między określonymi przepisami albo aktami normatywnymi zachodzi adekwatny z punktu widzenia omawianego argumentu zbieg, to zadanie trudne i wymagające pogłębionego namysłu. Trafnie zauważa się w związku z tym, że reguła merytoryczna (*lex specialis...*) jest bardziej skomplikowana niż reguła hierarchiczna (*lex superior...*) i chronologiczna (*lex posterior...*), a jej stosowanie często bywa kontrowersyjne (zob. ZWP: 256, 258, 269–270).

Dodatkowa niejasność wiążąca się z regułą *lex specialis derogat legi generali* dotyczy charakteru kolizji rozstrzyganej za jej pomocą. Zdaniem Ziemińskiego „[t]erminologia reguł kolizyjnych i terminologia dotycząca interpretacji «zbiegających się» przepisów płacze się” (PPPZiem: 308). Wydawać by się mogło, że zakres przepisu specjalnego pozostaje w stosunku podporządkowania, ale według niektórych to jedynie złudzenie wywoływane przez redakcję przepisu ogólnego, a w istocie przepisy *lex specialis* i *lex generalis* pozostają w stosunku wykluczania (Ziemski 1978: 9 i cyt. tam literatura). Zgodnie z takim odczytaniem omawianego toposu rozstrzygana kolizja ma charakter pozorny – nie mogą kolidować ze sobą normy o całkowicie odmiennych zakresach.

Nie wszyscy przedstawiciele nauki akceptują jednak tezę, że pomiędzy omawianymi normami zachodzi stosunek wykluczania. Jak stwierdza Jerzy Wróblewski, „[s]tanowisko prof. Woltera, choć logicznie nienaganne, może mieć przeciw sobie argumentację opartą na przyjętej technice prawodawczej, która nie może zerwać ze sformułowaniami, na jakich bazuje odróżnienie *lex specialis* i *lex generalis* [...]”. Dlatego też konstrukcję autora uważam za jedno z teoretycznie możliwych rozwiązań zagadnienia” (Wróblewski 1963: 8, przyp. 17). Także zdaniem Morawskiego relacja *lex specialis–lex generalis* polega na istnieniu stosunku zawierania się (nadrzędności, podrzędności) zakresów zastosowania norm (ZWP: 256–257).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] W literaturze zauważono, że „[k]walifikacja norm jako *lex specialis* w stosunku do norm traktowanych jako *lex generalis* nie jest ani w teorii, ani w praktyce procesem nie nasuwającym wątpliwości” (Wróblewski 1963: 3). Najważniejsze dla poprawnego zastosowania toposu *lex specialis derogat legi generali* będą zatem dokładne zbadanie domniemanej kolizji analizowanych norm oraz stwierdzenie, czy w istocie zachodzi między nimi relacja *lex specialis–lex generalis*, co wymaga wykładni konkurencyjnych norm i często wywołuje spory (Wróblewski 1963: 13). Aby uniknąć zarzutu nadużycia, najlepiej sięgać po omawianą regułę kolizyjną tylko w sytuacjach oczywistych (ZWP: 259).

Lex specialis derogat legi generali jest regułą słabszą niż *lex superior derogat legi inferiori*. Oznacza to, że nie wolno powoływać się na tę pierwszą w celu uzasadnienia decyzji o zastosowaniu bardziej szczegółowej normy hierarchicznie niższego rzędu zamiast ogólniejszej normy wyższego rzędu (por. Wróblewski 1963: 11–14; ZWP: 256).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Lex superior derogat legi inferiori* (→42); *Lex posterior derogat legi priori* (→44); *Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* (→45); *Exceptiones non sunt extendendae* (→49); Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa (→57).

[LITERATURA] S. Grzybowski (red.) (1974), System prawa cywilnego, t. 1: Część ogólna, Wrocław; L. Nowak (1973), Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa, Warszawa; A. Pronto, M. Wood (2010), The International Law Commission 1999–2009, t. 4: Treaties, Final Draft Articles, and Other Materials, Oxford; N. Prud'homme (2007), *Lex specialis*. Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship?, ILR 40/2, 356–395; A. Scalia (1997), A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law, Princeton; A. Tomza (2014), Czy amerykańska jurysprudencja posiada reguły interpretacji Konstytucji?, AFPiFS V/2, 125–133; W. Wolter (1961), Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym, Warszawa; J. Wróblewski (1963), *Lex generalis* a *lex specialis*, ZNUŁ Seria I. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Prawo 28, 3–20; K. Ziemiński (1978), Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego, RPEiS XL/2, 1–15; S. Zorzetto (2012), The *Lex Specialis* Principle and Its Uses in Legal Argumentation. An Analytical Inquire, Eunomia 3, 61–87.

[RM, MP]

44. *Lex posterior derogat legi priori*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Kolizyjna reguła chronologiczna (czasowa); *Lex posterior*; *Lex posterior derogat legi anteriori*; *Leges posteriores priores contrarias abrogant*.

[2. ISTOTA] *Lex posterior derogat legi priori* jest jedną z klasycznych reguł kolizyjnych, których zastosowanie ma na celu usunięcie szeroko rozumianych niezgodności czy konfliktów między normami przynależnymi do systemu prawa (Lang, Wróblewski, Zawadzki 1986: 403). W razie uregulowania tej samej materii przez prawodawcę w odmienny sposób w więcej niż jednym akcie normatywnym topos ten nakazuje dać pierwszeństwo normom wyinterpretowanym z aktu normatywnego uchwalonego później.

Stosowanie omawianego argumentu w praktyce ma jednak dwa istotne ograniczenia. Pierwsze wynika z zasady respektowania hierarchii źródeł prawa (→57), która zostałaby naruszona, gdyby późniejszy akt prawodawczy mógł doprowadzić do derogacji lub niezastosowania normy wywiedzionej z aktu przyjętego wcześniej, ale stojącego wyżej w hierarchii. W związku z tym normy wywiedzione z aktu późniejszego mają pierwszeństwo, o ile nie stoi on w hierarchii niżej od wcześniejszego aktu regulującego daną materię (ZTPOp: 100, 103; Ziemiński 1978: 6; Lang, Wróblewski, Zawadzki 1986: 403; ZTSP: 261; ZWP: 256). W konsekwencji należy uznać, że reguła chronologiczna ma mniejszą moc niż reguła *lex superior*, więc w sytuacji ich zbiegu pierwszeństwo przyznać trzeba regule hierarchicznej (→42). Drugim ograniczeniem zastosowania omawianego toposu jest możliwość wystąpienia zbiegu z merytoryczną regułą kolizyjną *lex specialis derogat legi generali* (→43). W celu usunięcia tego zbiegu doktryna wypracowała kolejną regułę kolizyjną, drugiego stopnia: *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* (→45), która ma wyłączać zastosowanie omawianego toposu, gdy norma wyprowadzona z późniejszego aktu normatywnego ma charakter *lex generalis* w stosunku do normy wyprowadzonej z aktu wcześniejszego. Uznanie tej ostatniej reguły za bezwyjątkową miałoby ten sam skutek co uznanie, że reguła chronologiczna ma moc mniejszą również od reguły *lex specialis*. Innymi słowy: zawsze gdy te dwie reguły

kolizyjne pozostawałyby w zbiegu, czyli wtedy, gdy mają posłużyć do usunięcia niezgodności dwóch norm prawnych (wcześniejszej szczegółowej oraz późniejszej ogólnej), pierwszeństwo należałoby przyznać regule nakazującej stosowanie wcześniejszej szczegółowej normy prawnej, a zatem regule kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali*. Niemniej w przeciwieństwie do ograniczenia stosowania reguły chronologicznej ustanowionego przez regułę hierarchiczną, ograniczenie wynikające z reguły *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* nie ma charakteru bezspornie bezwzględnego. Bezwyjątkowość tej ostatniej reguły jest bowiem słusznie kwestionowana (ZTPOp: 103; PPPZiem: 306; Lang, Wróblewski, Zawadzki 1986: 404–405; ZWP: 259–260).

W tym miejscu wyraźnie odróżnimy sytuacje, w których uzasadnione może być niezastosowanie tej reguły, mimo że przesłanki jej stosowania są spełnione (późniejsza norma o charakterze *lex generalis* jest niezgodna z wcześniejszą normą *lex specialis*), od sytuacji, w których to, czy powinna być zastosowana, jest sporne z uwagi na kontrowersję co do tego, czy przesłanki jej zastosowania są spełnione. Dotyczy to przypadku, gdy nie ma jasności, która z niezgodnych norm prawnych ma charakter *lex specialis*, a która – *lex generalis*. Problematyka związana z pierwszą sytuacją zostanie omówiona w komentarzu do toposu *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* (→45), natomiast tematykę związaną z tą drugą omówiono wyżej, w komentarzu poświęconym regule kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali* (→43).

[3. UZASADNIENIE] Chronologiczną regułę kolizyjną *lex posterior* należy zaliczyć do toposów prawniczych – nie znajdziemy jej w żadnym przepisie polskiego prawa, lecz na przestrzeni lat wykształciły ją doktryna oraz orzecznictwo. Warto jednak zauważyć, że istnieją systemy prawne, w których topos ten został spożytywizowany – tak jest np. we Włoszech, gdzie art. 15 przepisów wstępnych do kodeksu cywilnego z 1942 r. wyraża (w sposób identyczny jak art. 5 przepisów wstępnych wcześniejszego kodeksu cywilnego Królestwa Włoch z 1865 r.) następujące reguły chronologiczne abrogacji ustaw: „Ustawy są uchylane przez ustawy późniejsze (wł. *leggi posteriori*) wyłącznie poprzez wyraźną deklarację ustawodawcy, albo przez niezgodność nowych przepisów z poprzednimi, albo dlatego, że nowe prawo reguluje całą materię uregulowaną w ustawie wcześniejszej” (por. La Torre, Pattaro, Taruffo 1991: 235).

Wśród obowiązujących norm prawa polskiego znajdują się zaś normy o węższym zakresie zastosowania, regulujące kolizje między przepisami wydanymi w różnym czasie, a mianowicie normy wywodzone z przepisów intertemporalnych. Częściowo wyłączają one zastosowanie toposu *lex posterior*, wprost nakazując

stosowanie norm prawnych wywiedzionych z przepisów uchwalonych wcześniej do określonych stanów faktycznych lub stosunków prawnych. W efekcie topos bardzo często nie prowadzi do derogacji dawnych norm, a jedynie ogranicza zakres ich zastosowania (Wróbel 2003: 55). Przykładem takich przepisów może być art. 241 ust. 5 Konstytucji RP, nakazujący do spraw będących przedmiotem postępowania ustawodawczego, postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym lub Trybunałem Stanu stosować przepisy konstytucyjne obowiązujące w momencie rozpoczęcia danej sprawy (wyrok TK z 8.12.1999, SK 19/99).

Jednym z podstawowych powodów stosowania reguł kolizyjnych jest potrzeba uniknięcia niezgodności w systemie obowiązujących norm prawnych (ZTWPL: 289–290). Potrzeba ta po pierwsze wynika z faktu, że obowiązywanie dwóch lub więcej niezgodnych ze sobą norm prawnych skutkuje tym, że system prawny nakazuje zachowania, których nie można jednocześnie zrealizować, po drugie wywodzi się ją z założenia o racjonalności prawodawcy (→20): prawodawca racjonalny nie stanowi przepisów, z których można wyprowadzić niezgodne ze sobą normy prawne (PPPZiem: 305; TPZ: 174).

Samo dążenie do uniknięcia niezgodności nie wystarczy jednak do uzasadnienia racji, dla których przyjmowane przez prawników reguły kolizyjne mają właśnie taką treść. Dla przykładu, w razie kolizji norm pochodzących z aktów prawnych wydanych w różnym czasie hipotetycznie można by przyjąć przeciwną chronologiczną regułę kolizyjną – dającą normie prawnej wywiedzionej z aktu wcześniejszego pierwszeństwo przed normą wywiedzioną z aktu późniejszego. Niezależnie od rozmaitych problemów praktycznych, jakie mogłaby sprawiać reguła o takiej treści, zapobiegałaby ona kolizjom norm prawnych tak, jak czyni to reguła *lex posterior*, a ponadto wspierałaby oddziaływanie reguły hierarchicznej *lex superior* w tym sensie, że służyłaby stabilności (w języku reguł wtórnych H.L.A. Harta: statyczności) całego systemu prawa (→42). Z tego samego powodu nietrafne jest twierdzenie, jakoby reguła *lex posterior* była założeniem koniecznym dla funkcjonowania systemu prawnego (Paulson 1983: 10–11, 14–15).

Argument głoszący, że reguła *lex posterior* jest zawarta w upoważnieniu ustawodawcy do ustanawiania norm, które mogą być uchylane lub zmieniane, formułował Hans Kelsen (Kelsen 2014: 312–313), choć nie we wszystkich pracach (Paulson 1983: 5–6). Wydaje się on jednak niepoprawny: mogłaby funkcjonować reguła kolizyjna przeciwna wobec *lex posterior* i nakazująca stosowanie normy wcześniejszej, o ile nie została ona derogowana w sposób wyraźny (→41). W systemie prawnym, w którym przyjęta byłaby taka reguła chronologiczna, zmiana normatywna byłaby co do zasady możliwa, lecz wymagałaby wyraźnego uchylania przepisów. Rzeczywiście stosowanej reguły *lex posterior* nie można zatem uznać za warunek konieczny

funkcjonowania systemu prawnego. Z podobnych powodów nie można uznać jej za regułę logiki prawniczej (Paulson 1983: 7–12), za którą tradycyjnie ją uważano. W myśl tego ostatniego poglądu przedmiotowy topos miałby być konsekwencją zasady niesprzeczności zastosowanej do norm; tak jak dwa zdania sprzeczne nie mogą być prawdziwe, tak dwie sprzeczne normy nie mogą obowiązywać w jednym systemie prawnym. Tego typu podejście obarczone jest wszakże licznymi problemami (Kelsen 1973: 228–231, 233–237).

Z uwagi na powyższe potrzebne są dodatkowe racje uzasadniające treść tej reguły. Jedną z nich stanowi założenie, że akt normatywny wydany później jest bliższy aktualnej woli ustawodawcy niż akt wcześniejszy (ZTPOp: 100). Uznaje się, że w razie kolizji między normami realizujemy wolę ustawodawcy, dając pierwszeństwo normom wywiedzionym z aktu późniejszego; skoro ustanowił on nowe przepisy niemożliwe do uzgodnienia z dawnymi, a jest racjonalny, to oznacza, że chciał, aby dawne przepisy nie były stosowane w takim zakresie, w jakim nie są zgodne z nowymi.

Omawiany topos nie ma bezpośredniego źródła w normach prawa konstytucyjnego, jednak wskazać można jego uzasadnienie w świetle norm, zasad i wartości konstytucyjnych. Jako reguła kolizyjna służy postulatowi pewności prawa (→6), stanowiącym konieczny element zasady demokratycznego państwa prawnego (z art. 2 KRP; →3), ponieważ „pewność prawa oznacza nie tyle stabilność przepisów prawa [...], co możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli. Przewidywalność działań państwa gwarantuje zaufanie do ustawodawcy i do stanowionego przez niego prawa” (orzeczenie TK z 2.03.1993, K 9/92). Reguła *lex posterior derogat legi priori* spełnia też postulaty wynikające z zasad prawidłowej legislacji (art. 2 KRP; →21), odnoszące się do porządku prawnego jako całości, w zakresie, w jakim stanowi narzędzie usuwające niezgodności lub kolizje między normami prawnymi w sytuacji, gdy brak jest szczególnej normy regulującej stosunek tych norm wobec siebie. Także zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), mająca źródło we wspomnianej już zasadzie demokratycznego państwa prawnego, rodzi po stronie prawodawcy „obowiązek stanowienia prawa spójnego” (orzeczenie TK z 30.11.1988, K 1/88). Analizowana reguła kolizyjna czyni też zadość założeniu racjonalnego prawodawcy (→20), ponieważ umożliwia funkcjonowanie takiego systemu prawnego, jaki prawodawca racjonalny powinien był tworzyć, tj. systemu przedmiotowo niesprzecznego. Można ponadto twierdzić, że skoro racjonalny prawodawca nie stanowi przepisów, z których można wyprowadzić niezgodne ze sobą normy prawne (PPPZiem: 305), to jednocześnie zna on powszechnie akceptowane w kulturze prawnej reguły stosowania prawa i mimo że dostrzega obowiązywanie dwóch (lub

kilku) norm będących w kolizji, to rezygnuje z wprowadzania szczególnej regulacji – w postaci przepisów wyraźnie uchylających przepisy wcześniejsze – na rzecz niepisanej reguły kolizyjnej *lex posterior*.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Odwoływanie się do toposu *lex posterior derogat legi priori* jest powszechne w polskiej kulturze prawnej. Występuje w orzecznictwie oraz literaturze prawniczej, zarówno dogmatycznej, jak i teoretycznoprawnej, zwłaszcza poświęconej szeroko rozumianej wykładni. Przywołuje się zarówno jego zasadnicze brzmienie, jak i wersję skróconą (*lex posterior*), łacińską formułę alternatywną (*lex posterior derogat legi anteriori*) oraz polskie określenia: kolizyjna reguła czasowa lub chronologiczna. Natomiast formuła *leges posteriores priores contrarias abrogant* pojawia się niemal wyłącznie w piśmiennictwie zagranicznym.

Korzeni tej zasady dopatruje się często w jurysprudencji rzymskiej, z której została zaczerpnięta; następnie szeroko zaakceptowano ją w prawoznawstwie (Kelsen 1973: 235). Zalecenie, aby dawać pierwszeństwo prawom nowym, można znaleźć w zrekonstruowanych fragmentach Ustawy XII tablic (Mellor 2012: 4; Blackstone 2016: 46). Mimo rzymskiego rodowodu toposu jego występowanie nie ogranicza się do systemów prawnych prawa kontynentalnego – pojawia się on też w praktyce prawnej państw *common law*: Zjednoczonego Królestwa (Bańkowski, MacCormick 1991: 389–390; Bradley, Ewing 2007: 61–62) oraz USA (Summers 1991: 444). Można go odnaleźć już w słynnym traktacie Williama Blackstone’a *Komentarz do praw angielskich* z lat 1765–1769, we fragmencie *Wstępu* dotyczącym interpretacji praw. Co istotne, Blackstone umieścił informację o regule chronologicznej w części zatytułowanej „O naturze praw w ogóle”, a nie kolejnej – „O prawach angielskich”, wskazując wprost, że przypisuje jej charakter uniwersalny: „Wreszcie gdy słowa dwóch praw są wyraźnie niezgodne, późniejsze prawo zastępuje stare: *leges posteriores priores contrarias abrogant* jest maksymą prawa uniwersalnego, jak również naszych własnych konstytucji” (Blackstone 2016: 46). Także w tych systemach prawnych uważa się, że reguła prymatu nowej ustawy powinna być stosowana, gdy nie da się uzgodnić z sobą treści norm pochodzących z różnych ustaw (Bańkowski, MacCormick 1991: 389–390; Summers 1991: 444; Blackstone 2016: 65–66).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Reguła *lex posterior* jest powszechnie stosowana w orzecznictwie oraz doktrynie prawa. Modelowy przykład jej zastosowania stanowi uzasadnienie uchwały SN z 27.05.1993, I PZP 12/93: „[n]atomiast sprzeczność między przepisami różnych ustaw, w wypadku gdy późniejsze nie uchylają w wyraźny sposób wcześniejszych, podlega usunięciu przy zastosowaniu reguły *lex posterior derogat priori*, co powoduje, że przepisy art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 28 września

1991 r. o wynagrodzeniach w sferze budżetowej w 1991 r., art. 16 pkt 2 ustawy z dnia 25 stycznia 1992 r. o zasadach gospodarki finansowej państwa w 1992 r. oraz art. 28 ustawy budżetowej na rok 1992 z dnia 5 czerwca 1992 r. jako późniejsze uchylają w okresie ich obowiązywania moc obowiązującą art. 71 Prawa o ustroju sądów powszechnych odnośnie do bieżącej waloryzacji wynagrodzeń sędziowskich”.

W praktyce zdarza się, że topos ten pozostaje w zbiegu z innymi toposami usuwającymi kolizje norm. Skoro może on prowadzić do usunięcia z systemu norm wcześniejszych pochodzących z aktu normatywnego znajdującego się na tym samym lub niższym poziomie w hierarchii źródeł prawa, to w szczególności może skutkować tym, że normy o randze konstytucyjnej doprowadzą do derogacji norm ustawowych lub podstawowych wydanych przed wejściem w życie konstytucji (bądź jej poszczególnych przepisów). W sytuacji tego typu zbiegu reguły chronologicznej i reguły hierarchicznej nie można mówić o ich niezgodności, gdyż obie mogą prowadzić do tego samego rezultatu – usunięcia z systemu normy prawnej wywodzonej z ustawy bądź niższego hierarchicznie aktu normatywnego z uwagi na jej kolizję z nowszą normą konstytucyjną. Rodzą się jednak pytania: która z reguł kolizyjnych powinna być podstawą derogacji oraz w jaki sposób do tejże derogacji dojdzie?

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6.10.1998, K 36/97, odnosząc się do problemu eliminowania niezgodnych z Konstytucją z 1997 r. norm przedkonstytucyjnych, odwołał się do analizy Leszka Garlickiego (podobne odesłanie można znaleźć w wyroku TK z 8.03.2000, Pp 1/99): „Eliminacja ta może być przeprowadzona przy zastosowaniu różnorodnych metod legislacyjnych. Koncepcja derogacji przyjmuje, że nowa konstytucja – jako *lex posterior* – uchyla z momentem wejścia w życie wszelkie przepisy prawne sprzeczne z jej postanowieniami. [...] Natomiast koncepcja tzw. wtórnej niekonstytucyjności przyjmuje, że dawne przepisy nie ulegają automatycznej derogacji, a jedynie – z momentem wejścia w życie konstytucji – stają się niekonstytucyjne. Dopiero więc urzędowe stwierdzenie tej niekonstytucyjności (co w odniesieniu do ustaw może dokonać jedynie TK) spowoduje utratę mocy prawnej takiego przepisu. Orzeczenie TK ma zatem charakter konstytutywny, bo dopóki nie zostanie ono podjęte, dawny przepis uważa się za obowiązujący” (Garlicki 1997: 109). W tym samym wyroku TK przychylił się do poglądu Garlickiego, że derogacja niektórych norm przedkonstytucyjnych nastąpi automatycznie, poza procedurą kontroli ich zgodności z konstytucją, a derogacja innych – dopiero po ewentualnym przeprowadzeniu tej procedury przed TK i stwierdzeniu w jej ramach niekonstytucyjności: „Po wejściu w życie konstytucji możliwe będzie wskazanie zarówno takich norm przedkonstytucyjnych, które ulegną bezpośredniemu uchyleniu, jak i takich, które staną się «tylko» niekonstytucyjne. Nie ma tym samym podstaw, by skutkom

wejścia w życie konstytucji przypisywać zawsze jednakowy charakter [...]. Autor cytowanej publikacji [Leszek Garlicki] wyraża zasługujący na aprobatę pogląd, że gdy konflikt norm nie będzie miał na tyle charakteru oczywistego (symetrycznego), by możliwe było zastosowanie zasady *lex posterior*, to konflikt ten będzie musiał być rozstrzygnięty na podstawie zasady *lex superior*, a więc w procedurze kontroli konstytucyjności”.

W innym wyroku TK klarownie wyjaśnił, na czym polega symetria treściowa między przepisami, będąca warunkiem umożliwiającym uznanie norm przedkonstytucyjnych za derogowane z systemu prawa w momencie wejścia w życie odpowiednich przepisów konstytucyjnych, bez konieczności prowadzenia postępowania przed TK: „Uznanie, że dwa przepisy – dawnej ustawy i nowej konstytucji – dotyczą tej samej materii i charakteryzują się podobnym stopniem konkretności (symetrią treściową), pozwala przyjąć, że kolizja tych przepisów jest na tyle wyraźna, że powstała sytuacja ich «sprzeczności» (co nakazuje dać pierwszeństwo nowej konstytucji, zgodnie z ogólną zasadą *lex posterior derogat legi priori*). Odróżnić to należy od sytuacji niezgodności, stanowiącej w praktyce regułę, a polegającej na kolizji konkretnego przepisu ustawy z bardziej ogólną normą lub zasadą konstytucyjną i zawsze wymagającej ustalenia przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok TK z 8.12.1999, SK 19/99; podobnie wyrok TK z 28.11.2001, K 36/01). Zbliżone stanowisko można znaleźć w orzecznictwie SN (np. wyrok SN z 8.01.2009, I CSK 482/08).

Szczególny przypadek zastosowania toposu *lex posterior* stanowi kolizja norm prawa unijnego i norm prawa krajowego. Podnosi się, że w takiej sytuacji (dotyczy to również krajowych norm konstytucyjnych) stosowanie reguły chronologicznej jest wyłączone (Wróbel 2005: 434). Wprost o wyłączeniu tym orzekł TS w precedensowym wyroku z 9.03.1978 w sprawie *Simmenthal II* (C-106/77): „każdy sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji ma obowiązek stosować w całości prawo wspólnotowe i zapewnić ochronę uprawnień wynikających z tego prawa dla jednostek, odmawiając zastosowania jakiegokolwiek przepisu prawa krajowego, który byłby ewentualnie z nim sprzeczny, zarówno wcześniejszego, jak późniejszego od normy wspólnotowej; [...] sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji za zadanie zastosować przepisy prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, nie stosując w razie konieczności, z mocy własnych uprawnień, wszelkich, nawet późniejszych, sprzecznych z nimi przepisów ustawodawstwa krajowego, i nie można przy tym wymagać od niego wnioskowania ani oczekiwania na zniesienie tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym”.

Sformułowana w tym orzeczeniu zasada, w zakresie, w jakim wyłącza stosowanie reguły *lex posterior* w odniesieniu do norm prawa krajowego innych niż kon-

stytucyjne, jest przypadkiem szczególnym sytuacji zbiegu dwóch reguł: czasowej i hierarchicznej. Zgodnie bowiem z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP prawo stanowione przez organizację międzynarodową, do której należy RP, ma pierwszeństwo przed ustawami, jeśli wynika to z ratyfikowanej umowy międzynarodowej konstytuującej tę organizację. Uznać je zatem trzeba za *lex superior*, a – jak wskazano wyżej – w przypadku zbiegu reguł *lex superior* i *lex posterior* pierwszeństwo ma ta pierwsza, co oznacza, że nowsza ustawa krajowa nie może wyłączać stosowania norm prawa Unii Europejskiej. Problematyczna pozostaje jednak kwestia kolizji krajowych norm konstytucyjnych z prawem unijnym. Stojąc na dobrze utrwalonym w orzecznictwie TSUE stanowisku głoszącym pierwszeństwo prawa unijnego przed wszystkimi normami prawa krajowego, włączając w to normy konstytucyjne, sąd ten konsekwentnie przyjmuje, że wszelkie normy krajowe jako *lex inferior* nie mogą mieć pierwszeństwa przed normami unijnymi, niezależnie od tego, czy wynikają z przepisów uchwalonych wcześniej, czy później. Niemniej poglądu przyznającego pierwszeństwo prawu unijnemu przed konstytucjami nie podzielają całkowicie doktryna prawa oraz sądy krajów państw członkowskich, włączając w to sądy konstytucyjne (zob. np. Arnold 1999: 98n oraz orzeczenie niemieckiego FTK z 5.05.2020, BvR 859/15, w sprawie programu zakupu aktywów sektora publicznego na rynkach wtórnych przez Europejski Bank Centralny). Wyłączenie stosowania reguły *lex posterior* w omawianej sytuacji silnie wiąże się z przyjęciem opisanego poglądu TSUE.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Przedmiotem kontrowersji w polskiej literaturze jest umiejscowienie stosowania reguł kolizyjnych w określonym etapie procesu egzegezy tekstu prawnego (interpretacji w szerokim sensie – por. PPPZiem: 275–276; ZWP: 255). Można spotkać się z poglądami, że wszystkie reguły kolizyjne stosuje się dopiero po dokonaniu interpretacji przepisu prawa (PPPZiem: 304–305), że są one regułami wykładni systemowej (Woleński 1972: 79), a więc ich stosowanie należy do wykładni w ścisłym sensie, oraz że umiejscowienie stosowania reguł kolizyjnych w poszczególnych fazach egzegezy tekstu prawnego jest zróżnicowane. Wariant tego ostatniego poglądu stanowi stwierdzenie, że regułę *lex posterior derogat legi priori* stosuje się na wstępnym etapie procesu dekodowania tekstu prawnego, polegającym na ustaleniu zbioru obowiązujących przepisów. Ze zbioru przepisów uchwalonych eliminuje się przepisy uchylone przez ustawodawcę bezpośrednio, następnie dokonuje się prowizorycznej wykładni językowej, aby zastosować regułę *lex posterior* i usunąć z owego zbioru również te przepisy, które nie zostały uchylone bezpośrednio przez ustawodawcę. Dopiero potem następuje kontynuacja prowizorycznej wykładni, także przy pomocy metod wykładni poza-

językowej, oraz stosowanie reguł inferencji i innych niż czasowa reguł kolizyjnych (Ziemski 1978: 4–5).

Biorąc pod uwagę fakt, że zalecaną techniką prawodawczą jest bezpośrednio uchylenie przepisów (bądź całych aktów normatywnych; →41), omawiany topos ma charakter subsydiarny (PPPZiem: 305–306); stosujemy go wtedy, gdy ustawodawca zaniechał bezpośredniego uchylenia przepisów (TPZ: 176; ZTSP: 261; ZTPKomWro: 102). Źródłem nakazu wyrażnej derogacji są nie tylko ustalenia doktryny w zakresie zasad poprawnej legislacji, lecz także postanowienia ZTP (§§ 39–41). Warto w tym kontekście przytoczyć dyrektywę wyrażoną w § 39 pkt 1 ZTP: „W przepisie uchylającym wyczerpująco wymienia się ustawy, które ustawa uchyla; nie poprzestaje się na domyślnym uchyleniu poprzedniej ustawy przez odmienne uregulowanie danej sprawy w nowej ustawie”.

Podnosi się, że stosowanie reguły chronologicznej (podobnie jak reguły hierarchicznej) jest pewniejsze niż stosowanie reguły merytorycznej, gdyż ta ostatnia wymaga przeprowadzenia wykładni (w ścisłym sensie), co z kolei uzależnia jej stosowanie od ocen i przyjętych dyrektyw interpretacyjnych (ZTPOp: 102–103). Trzeba jednak w tym miejscu przypomnieć, że zastosowanie reguły chronologicznej może być wyłączone na mocy reguły *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* (→46), uzależnionej od rezultatów wykładni, podobnie jak reguła *lex specialis derogat legi generali* (→44), co w konsekwencji oznacza, że to, kiedy zastosowanie standardowej reguły chronologicznej zostanie wyłączone, też zależy od rezultatów wykładni (ZTPOp: 104). Ponadto na pewno jej stosowania negatywnie wpływa fakt, że reguły *lex posterior generalis* również nie stosuje się bezwzględnie. Naturalnie użycie reguł hierarchicznej i chronologicznej także może być uzależnione od wykładni – w tym sensie, że konieczność ich zastosowania zaistnieje wówczas, gdy nie będzie możliwe zinterpretowanie przepisów w sposób pozwalający na uniknięcie niezgodności bez odwoływania się do reguł kolizyjnych. Takie uzależnienie jest wspólne dla wszystkich reguł tej kategorii.

[7. KRYTYKA] Wokół toposu *lex posterior* i jego stosowania pojawiają się różne kontrowersje. Można spotkać się z poglądem, że w przeciwieństwie do reguły *lex specialis* nie stosuje się go, podobnie jak toposu *lex superior*, do norm wyprowadzonych z tego samego aktu normatywnego (ZTSP: 261). O ile w przypadku *lex superior* powód jest oczywisty: normy wywiedzione z tego samego aktu normatywnego zajmują to samo miejsce w hierarchii, o tyle w przypadku omawianego toposu mamy do czynienia z odmienną sytuacją – jeśli akt normatywny był nowelizowany, to niektóre jego przepisy są wcześniejsze od innych. Mimo to zgodnie z tym poglądem należy je traktować tak, jakby zostały uchwalone w tym samym momencie (przeciwnie uznał WSA w Warszawie w wyroku z 15.02.2007, VI SA/Wa 1830/06).

Takie stanowisko trudno zaakceptować. Oczywiście jeśli ustawodawca dodał nowe przepisy do aktu normatywnego w drodze nowelizacji i okazuje się, że mogą one potencjalnie kolidować z nieuchylonymi bezpośrednio przepisami tego samego aktu normatywnego, to powinno się je interpretować tak, aby oba odniosły skutek prawny. Jest to jednak konsekwencja pomocniczego wobec wykładni w ścisłym sensie charakteru reguł kolizyjnych, występująca zawsze – tak samo postępujemy, kiedy zauważamy niezgodność między przepisami zawartymi w dwóch różnych aktach normatywnych. Konieczność stosowania *lex posterior* pojawi się dopiero wówczas, gdy nie jest możliwe zinterpretowanie przepisów umożliwiające wyprowadzenie z nich zgodnych ze sobą norm. Jeśli będą to przepisy umieszczone w tym samym akcie, ale w różnym czasie, to założenie, że należy preferować normy bliższe woli aktualnego ustawodawcy – leżące przecież u podstaw omawianego toposu – prowadzi do wniosku, że trzeba dać pierwszeństwo normom nowszym (szczególnie gdy między kolidującymi normami nie występuje relacja *lex specialis–lex generalis*).

W tym miejscu wyjaśnienia wymaga, dłaczego fakt, że ustawodawca uregulował daną materię w nowych przepisach, nie uchylając wprost przepisów wcześniej obowiązujących, nie prowadzi jeszcze do wniosku, że dawne przepisy są uchylone całkowicie w sposób dorozumiany. Nie można bowiem wykluczyć tego, że tylko część norm wyprowadzonych z przepisów dawnych oraz nowych będzie ze sobą kolidować. W takiej sytuacji uznanie za derogowane norm wyprowadzonych z dawnych przepisów, ale niekolidujących z żadną z nowych norm, nie ma podstaw. W konsekwencji trzeba przyjąć, że zastosowanie reguły *lex posterior* co do zasady nie sprawia, że wcześniejszy przepis dotyczący materii uregulowanej nowym przepisem traci moc; może jedynie skutkować derogacją niektórych norm z niego wyprowadzonych (podobne stanowisko wobec charakteru derogacji dorozumianej zajmuje Wróbel 2003: 47–48). Sytuacja, w której można by ewentualnie mówić o uchyleniu w ten sposób całego przepisu, wymagałaby kolizji wszystkich norm pochodzących z dawnego przepisu z normami nowymi. Stwierdzenie zaistnienia takiej sytuacji wymaga jednak wcześniejszego poddania obu przepisów wykładni. Z tego też powodu co do zasady należy preferować terminologię, według której omawiany topos ma zastosowanie wobec norm, a nie przepisów, mimo że w literaturze można spotkać również odmienną tendencję.

Do podobnego wniosku – o konieczności wzięcia pod uwagę obu przepisów – można dojść na podstawie założenia o racjonalności prawodawcy (→20); gdyby chciał on, aby przepis nie miał jakiegokolwiek zastosowania, to zgodnie z nakazem derogacji wyraźnej uchyliłby ten przepis wprost, skoro zaś uchylenia zaniechał, trzeba uznać, że wciąż chce, aby dawny przepis był stosowany. Nie wynika z tego oczywiście, że dawny przepis powinien znaleźć zastosowanie wspólnie z przepisem

nowym w każdym stanie faktycznym, w którym miałby zastosowanie przed uchwaleniem nowych przepisów regulujących tę samą materię. Ustawodawca mógł pozostawić go w celu dalszego regulowania tylko części sytuacji, których dotyczył wcześniej. Z uwagi na założenie racjonalności ustawodawcy problematyczne staje się jedynie uznanie (np. w ramach wykładni dogmatycznej), że w wyniku uchwalenia nowych przepisów *lex prior* całkowicie przestał obowiązywać; innymi słowy – że wszystkie normy prawne, które można by wywieść z dawnych przepisów, zostały usunięte z systemu prawa. Taka konkluzja oznaczałaby bowiem, że wprowadzając nowe przepisy, ustawodawca osiągnął taki sam skutek, jaki osiągnąłby, gdyby dodatkowo dokonał wyraźniej derogacji dawnych przepisów. Niemniej wiedząc, że taki skutek nastąpi oraz zdając sobie sprawę z obowiązku wyraźnej derogacji i z faktu, że derogacja wyraźna lepiej realizuje cele ustawodawcy (w przypadku jej braku stosujący prawo może błędnie zinterpretować przepisy i zastosować *lex prior*), powinien był jej dokonać.

Kolejna wątpliwość, jaka może pojawić się w związku ze stosowaniem reguły chronologicznej, dotyczy tego, co decyduje, czy mamy do czynienia z *lex posterior*, czy *lex prior*: data ogłoszenia aktu normatywnego czy data jego wejścia w życie. Wprawdzie przeważnie spośród dwóch konkurencyjnych aktów normatywnych akt ogłoszony później będzie również później wchodził w życie i rozstrzygnięcie tej wątpliwości nie będzie miało znaczenia praktycznego, lecz nie musi to być regułą. Może bowiem dojść do sytuacji, w której najpierw zostaje ogłoszony pewien akt normatywny (akt A), następnie zostaje ogłoszony drugi akt normatywny (akt B), którego normy są niezgodne z normami tego pierwszego, a następnie ów drugi akt normatywny (akt B) wychodzi w życie, poprzedzając wejście w życie aktu pierwszego (aktu A).

Można spotkać się z zarówno z poglądami, że w takich okolicznościach decyduje data ogłoszenia aktu normatywnego (Nowacki i in. 2016: 284; zob. też uchwałę SN z 23.05.2003, III CZP 27/03), jak i uznającymi datę wejścia w życie za decydującą. W argumentacji na rzecz tego drugiego stanowiska zwraca się uwagę, że to wejście w życie aktu normatywnego rozstrzyga o początku obowiązywania norm, a więc przed tą datą kolizja jest wyłącznie potencjalna (Wróbel 2003: 56). Należy się zgodzić, że do końca *vacationis legis* aktu A (ogłoszonego wcześniej, a później wchodzącego w życie) kolizji obowiązujących norm prawnych nie było, gdyż obowiązywały jedynie normy wywiedzione z aktu B (ogłoszonego później, a wcześniej wchodzącego w życie). Reguła *lex posterior* znajduje zastosowanie dopiero wtedy, gdy powstanie kolizja, zatem od momentu wejścia w życie aktu A. Nie wynika z tego natomiast, że kiedy już owa kolizja powstanie, to o tym, które normy są wcześniejsze, a które późniejsze, także ma rozstrzygać data wejścia w życie. Rozpatrując rozumienie

pojęć *lex posterior* i *lex prior* w omawianym toposie, trzeba rozważyć uzasadnienie dla stosowania komentowanej reguły kolizyjnej. Jeśli zaakceptujemy stwierdzenie, że należy dawać pierwszeństwo nowszym normom, ponieważ są bliższe woli aktualnego ustawodawcy, to należałoby uznać, że to data ogłoszenia powinna być rozstrzygająca, bowiem to bezpośrednio przed nią wola ustawodawcy przesądza o określonej treści przepisów – czyli to akt B powinien być uznany za *lex posterior*.

Pewnym kontrargumentem mogłoby być to, że ustawodawca racjonalny w momencie wydawania aktu normatywnego B i ustalania długości jego *vacatio legis* wiedział, że kolidujący z nim akt A został uchwalony i wejdzie w życie jakiś czas po wejściu w życie aktu B. Gdyby więc w momencie uchwalania aktu B chciał, aby jego normy niezgodne z normami aktu A pozostały w mocy po wejściu w życie tego ostatniego, to odpowiednio by go znowelizował, dokonując derogacji wyrażonej. Skoro tego zaniechał, należy uznać, że nie miał takiej intencji, czyli chciał, aby kolidujące normy aktu B obowiązywały tylko w okresie między wejściem w życie aktu B a wejściem w życie aktu A.

Przedstawione rozumowanie przyjmuje kontrfaktycznie założenie o racjonalności ustawodawcy. Można je podważyć, zwracając uwagę, że ustawodawca racjonalny nie powinien stosować derogacji milczącej, zwłaszcza nie powinien stosować jej jako narzędzia wprowadzania do systemu prawa norm, które mają obowiązywać jedynie czasowo. Skoro jednak do tego doszło, należy przyjąć, że proces legislacyjny w tym konkretnym przypadku nie spełniał wymogów racjonalności, a zatem nie należy uznawać takiego działania ustawodawcy za celowe. W konsekwencji konieczne staje się ustalenie rzeczywistej intencji ustawodawcy. Pozornie takie podważenie racjonalności mogłoby mieć daleko idące konsekwencje – gdyby każde naruszenie zakazu milczącej derogacji miało uchylać założenie racjonalności ustawodawcy, to konieczne stałoby się zweryfikowanie uzasadnienia toposu *lex posterior*, powiązanego z owym założeniem. Niemniej ten przypadek jest szczególny – w typowej sytuacji kolizji prawa nowego z dawnym (gdy nowe prawo ma późniejszą zarówno datę ogłoszenia, jak i wejścia w życie) ustawodawca, wiedząc o powszechnym używaniu reguły chronologicznej przez stosujących prawo, może oczekiwać, że stanowione przez niego nowe prawo będzie stosowane mimo braku wyrażonej derogacji dawnego. Natomiast w omawianym tutaj przypadku takie oczekiwanie ustawodawcy nie ma podstaw, gdyż istnieją poważne wątpliwości co do tego, która data jest rozstrzygająca. Ustawodawca racjonalny, zdając sobie sprawę z rozbieżności w zakresie sposobów interpretacji tekstu prawnego i sposobów wnioskowania o normach, powinien stanowić przepisy prawa w taki sposób, aby owe rozbieżności nie wpłynęły na ich stosowanie. W związku z tym można konsekwentnie utrzymywać, że z uwagi na założenie racjonalności ustawodawcy

w sytuacji typowej kolizji trzeba stosować topos *lex posterior*, bo ustawodawca oczekiwał jego stosowania – i jednocześnie tę nietypową, omawianą tutaj kolizję uważać za błąd legislacyjny.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Ze względu na to, że wobec braku wyraźnej derogacji oba częściowo kolidujące ze sobą przepisy *prima facie* obowiązują, organy stosujące prawo są zobowiązane zastosować zarówno *lex prior*, jak i *lex posterior*, a zatem powinny je wyłożyć tak, aby oba przepisy były ze sobą zgodne w najwyższym możliwym stopniu, a tylko w takim zakresie, w jakim zgodności tej nie da się uzyskać, powinny zastosować chronologiczną regułę kolizyjną i uznać niemożliwe do pogodzenia z nowymi normami wcześniejsze normy za uchylone (derogowane). W konsekwencji praktycznie zawsze stosowanie omawianego toposu musi być poprzedzone dokonaniem wykładni w sensie ścisłym. Nie można jednak wykluczyć, że będą miały miejsce przypadki stosowania prawa, w których po przeprowadzaniu całości wykładni i innych rozumowań prawniczych dawny przepis nie będzie miał jakiegokolwiek wpływu na decyzję orzeczniczą, mimo że będzie znajdował zastosowanie do innych stanów faktycznych.

We wspomnianej w poprzednim punkcie nietypowej sytuacji, w której daty ogłoszenia oraz wejścia w życie kolidujących przepisów odmiennie wskazują normy o charakterze *lex prior* i *lex posterior*, stosujący prawo musi rozstrzygnąć kolizję *in concreto*. Ta konieczność wynika z opisanej niekonkluzywności argumentów mających na celu rozstrzygnięcie *in abstracto* tego, czy decydująca powinna być data ogłoszenia, czy data wejścia w życie. W konsekwencji mając do czynienia w procesie egzegezy tekstu prawnego z sytuacją tego typu, interpretator powinien poddać wykładni problematyczne przepisy, w szczególności ustalając rzeczywistą intencję prawodawcy za pomocą metod wykładni celowościowej (→36), i na tej podstawie rozstrzygnąć, które przepisy traktować jako *lex posterior*.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21); Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej (→41); *Lex superior derogat legi inferiori* (→42); *Lex specialis derogat legi generali* (→43); *Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* (→45); Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa (→57).

[LITERATURA] R. Arnold (1999), Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej, SE 1, 95–106; Z. Bańkowski, N. MacCormick (1991), Statutory Interpretation in the United Kingdom, w: ISMac, 359–406; W. Blackstone (2016), Commentaries on the Laws of England, t. 1: Of the Rights of Persons, Oxford; A.W. Bradley, K.D. Ewing (2007), Constitutional and Administrative Law, wyd. 14, Harlow; L. Garlicki (1997),

Trybunał Konstytucyjny a wejście w życie nowej Konstytucji, PiP LII/11–12, 106–124; *H. Kelsen* (1973), *Law and Logic*, w: *H. Kelsen, Essays in Legal and Moral Philosophy*, tłum. P. Heath, Dordrecht, 228–253; *tenże* (2014), *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa; *W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki* (1986), *Teoria państwa i prawa*, wyd. 3, Warszawa; *R. Mellor* (2012), *The Historians of Ancient Rome. An Anthology of the Major Writings*, London; *J. Nowacki i in.* (2016), *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 5, Warszawa; *S.L. Paulson* (1983), *On the Status of the Lex Posterior Derogating Rule*, LLR 1, 5–18; *R.S. Summers* (1991), *Statutory Interpretation in the United States*, w: ISMac, 407–459; *M. La Torre, E. Pattaro, M. Taruffo* (1991), *Statutory Interpretation in Italy*, w: ISMac, 213–256; *J. Woleński* (1972), *Logiczne problemy wykładni prawa*, ZNUJ Prace Prawnicze 56; *A. Wróbel* (red.) (2005), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków; *W. Wróbel* (2003), *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków; *K. Ziemiński* (1978), *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, RPEiS XL/2, 1–15.

[FG, ML]

45. *Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Lex posterior generalis non derogat legi anteriori speciali*.

[2. ISTOTA] Topos *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* jest ściśle związany z dwoma omówionymi wcześniej toposami: merytoryczną regułą kolizyjną *lex specialis derogat legi generali* (→43) i chronologiczną regułą kolizyjną *lex posterior derogat legi priori* (→44). Podobnie jak one, komentowany topos należy do kategorii reguł kolizyjnych, znajdujących zastosowanie wówczas, gdy ta sama materia jest uregulowana w sposób odmienny w więcej niż jednym przepisie. W odróżnieniu od reguł merytorycznej i chronologicznej omawiany topos ma charakter reguły kolizyjnej drugiego stopnia (Lang, Wróblewski, Zawadzki 1986: 404), co oznacza, że nie służy do rozstrzygania kolizji norm prawnych wywodzonych z przepisów, lecz do rozstrzygania niezgodności rezultatów zastosowania reguł kolizyjnych pierwszego stopnia (czyli reguł rozstrzygających bezpośrednio kolizję norm prawnych wywodzonych z przepisów).

Gdy kolidują ze sobą norma wywiedziona z przepisu dawnego oraz norma wywiedziona z przepisu nowszego i ta druga ma charakter ogólny wobec tej pierwszej, to chronologiczna reguła kolizyjna nakazuje stosować tę drugą (późniejszą), a merytoryczna – tę pierwszą (szczegółową). Omawiany topos rozwiązuje ten problem na korzyść reguły merytorycznej i w konsekwencji przyznaje pierwszeństwo normie prawnej wcześniejszej i szczegółowej. Jego stosowanie doznaje jednak czasem wyjątków i wówczas to norma późniejsza ogólna uzyskuje pierwszeństwo. Nie istnieją bowiem jednoznaczne kryteria wskazujące, kiedy omawiany topos powinien znaleźć zastosowanie. Kwestię tę w praktyce rozstrzyga się *a casu ad casum* poprzez wykładnię kolidujących przepisów (zob. uchwała SN z 23.05.2003, III CZP 27/03).

[3. UZASADNIENIE] Reguła kolizyjna *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* należy, podobnie jak reguły kolizyjne pierwszego stopnia, do toposów prawniczych, gdyż nie jest wysłowiona w żadnym przepisie polskiego prawa, który miałby ogólne zastosowanie. Została wypracowana, jako reguła rozumowania

prawniczego, przez doktrynę i orzecznictwo. Istnieją jednak przepisy przewidujące wprost utrzymanie w mocy regulacji prawa dawnego niezgodnych z określonym zespołem uregulowań ogólnych prawa nowego. Przykładowo art. VI § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 297 ze zm.) brzmi następująco: „Pozostają w mocy przepisy dotyczące przedmiotów unormowanych w Kodeksie postępowania cywilnego, jeżeli przepisy te mają charakter przepisów szczególnych”. Z kolei § 2 tego artykułu stwierdza, że „[w] szczególności pozostają w mocy przepisy wymienione w artykułach poniższych wraz z wszystkimi zmianami i uzupełnieniami”. Kolejne artykuły tej ustawy wyliczają (nieenumeratywnie) utrzymane w mocy unormowania szczegółowe. Cytowane przepisy wprost przesądzają kolizje norm prawnych zgodnie z regułą kolizyjną *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

Jak wyjaśniono w komentarzu do toposu *lex posterior derogat legi priori* (→44), reguły kolizyjne służą przede wszystkim usuwaniu niezgodności norm prawnych w systemie prawa (ZTWPL: 289–290) i wiążą się z założeniem racjonalności prawodawcy (→20), w myśl którego prawodawca nie stanowi przepisów zawierających niezgodne ze sobą normy prawne (PPPZiem: 305; TPZ: 174). Komentowany topos ma przeciwdziałać występowaniu takich niezgodności pośrednio, poprzez ustalenie preferencji między regułami kolizyjnymi pierwszego stopnia: merytoryczną i chronologiczną, na rzecz tej pierwszej.

Uzasadnienie jego obecności wśród akceptowanych reguł rozumowania prawniczego nie zawsze jest możliwe przy użyciu tych samych argumentów, które uzasadniają regułę chronologiczną *lex posterior derogat legi priori*. Dla przykładu tę ostatnią można poprzeć argumentem odwołującym się do woli aktualnego prawodawcy – reguły późniejsze mają pierwszeństwo przed wcześniejszymi, gdyż są bliższe obecnej woli prawodawcy. W przypadku komentowanego toposu uzasadnienie to nie może być wykorzystane (ZTPOp: 103; Lang, Wróblewski, Zawadzki 1986: 404–405).

Podobnie jak reguły chronologicznej nie można uznać ani za warunek konieczny funkcjonowania systemu prawnego, ani za regułę logiki prawniczej (Paulson 1983), tak nie powinno się również traktować w ten sposób toposu *lex posterior generalis*. Aby wykazać jego niekonieczność, nie trzeba odwoływać się do przykładów kontrfaktycznych, ale możliwych, ani do odległych historycznie systemów prawnych. Wystarczy zauważyć, że w orzecznictwie stosuje się go wybiórczo i dopuszcza możliwość istnienia wyjątków uzasadniających odstępianie od jego stosowania.

Trudności ze wskazaniem uzasadnienia dla wprowadzenia tego toposu do systemu prawa nie są wystarczającą racją, aby zaprzestać jego stosowania, tym bardziej że utrwalił się on już jako kanon rozwiązywania kolizji reguł pierwszego stopnia.

Wiedząc, że omawiany topos będzie stosowany, ustawodawca może dostosowywać odpowiednio swoją technikę legislacyjną i uchylać normy generalne z intencją niderogowania niezgodnych z nimi dawnych przepisów szczegółowych. Wtedy stosujący prawo, używając tego toposu, będzie realizował intencje ustawodawcy.

Ponadto za akceptacją posługiwania się komentowaną regułą kolizyjną przemawia jej funkcja polegająca na rozkładzie ciężaru argumentacji walidacyjnej. Z uwagi na niedoskonałość legislacji w praktyce stosowania prawa zawsze będą zdarzać się sytuacje kolizji reguły merytorycznej z chronologiczną. Konflikty te rozwiązywać należy za każdym razem poprzez wykładnię niezgodnych ze sobą przepisów: wcześniejszego szczegółowego i późniejszego ogólnego. Reguła *lex posterior generalis* przesądza, że domyślnym rozstrzygnięciem jest przyznanie pierwszeństwa regule merytorycznej, a w konsekwencji – obowiązywaniu przepisu wprowadzonego wcześniejszego, ale szczegółowego.

Reguły *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* nie stosuje się bezwzględnie, toteż w każdym konkretnym przypadku kolizji trzeba przeprowadzić wykładnię kolidujących przepisów. Jednak w sytuacji braku jednoznacznych argumentów na rzecz któregoś z możliwych rozwiązań rozkład ciężaru argumentacji wprowadzony przez regułę *lex posterior generalis* powoduje, że pierwszeństwo powinna mieć reguła merytoryczna. Topos ten służy zatem zwiększeniu pewności prawa (→6), przynajmniej we wspólnocie interpretacyjnej prawników; „zwykli” adresaci norm prawnych mogą być bowiem zaskoczeni, że do określenia ich sytuacji prawnych stosuje się prawo dawne.

Właśnie w zwiększaniu pewności prawa doszukiwać się można konstytucyjnego uzasadnienia komentowanego toposu. Pewność prawa, rozumiana jako zespół cech przysługujących prawu, które „zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą” (por. wyrok TK z 14.06.2000, P 3/00), podobnie jak powiązana z nią zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), stanowią elementy zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 KRP; →3; Florczak-Wątor 2019: 29). Sama reguła *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* nie jest wprost wymieniana w doktrynie jako zasada pochodna wobec zasady państwa prawnego. Niemniej należy zauważyć, że wynikające z tej ostatniej zasada pewności prawa oraz zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa dotyczą nie tylko trybu i formy stanowienia prawa: w zgodzie z nią pozostawać powinien cały proces jego stosowania, nie wyłączając etapu wykładni prawa (Zubik, Sokolewicz 2016: 129). W tym kontekście omawiany topos, będący regułą rozstrzygającą na etapie wykładni wątpliwości wynikające z kolizji

wcześniejszej normy szczegółowej i późniejszej normy ogólnej, umacnia zaufanie jednostki do organów stanowiących prawo, a także zwiększa jej bezpieczeństwo prawne, redukując tym samym mogące powstać niepewności co do obowiązującego stanu prawnego. Omawiany topos można wobec tego wiązać – przynajmniej pośrednio – z konstytucyjną zasadą państwa prawnego. Lecz zaznaczmy już w tym miejscu, że o ile samo jego funkcjonowanie bez wątplenia zwiększa pewność prawa, to fakt, iż nie stosuje się go bezwyjątkowo, pewność tę może obniżyć (por. pkt 7).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Omawiany topos jest od dawna utrwalony w polskiej kulturze prawnej. Występuje zarówno w tekstach doktrynalnych, jak i w orzecnictwie polskich sądów oraz TK. Jego podstawową formę przywołuje się zdecydowanie najczęściej, ale pojawia się też w brzmieniu *lex posterior generalis non derogat legi anteriori speciali* i *lex posterior generalis non derogat legi speciali priori*.

Sam problem konfliktu merytorycznej i chronologicznej reguły kolizyjnej był zauważany relatywnie dawno – spory o to, czy późniejsza norma ogólna może derogować wcześniejszą normę szczegółową, pojawiły się już w XVII w. (Lewandowska-Malec 2011: 13). Ograniczenie stosowalności reguły chronologicznej z uwagi na regułę merytoryczną występuje zresztą nie tylko w systemach prawa kontynentalnego; jest znane również w systemach *common law* (zob. np. Bańkowski, MacCormick 1991: 389–390).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Przykładem dobrze obrazującym zawiłości stosowania toposu *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* jest postanowienie SN z 12.10.2006, I UZ 24/06. Wydano je na skutek zażalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na postanowienie SA, którym ten ostatni odrzucił apelację ZUS od wyroku SO z powodu jej nieopłacenia. Zdaniem sądu ZUS był zobowiązany do wniesienia opłaty od apelacji wobec braku zwolnienia podmiotowego wynikającego z ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 167, poz. 1398 ze zm.). Zakład nie zgodził się z rozstrzygnięciem – twierdził, że jest zwolniony z opłaty na podstawie art. 114 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 137, poz. 887). Podnosił też, że ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nie uchyliła wprost przepisu art. 114 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który przewidywał zwolnienie podmiotowe dla ZUS, co oznacza, że należy odwołać się do reguły *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*. A skoro ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych jest ogólnym aktem normatywnym, to nie uchyla ona szczegółowych uregulowań tej materii obowiązujących wcześniej, takich jak art. 114 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Najwyższy przyznał skarżącemu rację. Zwrócił uwagę, że w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych można znaleźć przepisy zmieniające kilkadziesiąt różnych ustaw, a część z tych zmian polegała na uchyleniu podmiotowych zwolnień od kosztów sądowych lub od opłat sądowych. Zwolnienie dla ZUS nie zostało jednak uchylone. Sąd argumentował następująco: „Brak ingerencji ustawodawcy w treść art. 114 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przy jednoczesnym uchyleniu lub zmianie szeregu przepisów zawartych w ustawach szczególnych przyznających ustawowe zwolnienia od kosztów sądowych lub od opłat sądowych, przemawia za słusznością poglądu skarżącego organu rentowego, że wejście w życie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nie stanowiło dorozumianej derogacji ustawowego podmiotowego zwolnienia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych od opłat sądowych w sprawach wymienionych w art. 114 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Nie działa w tym przypadku ogólna reguła *lex posterior derogat legi priori*, ponieważ ustawa o kosztach sądowych jest regulacją generalną w odniesieniu do zagadnienia kosztów sądowych (w tym opłat sądowych), a art. 114 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest w tej materii regulacją szczególną, której ogólne przepisy – bez jednoznacznej wyraźnej derogacji – uchylić ani zmienić nie mogły”.

Warto zwrócić uwagę, że SN nie ograniczył się w tym wyroku do wskazania omawianego toposu jako podstawy rozstrzygnięcia kolizji, ale wyjaśnił także powody, dla których – w jego ocenie – ustawodawca nie chciał uchylenia dawnej normy szczegółowej poprzez ustanowienie nowej normy ogólnej. Sąd argumentował zatem, że ustawodawca wprost uchylił rozmaite inne zwolnienia podmiotowe niezgodne z nową normą ogólną. Skoro jedno zwolnienie podmiotowe niezgodne z nową normą ogólną zostało wyraźnie uchylone, a inne nie, to należy uznać, że te drugie zachowano w mocy.

Nie zawsze jednak stosowaniu omawianego toposu towarzyszą tego typu rozważania. Dla przykładu w sprawie zawisłej przed TK, K 52/13, Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej wniósł o stwierdzenie niezgodności z przepisami Konstytucji RP oraz EKPC niektórych przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 1997 r. Nr 111, poz. 724 ze zm.). Wnioskodawca zwrócił uwagę na to, że zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 41, poz. 251): „W celu realizacji prawa do sprawowania obrzędów i czynności rytualnych związanych z kultem religijnym, gminy żydowskie dbają o zaopatrzenie w kosztowną żywność, o stołówki i łaźnie rytualne oraz o ubój rytualny”. Podniósł też, że ubój rytualny podlega ochronie na podstawie art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Marszałek Sejmu, w imieniu Sejmu, wniósł

o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Stanął na stanowisku, że „art. 9 ust. 2 u.g.ż. stanowi podstawę prawną prowadzenia uboju rytualnego na zasadach wymaganych przez religię mojżeszową”. Stwierdził ponadto, że „konieczne jest również ustalenie relacji, w jakiej pozostają do siebie normy ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy o gminach żydowskich”. Relację tę scharakteryzował następująco: „norma wyrażona w art. 9 ust. 2 u.g.ż. nie została uchylona w wyniku reguły kolizyjnej następstwa czasowego (*lex posterior derogat legi priori*). Przywołana reguła kolizyjna nie znajduje zastosowania, jeżeli prawo wcześniejsze stanowiło przepis szczególny (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*)”. Stanowisko to zostało zaakceptowane w zdaniu odrębnym sędziego TK Stanisława Rymara: „Wyrażam pogląd, że na rzecz odmiennego od przyjętego w wyroku stanowiska przemawiają następujące argumenty: Po pierwsze, ustawa o gminach żydowskich ma charakter *lex specialis* względem ustawy o ochronie zwierząt. Wynikający z drugiego z tych aktów nakaz uboju z ogłuszeniem stanowi zatem *lex generalis* względem art. 9 ust. 2 ustawy o gminach żydowskich. Po drugie, nie ma podstaw do twierdzenia, że zakwestionowany przepis uchylił art. 9 ust. 2 ustawy o gminach żydowskich przez zastosowania reguły następstwa czasowego (*lex posterior derogat legi priori*). Reguła ta nie znajduje bowiem zastosowania w wypadku, gdy prawo wcześniejsze stanowiło przepis szczególny”.

W przeciwieństwie do cytowanego wyżej orzeczenia SN, w którym sąd uzasadnił, dlaczego w rozpatrywanym przypadku stosuje regułę *lex posterior generalis*, w powyższym zdaniu odrębnym oraz stanowisku Marszałka Sejmu przyjmuje się swego rodzaju automatyzm zastosowania toposu. Brak jest jakiegokolwiek odniesienia do jego kontrowersyjnego charakteru i wyjaśnienia, dlaczego w tej konkretnej sprawie znalazł on zastosowanie.

W wyroku z 20.01.2004, SK 26/03, TK oceniał konstytucyjność art. 769 kpc, który to przepis – obecnie nieobowiązujący – stanowił w § 1, że „[k]omornik obowiązany jest do naprawienia szkód, wyrządzonych umyślnie lub przez niedbalstwo, jeżeli poszkodowany nie mógł w toku postępowania zapobiec szkodzie za pomocą środków przewidzianych w kodeksie niniejszym”, ponadto Skarb Państwa jest odpowiedzialny za szkodę solidarnie z komornikiem (§ 2), a termin przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wynosi 2 lata (§ 3). Jak podniósł biorący udział w sprawie RPO, przepis ten stanowił *lex specialis* wobec przewidzianych przez kc ogólnych zasad rządzących odpowiedzialnością Skarbu Państwa za funkcjonariuszy państwowych. Jednocześnie „[p]o wejściu w życie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882 ze zm.) [...] powstały wątpliwości do stosunku art. 23 ust. 1 tej ustawy, zgodnie z którym «komornik ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności»,

do art. 769 kpc”. Zauważono, że w doktrynie sformułowane zostały dwa stanowiska odnośnie do relacji konfrontowanych norm. Zgodnie z pierwszym cytowany przepis ustawy o komornikach – jako *lex posteriori* – uchyla art. 769 kpc, natomiast wedle drugiego przepis ten cechował tak wysoki poziom ogólności, że nie powinien on – w myśl omawianego tu toposu – uchylać przepisu art. 769 kpc, traktowanego jako *legi speciali*. Powołując się na pogląd dominujący w doktrynie i orzecznictwie (zwłaszcza w uchwale SN z 11.07.2000, III CZP 24/00), TK stwierdził, że „ujęcie obu przepisów (ogólne[go] art. 23 ustawy o komornikach, wydanego później) i art. 769 kpc, wcześniejszego, przewidującego jednak dodatkowe przesłanki wyrażone kazuistycznie, a także mającego węższy zakres niż art. 23 ustawy o komornikach, uniemożliwia wnioskowanie zgodnie z paremią *lex posterior derogat priori*. W takich bowiem wypadkach prawidłowe rozumowanie wyraża się w formule *lex posterior generalis non derogat priori speciali*”. Rozstrzygnięcie to uwidacznia praktyczną trudność związaną ze stosowaniem omawianego toposu, wynikającą z tego, że – o czym nieco szerzej poniżej – rozróżnienie *lex specialis* i *lex generalis* bywa czasem problematyczne i nieoczywiste.

Z kolei w uchwale z 23.05.2003, III CZP 27/03, SN – postawiony przed koniecznością rozstrzygnięcia kolizji normy ogólnej późniejszej z normami szczegółowymi wcześniejszymi – dał pierwszeństwo tej pierwszej, tym samym odmawiając zastosowania reguły kolizyjnej *lex posterior generalis*. Argumentował tak: „Najczęściej w piśmiennictwie przyjmuje się, że konflikt taki powinien być rozstrzygany na rzecz kryterium «szczegółowości», że zatem późniejsza norma ogólna nie deroguje wcześniejszej normy szczególnej. Jednocześnie jednak stosowanie tej zasady, uznawanej za stosunkowo «słabą» w porównaniu z innymi zasadami rozstrzygania konfliktu norm kolizyjnych, wymaga dużej ostrożności. Wobec tego decydujące znaczenie przypisuje się wykładni sprzecznych przepisów, której wynik w każdym wypadku ostatecznie będzie decydować o sposobie rozstrzygnięcia kolizji. Dodatkowo «samodzielne» znaczenie zasady, że przepis ogólny nie uchyla wcześniejszego przepisu szczególnego, osłabia w rozpoznawanym wypadku fakt, iż potrzebę wyraźnego uchylenia przepisu szczególnego akcentuje się zwłaszcza w sytuacjach, w których przepis taki przewiduje przywilej, jest korzystniejszy dla jego głównego adresata, niż przepis ogólny”. Sąd nie zanegował więc omawianego toposu, ale zwrócił uwagę, że nie ma on rozstrzygającego charakteru, a to, czy ostatecznie znajdzie zastosowanie, zależy od wyników wykładni kolidujących przepisów. W tym konkretnym przypadku rezultaty wykładni, w szczególności celowościowo-funkcjonalnej, doprowadziły SN do wniosku, że należy dać pierwszeństwo późniejszemu przepisowi ogólnemu.

[6. CHARAKTERYSTYKA] W komentarzu do reguły chronologicznej (→44) omówiono zagadnienie jej konfliktów z innymi regułami kolizyjnymi. O ile w przypadku reguły hierarchicznej *lex superior* (→42) rozwiązanie zbiegu jest jednoznaczne: ta druga ma pierwszeństwo, o tyle w przypadku zbiegu reguły merytorycznej i chronologicznej, czyli zbiegu, do którego rozwiązania może znaleźć zastosowanie omawiany topos, sytuacja jest bardziej złożona. Uznanie, że topos *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* to reguła bezwyjątkowa, oznaczałoby, że zbieg *lex posterior* i *lex specialis* trzeba zawsze rozstrzygać na korzyść tej drugiej reguły, a hierarchia trzech podstawowych reguł kolizyjnych jest jednoznacznie uporządkowana. Jak podnosi się jednak zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie, komentowany topos nie ma charakteru bezwyjątkowego, a przynajmniej jest to kontrowersyjne (ZTPOp: 103; PPPZiem: 306; Lang, Wróblewski, Zawadzki 1986: 404–405; ZWP: 259–260; zob. też uchwała SN z 1.12.2004, III CZP 66/04). Oznacza to, że zdarzają się takie przypadki niezgodności przepisów, w których znajdzie zastosowanie ogólny przepis późniejszy, nie zaś niezgodny z nim szczegółowy przepis wcześniejszy. Co więcej, nie ma jednolitych kryteriów stosowalności toposu – to, czy będzie on zastosowany, rozstrzyga się poprzez wykładnię niezgodnych przepisów: dawnego szczegółowego i nowego ogólnego.

Problemy związane z kontrowersyjnością omawianego toposu nie wyczerpują ogółu trudności związanych z jego stosowaniem. W komentarzu do reguły merytorycznej (→43) zwrócono uwagę na często poruszany w literaturze i pojawiający się w orzecznictwie problem rozróżnienia *lex specialis* i *lex generalis*. W sytuacji niezgodności dwóch przepisów, wymagającej rozwiązania przy pomocy kolizyjnej reguły merytorycznej, kluczowe jest ustalenie, który z niezgodnych przepisów jest szczególny, a który ogólny, co bywa problematyczne. W przypadku toposu *lex posterior generalis* problemy te naturalnie również występują – przesądzenie tego, czy niezgodność dwóch przepisów rozstrzygnąć w myśl reguły kolizyjnej *lex posterior*, czy też reguły *lex specialis*, także warunkuje takie uprzednie ustalenie wykładnicze. Należy zatem odróżnić dwie kategorie kontrowersji, które mogą pojawić się w przypadku tego toposu. Pierwsza dotyczy sytuacji, gdy formalnie obowiązują niezgodne przepisy: dawny szczegółowy i nowy ogólny (a jest jasne, który z tej pary to przepis szczegółowy) – przesłanki zastosowania toposu są spełnione, ale wciąż pozostaje pytanie, czy na pewno trzeba to uczynić w rozstrzyganej sprawie. W tym przypadku może się pojawić konieczność przeprowadzenia rozbudowanego rozumowania prawniczego, obejmującego m.in. ważenie wartości przemawiających za określonym wyborem. Kontrowersje drugiej kategorii pojawiają się zaś w sytuacji, kiedy nie jest jasne, czy przepis nowszy ma charakter *lex generalis* wobec wcześniejszego – nie jest więc jasne, czy przesłanki zastosowania toposu są spełnione.

[7. KRYTYKA] Brak ogólnych i jednoznacznych kryteriów wskazujących na to, kiedy omawiany topos może być zastosowany, a kiedy nie, prowadzi do niemożliwości jednoznacznego wskazania, która z reguł kolizyjnych pierwszego stopnia ma pierwszeństwo: merytoryczna *lex specialis derogat legi generali* (→43) czy chronologiczna *lex posterior derogat legi priori* (→44). Ten brak jednoznaczności – co już sygnalizowano – może obniżać pewność prawa (ZTPOp: 104; →6) i potencjalnie prowadzić do arbitralności w jego stosowaniu. W zależności od preferencji co do rezultatu wykładni interpretator może topos zastosować lub nie, *ad casu* odwracając hierarchię reguł kolizyjnych pierwszego stopnia, a tym samym wybierając jedną z kolidujących norm prawnych: wcześniejszą szczegółową bądź późniejszą ogólną. Skutkuje to też trudnością po stronie ustawodawcy – projektując przepisy, nie ma on pewności co do tego, jak zostaną one zastosowane przez interpretatora. Zwróćmy jednak uwagę, że pewność prawa obniża nie tyle samo istnienie komentowanego toposu, ile fakt, że jego stosowanie doznaje różnych wyjątków. Natomiast sama obecność toposu może zwiększać pewność prawa w porównaniu do hipotetycznej sytuacji, w której tej reguły kolizyjnej drugiego stopnia wcale by nie było. Wprowadza ona bowiem domniemanie prawnicze pierwszeństwa reguły merytorycznej, a tym samym ustala rozkład ciężaru argumentacji w ten sposób, że ten, kto twierdzi, iż pierwszeństwo należy dać regule chronologicznej – czyli chce zastosować normę prawną wywiedzioną z przepisu późniejszego i ogólnego – jest zobligowany do wykazania, dlaczego trzeba to zrobić. Naturalnie będzie to ciężar argumentacji jedynie w sensie pragmatycznym: „Spróbuj uzasadnić swoją tezę jak najlepiej, gdyż w przeciwnym przypadku zmniejszasz szanse, że zostanie ona zaakceptowana przez innych uczestników dyskursu” (Gizbert-Studnicki 2019: 264, z powołaniem się na prace Mariana Cieślaka), z uwagi na obowiązywanie reguły *iura novit curia* (→81).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Problem braku jednoznacznych kryteriów stosowalności toposu ma istotne konsekwencje dla uzasadniania przy jego pomocy orzeczeń oraz twierdzeń dogmatycznoprawnych. Skoro reguła ta nie zawsze znajduje zastosowanie, to aby prawidłowo uzasadnić jej użycie, nie wystarczy samo powołanie się na nią – uzasadniający musi jeszcze wyjaśnić, dlaczego w tym akurat wypadku topos zastosował, a nie oparł się na czasowej regule kolizyjnej *lex posterior derogat legi priori*. Brak takiego wyjaśnienia powoduje, że nie można ustalić na podstawie uzasadnienia, czy decyzja o zastosowaniu toposu była arbitralna, czy też nie. Fakt, że omawiana tu reguła wprowadza domniemanie pierwszeństwa dawnego przepisu szczegółowego, nie powinien być traktowany jako zwalniający interpretatora

z obowiązku przeprowadzenia wykładni kolidujących przepisów, mającej na celu ustalenie, który przepis powinien mieć pierwszeństwo. Domniemanie może mieć wszakże ten skutek, że w braku innych konkluzywnych argumentów kolizję należy rozstrzygnąć na rzecz wcześniejszego przepisu szczegółowego.

Uzasadnieniu decyzji o zastosowaniu toposu *lex posterior generalis* lub odmowie tego zastosowania mogą służyć wszystkie standardowe metody wykładni prawa i inne rozumowania prawnicze (zob. też uchwałę SN z 23.05.2003, III CZP 27/03). W szczególności pomocne będą dyrektywy wykładni systemowej oraz szeroko rozumianej wykładni funkcjonalnej, ze szczególnym uwzględnieniem analizy intencji historycznego prawodawcy. Dla przykładu analiza materiałów legislacyjnych może doprowadzić do wniosku, że twórcy późniejszego przepisu, z którego wyprowadzono normę ogólną kolidującą z wcześniejszą normą szczegółową, zakładali, iż norma ogólna nie będzie stosowana w razie kolizji z tą dawniejszą normą szczegółową, właśnie ze względu na regułę *lex posterior generalis*. Ustalenie, że istotnie tak zakładano, oznacza, że argument z woli historycznego prawodawcy (→34) wspiera zastosowanie omawianego toposu w tym konkretnym przypadku. Innym rozumowaniem wspierającym jego zastosowanie jest to przeprowadzone w opisanym wyżej orzeczeniu SN z 12.10.2006, I UZ 24/06.

Oczywiście w przypadku tego toposu obowiązuje również zalecenie ogólne dotyczące stosowania reguł kolizyjnych, zgodnie z którym stosujemy je dopiero wtedy, gdy przeprowadzenie wykładni, zwłaszcza systemowej, nie pozwala uniknąć niezgodności norm prawnych (ZWP: 261).

Opisane problemy ze stosowaniem tego toposu uzasadniają także sformułowanie zalecenia wobec twórców aktów normatywnych. Pożądane jest wyraźne derogowanie wszystkich przepisów szczególnych (→41), które zgodnie z intencją ustawodawcy mają zostać zastąpione projektowanym przepisem ogólnym. W ten sposób ryzyko wystąpienia wątpliwości co do treści prawa obowiązującego podczas stosowania prawa zostanie zminimalizowane.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21); Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej (→41); *Lex superior derogat legi inferiori* (→42); *Lex specialis derogat legi generali* (→43); *Lex posterior derogat legi priori* (→44); Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa (→57).

[LITERATURA] Z. Bańkowski, N. McCormick (1991), Statutory Interpretation in the United Kingdom, w: ISMac, 359–406; M. Florczak-Wątor (2019), komentarz do art. 2, w: KRPKomTul, 27–33; T. Gizbert-Studnicki (2019), O ciężarze argumentacji w sporach prawnych (1990), tłum. A. Dyrda, w: T. Gizbert-Studnicki, Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania,

red. M. Araszkiewicz i in., Warszawa, 262–272; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki (1986), Teoria państwa i prawa, wyd. 3. Warszawa; I. Lewandowska-Malec (2011), Przepisy uchylające, reguły kolizyjne i klauzule niederogujące w prawie staropolskim, FP 5, 9–16; S.L. Paulson (1983), On the Status of the *Lex Posterior* Derogating Rule, LLR 1, 5–18; K. Ziemiński (1978), Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego, RPEiS XL/2, 1–15; M. Zubik, W. Sokolewicz (2016), komentarz do art. 2, w: KRPKomGarZub1, 94–173.

[FG, MM]

46. Zasada legalizmu

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasada praworządności; Zasada legalności; Zasada zgodności działania organów władzy publicznej z prawem; Nakaz działania na podstawie prawa i w jego granicach.

[2. ISTOTA] Zasada legalizmu jest elementarną zasadą każdego systemu prawnego. Nakazuje organom władzy publicznej działanie na podstawie prawa i w jego granicach. Działanie na podstawie prawa wymaga istnienia normy prawnej (proceduralnej lub ustrojowej) statuującej kompetencję do podjęcia danej aktywności przez organ władzy publicznej. Z kolei działanie w granicach prawa oznacza obowiązek respektowania nakazów i zakazów wynikających z norm materialnych, które regulują sposób korzystania z kompetencji. Istotę zasady legalizmu determinują zatem złożone normy kompetencyjne; ich swoistość polega na tym, że elementem zakresu ich zastosowania jest „dokonanie przez podmiot uzyskujący kompetencję do dokonania danej czynności konwencjonalnej – takich czynności, którym mocą reguł przypisuje się charakter danej czynności konwencjonalnej” (PPPZiem: 162). Norma prawna może jakiemuś podmiotowi „udzielać kompetencji do dokonania czynności konwencjonalnej określonego rodzaju z takim skutkiem, iż przez jej dokonanie zaktualizują się przewidziane w normie obowiązki jej adresatów, tzn. podmiotów podległych danej kompetencji” (TPZ: 35). Podmiot, któremu udzielono kompetencji, może być uprawniony lub zobowiązany do skorzystania z niej tak, jak określono w normie kompetencyjnej, co właśnie wyznacza istotę zasady legalizmu. Każdy system prawny musi zakładać obowiązywanie tej zasady, ponieważ „dopuszczenie łamania prawa przez organy władzy publicznej podważa samą ideę prawa jako systemu wiążących norm postępowania” (wyrok TK z 16.03.2011, K 35/08).

Zasada legalizmu to zasada konstytucyjna o charakterze gwarancyjnym, której respektowanie przez organy władzy publicznej buduje zaufanie jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), a także jest źródłem jej poczucia bezpieczeństwa i pewności prawnej (→6). Omawiany topos wyklucza dowolność działania organów władzy publicznej, ich nadmierną swobodę i uznaniowość. Nakazuje, by rozstrzygnięcia prawne były dokonywane nie na podstawie

indywidualnych ocen, lecz prawnie określonych i weryfikowalnych kryteriów (Tobor 1998: 66). Zasada ta stanowi fundament demokratycznego państwa prawnego (zob. wyrok TK z 18.11.2014, K 23/12; →3) oraz źródło zasad bardziej szczegółowych, takich jak zakaz naruszeń prawa w toku procesu prawotwórczego (zob. wyrok TK z 27.05.2002, K 20/01). Zasada legalizmu funkcjonuje też jako dyrektywa interpretacyjna, zakazująca rozszerzającej wykładni przepisów kompetencyjnych (zob. wyrok TK z 27.05.2002, K 20/01) i domniemywania kompetencji organów władzy publicznej (zob. postanowienie TK z 9.05.2005, Ts 216/04).

Zasada legalizmu rozumiana wyłącznie formalnie, jako nakaz działania na podstawie prawa i w jego granicach niezależnie od treści tego prawa, a zatem również wówczas, gdy owo prawo byłoby niekonstytucyjne, mogłaby – w skrajnych przypadkach – być wykorzystywana do legalizowania działań niezgodnych z prawem. Organ działający na podstawie niekonstytucyjnej ustawy i w jej granicach mógłby się bowiem powoływać na to, że działa zgodnie z nią. Działanie na podstawie niekonstytucyjnej ustawy nie może być jednak traktowane jako zgodne z prawem. W demokratycznym państwie prawa zasada legalizmu musi być rozumiana w sposób uwzględniający jej aspekt materialny, a zatem treść obowiązującego prawa, w tym wymóg zgodności prawa z konstytucją i jej aksjologią, aspekt proceduralny, czyli działanie w ramach prawnie uregulowanej procedury, oraz aspekt podmiotowy, czyli kompetencję przyznaną konkretnemu podmiotowi.

Zasadę legalizmu niekiedy traktuje się jako tożsamą z zasadą praworządności (WDS: 64), choć niektórzy podkreślają, że ich znaczenie jest różne, bo zasada praworządności oznacza działanie w granicach prawa, inaczej mówiąc – przestrzeganie prawa (Tuleja 2016: 305), a zasada legalności – działanie na podstawie prawa (takie rozróżnienie pojawiło się w trakcie prac nad obecną Konstytucją – por. Sokolewicz, Zubik 2016: 241). W orzecznictwie sądowym zasadę legalizmu postrzega się też jako przejaw zasady praworządności (zob. wyrok NSA z 17.11.2011, I FSK 88/11).

[3. UZASADNIENIE] W polskiej teorii prawa wypowiedzi dotyczące legalności działań traktowane są jako tzw. zwroty stosunkowe, których istotę określa formuła: „zachowanie Z jest zgodne z normą N” (Wróblewski 2015: 101). Samo pojęcie legalności może być zaś rozważane – jak zauważa Kazimierz Opałek – w pięciu różnych aspektach (zob. Opałek 1989: 145–147). W aspekcie opisowym to stan rzeczy sprowadzający się do przestrzegania prawa przez różne podmioty. W aspekcie wartościującym legalność wyraża ocenę dodatnią, nielegalność – ujemną. W aspekcie ideologicznym służy uzasadnieniu preferencji dla zachowań zgodnych z prawem. W aspekcie celowościowym analizuje się ją z punktu widzenia wpływu czynników pozaprawnych i prawnych środków zabezpieczenia działań zgodnych z prawem,

a w aspekcie normatywnym – jako zasadę uregulowaną w prawie, zwłaszcza w przepisach rangi konstytucyjnej.

Zasada legalizmu jest toposem spożytywizowanym, którego bezpośrednią podstawę normatywną stanowi art. 7 Konstytucji RP. Legalizm to fundament demokratycznego państwa prawnego (Morawska 2003: 27–28; Wołpiuk 2012: 213; wyrok TK z 18.11.2014, K 23/12), zorganizowanego w oparciu o normy prawne i działającego w sposób przez nie wyznaczony. Jak zauważa Piotr Tuleja, „[z]wiązek zasady praworządności z zasadą państwa prawnego ma charakter wielopłaszczyznowy: po pierwsze – zasada państwa prawnego stanowi uzasadnienie obowiązywania zasady praworządności, w szczególności wskazuje wartości stanowiące *ratio* art. 7, po drugie – stanowi podstawę określenia skutków naruszenia art. 7 przez organy władzy publicznej” (Tuleja 2016: 307). Respektowanie zasady legalizmu przez organy państwa kształtuje w jednostce poczucie zaufania, pewności i bezpieczeństwa, a państwu pozwala na efektywne funkcjonowanie. Zasada legalizmu jest również warunkiem koniecznym istnienia ładu społecznego (Woleński 2001: 45n).

O znaczeniu zasady legalizmu w polskim porządku prawnym świadczy jej ujęcie w rozdziale dotyczącym zasad ustrojowych, i to wśród pierwszych jego przepisów. Poza art. 7 Konstytucji RP źródłem tej zasady jest też art. 2, choć należy zauważyć, że przed 1989 r. to zasada legalizmu (w zniekształconej postaci – o czym niżej) była wskazywana przez TK jako źródło, z którego może być wywodzona zasada demokratycznego państwa prawnego. Konstytucjonalizacja tej ostatniej zasady w grudniu 1989 r. na nowo wyznaczyła sposób pojmowania w orzecznictwie i doktrynie prawa relacji między nią a omawianym toposem. Artykuły 2 i 7 Konstytucji RP nie są jednak jedynymi przepisami ustawy zasadniczej, w których zasada legalizmu znajduje umocowanie. Jako jej podstawę prawną wskazać bowiem można dodatkowo art. 8, statuujący zasadę konstytucjonalizmu, zwaną również zasadą legalizmu konstytucyjnego, oraz art. 9, określający obowiązki państwa wyznaczone przez zasadę legalizmu w obszarze prawa międzynarodowego (Sokolewicz, Zubik 2016: 243). Instytucjonalną gwarancję dla zasady legalizmu stanowi art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, przyznający każdemu prawo do odszkodowania za niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej (zob. wyrok TK z 1.09.2006, SK 14/05). Wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie jest zatem środkiem reakcji na wypadek naruszenia zasady legalizmu. Innymi tego rodzaju instytucjonalnymi gwarancjami omawianej zasady są różne formy odpowiedzialności polityków za naruszenia prawa (odpowiedzialność konstytucyjna, polityczna, karna) oraz środki ochrony praw i wolności jednostki uregulowane w Konstytucji RP i innych aktach prawnych (→64–65).

Zasada legalizmu znajduje ponadto potwierdzenie w przepisach ustawowych. W postępowaniu administracyjnym wynika z art. 6 kpa, stanowiącego, że „[o]rgany administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa”. Przepis ten w pewnym zakresie powtarza zatem treści art. 7 Konstytucji RP, choć oczywiście jest wcześniejszy niż on. W postępowaniu karnym zasadę legalizmu wyraża obecnie art. 10 § 1 kpk, z którego wynika, że organ powołany do ścigania przestępstw jest zobowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny – także do wniesienia i popierania oskarżenia o czyn ścigany z urzędu. Mamy zatem do czynienia ze specyficznym rozumieniem tej zasady, wynikającym z jej zastosowania do procesu karnego (zob. Duży 2011: 62 n).

Zasada legalizmu determinuje konieczność posiadania przez organy władzy publicznej legitymacji prawnej (kompetencji) do podejmowania działań w granicach wyznaczonych przez prawo. Definiuje ona zatem ramy proceduralne dla działań organów państwowych i samorządowych. Kompetencja do działania może mieć charakter ogólny (np. kompetencja parlamentu do stanowienia ustaw) lub szczególny (np. upoważnienie premiera do wydania rozporządzenia). Stwierdzenie naruszenia zasady legalizmu z reguły skutkuje nie nieważnością *ex lege* czynności organu władzy publicznej, lecz jej wzruszalnością. Decyzje czy orzeczenia wydane z naruszeniem prawa mogą zatem pozostać w obrocie prawnym, jeśli nie zostaną zakwestionowane w odpowiedniej procedurze. Nieważność czynności może jednak również wynikać z mocy Konstytucji RP, tak jak w wypadku aktu urzędowego Prezydenta wydanego bez konstytucyjnie wymaganej kontrasygnaty (art. 144 ust. 2 KRP).

Z zasady legalizmu wywodzi się domniemanie działania organów władzy publicznej na podstawie prawa i w jego granicach (domniemanie legalności), którego szczególnym przypadkiem jest domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją (→55). Domniemaniem legalności objęte są różne formy działania organów państwa, w tym decyzje administracyjne (zob. uchwała(7) SN z 9.10.2007, III CZP 46/07) i prawomocne orzeczenia sądowe (zob. wyrok NSA z 10.10.2013, I OSK 1573/13).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Początki zasady legalizmu niewątpliwie wiążą się z początkami prawa, bowiem jej istota sprowadza się do nakazu respektowania owego prawa. Jest to zatem topos, którego korzenie tkwią w czasach antycznych. Jako jedno z jego źródeł wskazuje się także doktrynę Kościoła katolickiego podkreślającą związanie władców prawem bożym i będącym jego emanacją prawem ludzkim, w tym prawem ustanowionym przez owych władców (Tuleja 2016: 302). W konstytucjonalizmie europejskim zasada legalizmu po raz pierwszy pojawiła się aktach ustrojodawczych Wielkiej Rewolucji Francuskiej: Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r. oraz Konstytucji z 1791 r. W drugiej połowie XIX w. narodziła

się idea związania administracji ustawą, jako jeden z najistotniejszych elementów koncepcji państwa prawa (zob. Bitner, Kulesza 2009: 6). Po I wojnie światowej zasada legalizmu została wprowadzona do pierwszych konstytucji europejskich (Sokolewicz, Zubik 2016: 239). Szczególne znaczenie zostało jej nadane po II wojnie światowej w konstytucjach państw postautorytarnych, w tym konstytucjach państw tzw. byłego bloku wschodniego. Konstytucje te rozszerzyły zasadę związania organów prawem na ustawę zasadniczą, czyli prawo najwyższego szczebla. Przestano ją przy tym postrzegać jako deklarację (normę) programową, a zaczęto traktować jako akt normatywny, wiążący wszystkie organy władzy publicznej. Ewolucję zasady legalizmu trafnie podsumował Tuleja: „Sformułowanie nakazu działania na podstawie i w granicach prawa stanowiło cezurę przekształcenia monarchii absolutnej w monarchię konstytucyjną. Uznanie, że prawem jest przede wszystkim ustawa, było z kolei podstawą nadania monarchii konstytucyjnej charakteru państwa demokratycznego. Wreszcie przyjęcie, że działanie na podstawie prawa oznacza również wymóg działania na podstawie Konstytucji, stało się podstawą funkcjonowania współczesnego demokratycznego państwa prawnego” (Tuleja 2016: 302).

W polskim porządku prawnym zasada legalizmu ma bardzo bogate tradycje. Możliwość wypowiedzenia posłuszeństwa panującemu, który nie przestrzega ustanowionego prawa, przewidywały już Artykuły henrykowskie z 1573 r. Spoczywający na organach władzy publicznej obowiązek działania na podstawie prawa formułowały – choć w różny sposób – wszystkie polskie akty konstytucyjne, począwszy od Konstytucji 3 Maja, przez konstytucje okresu międzywojennego i powojennego, aż po obecnie obowiązującą. Niemniej trzeba zauważyć, że w okresie PRL sens zasady legalizmu został w znacznym stopniu wypaczony. W pierwotnym tekście Konstytucji z 1952 r. wyrażał ją art. 4, stanowiący, że „[w]szystkie organy władzy i administracji państwowej działają na podstawie przepisów prawa” (ust. 3), a „[ś]cisłe przestrzeganie praw Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej jest podstawowym obowiązkiem każdego organu państwa i każdego obywatela” (ust. 2). Zawarta w tym przepisie zasada tzw. praworządności socjalistycznej w aspekcie formalnym obejmowała zatem obowiązek przestrzegania prawa nie tylko przez organy państwa, lecz także przez obywateli, a dodatkowo w aspekcie materialnym wyrażała aksjologię państwa tzw. dyktatury proletariatu, traktując prawo jako wyraz „interesów i woli ludu pracującego” (Sokolewicz, Zubik 2016: 240). Właściwe znaczenie przywróciła zasadzie legalizmu dopiero nowela grudniowa z 1989 r. (Dz. U. z 1989 r. Nr 75, poz. 444). To wówczas po raz pierwszy w znowelizowanej Konstytucji z 1952 r. powiązano ową zasadę wyłącznie z działaniem państwa, a nie z działaniem obywateli. W akcie tym wyraźnie zapisano, że przestrzeganie prawa

jest podstawowym obowiązkiem każdego organu państwa, który powinien działać na podstawie przepisów prawa, a obywatele mają obowiązek przestrzegania prawa, ale nie stanowi to elementu zasady ustrojowej (zob. art. 3 i art. 90 Konstytucji PRL w brzmieniu nadanym nowelą grudniową z 1989 r.).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Zasada legalizmu to topos bardzo często stosowany w orzecznictwie TK oraz orzecznictwie sądowym. Trybunał Konstytucyjny ocenia legalność działania organów władzy publicznej w sferze stanowienia prawa, stąd nawiązania do omawianego argumentu w jego orzecznictwie występują nie tylko w tych sprawach, w których wzorcem kontroli jest art. 7 Konstytucji RP. Również sądy administracyjne oceniają zgodność z prawem działalności administracji publicznej, dlatego legalność to podstawowe kryterium przez nie stosowane.

W orzecznictwie TK podejmowane są próby wyjaśnienia znaczenia zasady legalizmu na tle konkretnych stanów faktycznych. Jako przykład w tym zakresie można przywołać wyrok z 14.06.2006, K 53/05, w którym TK rozważał potrzebę zamieszczenia w ustawach odrębnych przepisów upoważniających organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej do wytaczania powództw o ustalenie. Odwołując się wówczas do art. 7 Konstytucji RP, TK stwierdził, że zawartą w tym przepisie zasadę legalizmu należy rozumieć jako działanie organów władzy publicznej „na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to m.in., że kompetencje organów władzy publicznej powinny zostać jednoznacznie i precyzyjnie określone w przepisach prawa, wszelkie działania tych organów powinny mieć podstawę w takich przepisach, a – w razie wątpliwości interpretacyjnych – kompetencji organów władzy publicznej nie można domniemywać. Zasady te odnoszą się w szczególności do kompetencji organów administracji publicznej prowadzących postępowania w sprawach podatkowych”.

Zasługą judykatury jest stałe doprecyzowywanie różnych aspektów zasady legalizmu w kontekście konkretnych naruszeń prawa, będących efektem działania organów władzy publicznej *hic et nunc*. Przykład tego rodzaju stosowania omawianego toposu stanowi wyrok z 3.12.2015, K 34/15, w którym TK rozważał dopuszczalność powstrzymywania się przez Prezydenta RP z przyjęciem ślubowania od sędziów TK wybranych przez Sejm. Trybunał stwierdził, że obowiązkiem głowy państwa jest przyjęcie takiego ślubowania bez zbędnej zwłoki, choć jednocześnie zastrzegł, że „w pewnych wyjątkowych okolicznościach mogą zaistnieć takie sytuacje, które w sposób obiektywny będą nakazywały Prezydentowi chronić wyższą wartość – niż niezwłoczne wypełnienie obowiązku przyjęcia ślubowania – jaką stanowi nadrzędność Konstytucji [...]. Zajście nadzwyczajnej, obiektywnej i niebudzącej wątpliwości sytuacji, której racjonalnie nie można było przewidzieć i zapobiec, może spowodować, że zasada ochrony nadrzędności

Konstytucji wymagać będzie określonego zachowania także ze strony Prezydenta i uzasadniać wydłużenie czasu na odebranie ślubowania, ale tylko o tyle, o ile jest to racjonalnie konieczne do wyjaśnienia wątpliwości”. Jednocześnie TK stwierdził, że „zwłoka z przyjęciem ślubowania nie może opierać się wyłącznie na zarzucie wadliwości samej podstawy prawnej dokonanego wyboru. Zarzut odnoszący się do treści ustawy o TK musiałby się bowiem przekształcić we wniosek o zbadanie zgodności z Konstytucją tej ustawy przez Trybunał Konstytucyjny. Konstytucja nie przyznaje bowiem Prezydentowi żadnych kompetencji w zakresie ostatecznego rozstrzygnięcia o hierarchicznej zgodności norm”.

W orzecznictwie TK podkreśla się też, że art. 7 Konstytucji RP nie przyznaje obywatelom publicznego prawa podmiotowego, którego elementem byłoby adresowane do organów władzy publicznej roszczenie o działania na podstawie prawa i w jego granicach. Innymi słowy: jednostka nie ma prawa podmiotowego do władzy publicznej działającej jedynie zgodnie z prawem, gdyż takiej idealnej władzy nie ma i prawdopodobnie nigdy nie będzie. Zdarzające się zawsze naruszenia prawa mogą być przy tym rezultatem nie tylko intencjonalnego działania funkcjonariuszy publicznych, lecz także różnego rodzaju ryzyka, błędów czy pomyłek, które w działalności organów władzy publicznej są nieuniknione. Jednakże – jak podkreślił TK w wyroku z 20.01.2004, SK 26/03 – pojawienie się w Konstytucji RP art. 77 ust. 1 wprowadziło „gwarancję, że ekonomiczny skutek tych ryzyk, błędów czy pomyłek nie będzie obciążał poszkodowanego. Widzieć w tym należy nie tylko wzmocnienie ochrony własności (rozumianej *sensu largo*), ale także środek stymulacji, gwarancję, iż aparat władzy publicznej będzie dążył do eliminacji tych niepożądanych (z jego punktu widzenia) skutków odszkodowawczych, co tym samym doprowadzi do urealnienia zasady działalności opartej na prawie i w granicach prawa – o czym mowa w art. 7 Konstytucji”.

Zasada legalizmu jest często wiązana przez TK ze wspomnianą już zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4). Ścisły związek tych zasad został przez TK podkreślony w postanowieniu z 6.11.2008, P 5/07, w którym rozważano problem konstytucyjności przepisów przedkonstytucyjnych, a konkretnie przepisów dekretu z dnia 27 lipca 1949 r. o zaciąganiu nowych i określaniu wysokości nie umorzonych zobowiązań pieniężnych (Dz. U. Nr 45, poz. 332), na podstawie których dokonano przeliczenia zobowiązań pieniężnych zaciągniętych w walutach obcych, oraz przepisów ustawy z dnia 28 października 1950 r. o zmianie systemu pieniężnego (Dz. U. Nr 50, poz. 459), na podstawie których z mocy prawa dokonano z dniem 30 października 1950 r. przeliczenia wszelkich zobowiązań opiewających na dotychczasowe złote według stosunku: za 100 złotych dotychczasowych – 1 złoty nowo wprowadzony. W tej sprawie TK zauważył, że „po upływie pewnego okresu

od wejścia w życie aktu normatywnego stwierdzenie jego niekonstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny przestaje być skutecznym instrumentem ochrony Konstytucji, ponieważ nie tylko nie prowadzi do automatycznego przywrócenia stanu zgodnego z Konstytucją, ale przeciwnie, podważając ukształtowane stosunki i sytuacje prawne, może prowadzić w swoich skutkach do jeszcze poważniejszych naruszeń norm, zasad i wartości konstytucyjnych. Dotyczy to w sposób szczególny sfery prawa prywatnego oraz sytuacji i stosunków prawnych ukształtowanych na gruncie norm prawa prywatnego. Zapewnienie ochrony Konstytucji wymaga wówczas nie tylko uchylenia dotychczasowych przepisów, ale przede wszystkim stworzenia pozytywnych regulacji, które unormują daną dziedzinę życia zgodnie z ustawą zasadniczą, a jednocześnie złagodzą skutki uchylenia dotychczasowych, niekonstytucyjnych unormowań. W takiej sytuacji po upływie dłuższego czasu od wejścia w życie aktu normatywnego podstawowym instrumentem ochrony Konstytucji staje się odpowiednie ustawodawstwo". Oczywiście tego rodzaju stwierdzenie, prowadzące do wniosku, że upływ czasu w pewnym zakresie sanuje naruszenia prawa, nasuwa pytanie o to, jak tak rozumiane ograniczenie efektywności działania zasady legalizmu ma się do zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. W tym kontekście TK podkreślił, że „[j]edną z fundamentalnych wartości prawa w ogóle i państwa prawnego w szczególności jest bezpieczeństwo prawne i pewność prawa. Trybunał Konstytucyjny, badając konstytucyjność aktów normatywnych, musi rozważyć, czy utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego w wyniku wydania orzeczenia stwierdzającego jego niekonstytucyjność nie doprowadzi do naruszenia bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa w takim stopniu, że związane z tym ciężary dla podmiotów prawa przeważą korzyści płynące z usunięcia niekonstytucyjnego aktu normatywnego z systemu prawnego. Taka sytuacja mogłaby ujawnić się ze szczególną siłą w razie stwierdzenia niezgodności z obecną Konstytucją aktów normatywnych przedkonstytucyjnych”.

Zasada legalizmu stanowi często przedmiot rozważań sądów administracyjnych, które orzekając w poszczególnych sprawach, współkształtują sposób rozumienia oraz granice oddziaływania tej zasady. Tytułem przykładu można wskazać krytykę sformułowaną przez NSA wobec formalistycznego rozumienia zasady legalizmu: „Organ, nie będąc na poziomie ustawy związany wyraźną regułą prawną, podlega zawsze normom o charakterze zasad prawa, kształtującym aksjologię porządku ponadustawowego. Przyznanie innej koncepcji uznania stanowiłoby w demokratycznym państwie prawa naruszenie zasady legalizmu, której nie można sprowadzać do formalistycznie pojętej zgodności z prawem. Jej pełna realizacja wymaga wyważenia wartości i zasad prawnych, przewidzianych przez ustawę zasadniczą”

(wyrok NSA z 6.07.2017, II FSK 1692/15). W swoim orzecznictwie NSA wielokrotnie formułował również regułę zakazu domniemywania kompetencji, stwierdzając: „nie można przyjmować zasady domniemywania kompetencji publicznoprawnej, jeżeli przepisy ustawowe w tym względzie milczą. Zasada legalizmu związana jest w szczególności z zakazem domniemywania kompetencji organu państwa [...]. Nie wolno domniemywać kompetencji organów administracyjnych, bowiem kompetencja organu administracyjnego musi wyraźnie wynikać z przepisu prawnego, a tym samym nie wolno jej przyjmować w drodze analogii” (wyrok NSA z 6.03.2018, II FSK 524/16). Naczelny Sąd Administracyjny podkreślał także potrzebę ujęcia zasady legalizmu oraz zasady szybkości postępowania jako komplementarnych, a nie przeciwnych: „Między kodeksowymi zasadami szybkości postępowania i działania organu na podstawie i w granicach prawa nie ma bowiem kolizji, której istnienie sugeruje skarżący kasacyjnie organ – zasada szybkości postępowania nie niweczy zasady legalizmu, której prawidłowa realizacja nie zwalnia z obowiązku prowadzenia postępowania w sposób sprawny, racjonalny i efektywny. Wymienione dyrektywy powinny być więc uwzględniane w równym stopniu, a realizacja jednej z nich nie może skutkować nieuzasadnionym uszczerbkiem dla drugiej. Zwłaszcza gdy podkreślić, że utrzymywanie strony postępowania administracyjnego przez długi czas w niepewności odnośnie jej sytuacji prawnej, w tym potencjalnej jej zmiany, z całą pewnością nie służy ochronie i gwarancji przysługujących jej konkretnych praw, z którymi – co należy podkreślić – skorelowane są przecież konkretne obowiązki organu administracji orzekającego o tych prawach” (wyrok NSA z 7.12.2016, II GSK 916/15).

Orzekając *in concreto*, NSA nie w każdym przypadku przyznaje zasadzie legalizmu pierwszeństwo przed innymi zasadami prawa: „W niniejszej sprawie «przyjmując warunkowy prymat jednej zasady nad drugą w analizowanym stanie faktycznym» Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego w powiązaniu z zasadą działania w zaufaniu do organów państwa w przytoczonych wyżej okolicznościach powinno przeważać nad zasadą legalizmu i praworządności, gdyż w przeciwnym razie konstytucyjna wartość w postaci zabezpieczenia społecznego nie mogłaby zostać zrealizowana z powodu okoliczności nie mających większego znaczenia dla statusu skarżącej jako bezrobotnej, która na dodatek działała w zaufaniu do organu publicznego. W przeciwnym razie zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) i sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) zostałyby zachwiane” (wyrok NSA z 27.02.2018, I OSK 1876/17).

Zasada legalizmu odgrywa istotną rolę w procesie interpretacji przepisów prawa będących przedmiotem rozważań SN – jak czytamy w jednym z jego orzeczeń: „Pozostawiając na uboczu kwestię oceny moralnej postępowania pozwanego,

należy podkreślić, że znajomość prawa i obowiązek jego przestrzegania należy do podstawowych wymogów działania władzy publicznej, jaką są organa samorządu. Sformułowana w art. 7 Konstytucji zasada legalizmu w działaniu organów władzy publicznej należy do podstaw ustrojowych naszego Państwa i wyprzedza obowiązek przestrzegania prawa przez obywateli. Oceniając zatem spór w niniejszej sprawie w tym kontekście prawnym należy stwierdzić, iż rozstrzygającym jest to, że powodowa gmina, dokonując wypłaty pozwanemu diet, które mu z racji niezłożenia oświadczeń o stanie majątkowym nie przysługiwały, nie może, stosownie do treści art. 411 pkt 1 kc, żądać zwrotu tego świadczenia” (wyrok SN z 3.02.2005, II CK 388/04).

W orzecznictwie TSUE zasada legalizmu jest ściśle wiązana z zasadą pewności prawa (→6). W sprawie *Eco Swiss* (wyrok z 1.06.1999, C-126/97) TSUE stwierdził, że krajowe rozwiązania proceduralne ograniczające możliwość zaskarżenia z powodu nieważności następczego orzeczenia arbitrów, które jest ostateczne i rozwija orzeczenie tymczasowe arbitrów, są usprawiedliwione w świetle takich zasad, jak zasada pewności prawa czy zasada powagi rzeczy osądzonej (zob. Baran 2011: 15). Z kolei w wyroku z 13.01.2004 wydanym w sprawie *Kühne & Heitz*, C-453/00, TSUE wymienił cztery kryteria ponownego badania sprawy zakończonej ostateczną decyzją, uzasadniające – jak zauważa Mariusz Baran – przyznanie pierwszeństwa zasadzie legalizmu nad pewnością prawa (zob. Baran 2011: 18). Ponowne rozpoznanie sprawy jest konieczne wtedy, gdy: 1) prawo krajowe przyznaje organowi kompetencję do zmiany istniejącej decyzji; 2) ostateczność decyzji stanowi rezultat orzeczenia sądu krajowego ostatniej instancji; 3) orzeczenie oparto na błędnej wykładni prawa unijnego w sprawie, w której sąd wbrew obowiązkowi nie wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do TSUE, a błędność tej wykładni wynika z wydanego później wyroku TSUE; 4) strona wystąpiła do organu krajowego po tym, jak dowiedziała się o wyroku TSUE.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zasada legalizmu jest toposem prawnym silnie umocowanym w przepisach konstytucyjnych, o czym była już mowa. Wprost wyraża ją art. 7 Konstytucji RP, zobowiązujący organy władzy publicznej do działania „na podstawie i w granicach prawa”.

Omawiany topos należy do kategorii norm-reguł, gdyż dane działanie organu władzy publicznej może być albo zgodne z prawem (legalne), albo z prawem niezgodne (nielegalne). Okoliczności tej nie zmienia fakt, że naruszenie prawa, a przez to naruszenie zasady legalizmu, może być mniej lub bardziej rażące, oczywiste, istotne itd. Można więc mówić o stopniowości intensywności naruszenia, ma ona jednak znaczenie dopiero po ustaleniu, że do naruszenia w ogóle doszło. Skoro zaś istotą

zasady legalizmu jest brak naruszenia prawa, intensywność naruszenia po jego dokonaniu nie ma znaczenia dla oceny zachowania zasady legalizmu. Tezy, zgodnie z którą zasada legalizmu to norma–reguła, nie podważa również to, że niekiedy stwierdzenie, czy działanie organu władzy publicznej jest zgodne z prawem, musi zostać poprzedzone ustaleniem relacji między normami zaliczanymi do kategorii zasad, a zatem wyważeniem owych zasad. Operacja ta zawsze prowadzi bowiem ostatecznie do wniosku, że wyważenie zasad nastąpiło w sposób prawidłowy lub nieprawidłowy, a w konsekwencji doszło albo nie doszło do naruszenia prawa. I właśnie ów wniosek to efekt zastosowania omawianego argumentu.

Zasada legalizmu jest toposem proceduralnym i materialnym o statusie konstytucyjnym. Jego adresatami są organy stanowiące i stosujące prawo, przy czym organy stanowiące prawo, zwłaszcza parlament jako ustawodawca, wyznaczają podstawy prawne i granice dla działania organów stosujących prawo. Zasada legalizmu odnosi się do wszystkich organów władzy publicznej, w tym organów samorządu terytorialnego, a nawet organów samorządów zawodowych w zakresie, w jakim wykonują władzę publiczną, będąc zobowiązane do działania na podstawie prawa i w jego granicach (Sokolewicz, Zubik 2016: 247). Nie ma natomiast zastosowania do obywateli i innych podmiotów prawa prywatnego, chyba że zostanie im powierzone prawo wykonywania kompetencji władczych. Obywatele nie muszą działać na podstawie prawa i w jego granicach, obowiązuje bowiem zasada, że mogą czynić wszystko, co nie jest przez prawo zakazane. Prawo wyznacza zakres działania organów władzy publicznej, stąd znajduje do nich zastosowanie zasada legalizmu.

Omawiany topos nie uzasadnia pełnej swobody i dowolności organów państwa w kształtowaniu treści prawa. Organy tworzące prawo są nim związane, dlatego parlament, uchwalając ustawę, jest zobowiązany do respektowania aktów normatywnych usytuowanych wyżej w hierarchii źródeł prawa, w tym Konstytucji RP, prawa unijnego i umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą ustawową (→57). Na organach stanowiących prawo w granicach wyznaczonych przez prawo spoczywa obowiązek wyznaczania innym organom kompetencji do działania i jego ram prawnych. Rozszerzając lub zawężając zakres kognicji danego organu, organy stanowiące prawo, szczególnie parlament, związane są więc pozycją ustrojową i konstytucyjnie zdeterminowaną funkcją organu, którego regulacja prawna ma dotyczyć (zob. wyrok TK z 23.03.2006, K 4/06).

Sprzeczne z zasadą legalizmu jest zarówno działanie bez podstawy prawnej lub poza granicami prawa, jak i zaniechanie podjęcia działania nakazanego. Stwierdzenie bezprawności takiego zaniechania należy do kompetencji sądów, nie TK. Przepisy prawne stanowiące podstawę prawną działania organów władzy publicznej wyznaczają też granice owego działania. Organ może zatem działać na podstawie

prawa, ale jednocześnie z jego naruszeniem, co nastąpi w sytuacji, gdy nie będzie respektował nakazów i zakazów wyznaczających ramy prawne dla jego działania.

[7. KRYTYKA] Zasada legalizmu rozumiana formalistycznie, jako ścisłe trzymanie się litery prawa, może prowadzić do podważenia wartości leżących u jej podstaw (→16). Przestrzeganie prawa nie może być celem samym w sobie, lecz powinno stać się środkiem do osiągnięcia celów, przyświecających wymogowi działania organów na podstawie prawa i w jego granicach. Owymi celami są ochrona zaufania obywateli do państwa i prawa, ich poczucia bezpieczeństwa i pewności prawnej oraz praw i wolności. Formalistycznie rozumiana zasada legalizmu mogłaby również przyczynić się do przewlekłości postępowania w sprawach merytorycznie niebudzących wątpliwości, które – wydawałoby się – powinny zostać szybko rozstrzygnięte.

Stwierdzenie, czy konkretne działanie organu władzy publicznej jest zgodne z prawem, bywa problematyczne i sporne, wymaga bowiem dokonania uprzedniej wykładni prawa, a ta może przynieść różne rezultaty. Zygmunt Tobor podkreśla, że „[d]okonując kwalifikacji w kategoriach legalności, należałoby więc dodać, że pewne zachowanie się jest legalne (nielegalne) przy przyjmowanym rozumieniu normy” (Tobor 1998: 38). Zależność stwierdzenia legalności od uzyskanego rezultatu wykładni powoduje, że owo stwierdzenie przestaje być niepodważalne i powszechnie aprobowane. Konsekwencją tego zaś może być podważenie zaufania do państwa i prawa, które leży u podstaw zasady legalizmu.

Nakaz działania w granicach prawa nie może być rozumiany jako przyzwolenie na działanie poza granicami prawa, bo to groteskowo wypaczałoby istotę zasady legalizmu. Taki właśnie fałszywy wniosek sformułował szef Gabinetu Prezydenta RP Krzysztof Szczerski, stwierdzając, że „[o]rgany państwa działają na podstawie i w granicach prawa. Jeżeli ktoś wykracza poza, to nie ma zakazu działania poza granicami prawa, ponieważ jest nakaz działania w granicach prawa. Nie ma przepisu prawnego zakazującego działania poza prawem, bo jest nakaz działania w ramach prawa” (Sitnicka 2018). Jak zgrabnie wykazał Andrzej Porębski, wypowiedź ta okazuje się wyrażać kontrtautologię, tzn. formułę logicznie fałszywą we wszystkich możliwych światach deontycznych (Porębski 2018).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zasada legalizmu powinna być uwzględniana z urzędu przez organy stanowiące i stosujące prawo na każdym etapie ich działania. Organy wyżej usytuowane w strukturze władzy z reguły mają proceduralne możliwości reakcji na naruszające zasadę legalizmu działania organów im podporządkowanych. Z tego powodu organ administracyjny drugiej instancji może uchylić lub zmienić decyzję organu pierwszej instancji wydaną z naruszeniem prawa

materialnego lub proceduralnego. W razie wątpliwości co do konstytucyjności prawa albo jego zgodności z prawem międzynarodowym lub unijnym organ zobowiązany do jego stosowania powinien wykorzystać prawnie przewidziane środki rozstrzygnięcia owych wątpliwości przed ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy. Zasada legalizmu nie usprawiedliwia bowiem stosowania złego lub szkodliwego prawa.

Omawiana zasada wymaga ustalenia podstawy prawnej do działania w sposób wszechstronny i kompleksowy. Jeśli norma kompetencyjna wynika zarówno z ustawy, jak i z Konstytucji RP, a akty te są wzajemnie sprzeczne, to dla organów administracyjnych naruszeniem zasady legalizmu będzie zarówno pominięcie niekonstytucyjnej ustawy, jak i jej zastosowanie. Organy administracyjne są bowiem związane prawem i nie mogą go pominąć, nawet jeżeli są przekonane o jego niekonstytucyjności. Większość z nich nie może również uruchomić postępowania przed TK. Większe możliwości działania w tym zakresie mają sądy, które podlegają tylko Konstytucji i ustawie, co oznacza, że mogą odmówić zastosowania niezgodnego z ustawą aktu podustawowego. Kolizję między ustawą a Konstytucją sądy powinny rozstrzygać, kierując stosowne pytanie prawne do TK, a gdy nie jest to możliwe lub konieczne, powinny bezpośrednio stosować Konstytucję RP, bo jedynie takie postępowanie będzie spójne z zasadą legalizmu, wiążącą także organy sądowe.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); Domniemanie konstytucyjności ustawy (→55); Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa (→57).

[LITERATURA] *M. Baran* (2011), Zasada pewności prawa a zasada legalizmu unijnego – uwagi na tle orzecznictwa TS, EPS 5, 13–21; *M. Bitner, M. Kulesza* (2009), Zasada legalizmu a zdolność kontraktowa jednostek samorządu terytorialnego, ST 6, 5–19; *J. Duży* (2011), Zasada legalizmu a cele procesu karnego, PiP LXVI/2, 62–70; *W. Lang* (1980), Teoretyczny charakter pojęcia przestrzegania prawa, PiP XXV/12, 42–60; *E. Morawska* (2003), Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Toruń; *K. Opałek* (1989), Jeszcze raz o praworządności, w: K. Działocha i in. (red.), Konstytucja w społeczeństwie obywatelskim. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Witolda Zakrzewskiego, Kraków, 143–163; *A. Porębski* (2018), Rozważania logiczne o wypowiedzi dra hab. Krzysztofa Szczerskiego, [https://www.academia.edu/37235115/Rozwa%C5%BCania_logiczne_o_wypowiedzi_dra_hab_Krzysztofa_Szczerskiego]; *D. Sitnicka* (2018), Logika nienormatywna Szczerskiego: „Nie ma przepisu zakazującego działania poza prawem”, OKO.press, 13.08.2018, [<https://oko.press/logika-nienormatywna-szczerskiego-nie-ma-przepisu-zakazujacego-dzialania-pozaprawem-sprawdzamy/>]; *W. Sokolewicz, M. Zubik* (2016), komentarz do art. 7, w: KRPKomGarZub1, 239–257; *Z. Tobor* (1998), Teoretyczne problemy legalności, Katowice; *P. Tuleja* (2016), objaśnienie do art. 7, w: KRPKomSaf1, 301–307; *J. Woleński* (2001), Czy możliwy jest świat

bez norm prawnych?, SFP 1, 45–52; *W.J. Wołpiuk* (2012), Zasada demokratycznego państwa prawnego, w: J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku, Warszawa, 187–232; *J. Wróblewski* (2015), Zwroty stosunkowe – wypowiedzi o zgodności zachowania z normą (1969), w: tenże, Pisma wybrane, red. M. Zirk-Sadowski, Warszawa, 100–114.

[MA, **MFW**]

47. Zakaz wykładni prawotwórczej

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zakaz wykładni kreatywnej; Zakaz wykładni *contra legem*.

[2. ISTOTA] Zakaz wykładni prawotwórczej jest konsekwencją powszechnie przyjmowanego założenia, że wykładnia powinna polegać na ustalaniu znaczenia tekstu prawnego i odtwarzaniu norm z niego wynikających. Przy takim założeniu wyklucza się formułowanie treści normatywnych, które nie wynikałyby – bezpośrednio lub pośrednio – z treści przepisów prawa. Termin „prawotwórstwo” odnosi się tu do tworzenia norm abstrakcyjnych i generalnych, nie zaś indywidualnych i konkretnych.

Zarówno formuła podstawowa: „Zakaz wykładni prawotwórczej”, jak i pierwsza formuła pokrewna: „Zakaz wykładni kreatywnej” są skrótami myślowymi, ponieważ kreowanie nowej treści normatywnej nie mieści się w dopuszczalnych granicach wykładni, a zatem wykładnią nie jest. Obie te formuły zakazują *de facto* konstruowania nowych treści normatywnych pod pozorem wykładni prawa. Druga z podanych wyżej formuł alternatywnych toposu ma szerszy zakres i odnosi się do wszelkich zabiegów interpretacyjnych, których wyniku nie da się pogodzić z treścią przepisów prawa obowiązującego. Wszystkie wskazane formuły stosowane są zarówno w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i administracyjnych, a także w orzeczeniach TK i SN.

[3. UZASADNIENIE] Zakaz wykładni prawotwórczej nie został wprost wyrażony w przepisach prawa. To topos prawniczy, pośrednio wywodzony z konstytucyjnych zasad: demokratycznego państwa prawa (art. 2 KRP), legalizmu (art. 7 KRP) i podziału władzy (art. 10 KRP), jak również będący konsekwencją przyjęcia przez ustrojodawcę koncepcji zamkniętego katalogu źródeł prawa (art. 87 KRP). W kontekście zasady podziału władzy zakaz ten jest kierowany w głównej mierze do sądów i trybunałów, jako organów ostatecznie rozstrzygających zagadnienia interpretacyjne *in casu*. Niemniej jednak adresatami toposu są wszelkie podmioty dokonujące wykładni prawa. Stwierdzenie to dotyczy zwłaszcza zakazu wykładni *contra legem*.

Uzasadnienie aksjologiczne ugruntowane jest w koncepcjach liberalnych (o czym będzie mowa poniżej) wyznaczających krąg wartości chronionych: wolność od arbitralnej decyzji sędziowskiej i możliwość przewidzenia skutków prawnych swojego postępowania oraz zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4). Oddzielenie orzekania od prawotwórstwa ma chronić jednostkę przed despotyzmem władzy, podobnie jak ograniczenie zakresu aktywności organów władz publicznych do tej wyznaczonej przez prawo w myśl zasady praworządności (SSP: 345n; →46). Ponadto zakaz wykładni prawotwórczej wiąże się z ideałem rządów demokratycznych, w których funkcję prawotwórczą powierza się co do zasady organom przedstawicielskim, wyłanianym w sposób demokratyczny. W założeniu chronione mają być takie wartości, jak: zgodność działania organów władzy publicznej z prawem, pewność prawa, bezpieczeństwo prawne, stabilność i jednolitość orzecznictwa oraz jednolitość stosowania prawa (Leszczyński 2010: 136–148).

Zakaz wykładni prawotwórczej pośrednio wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 KRP). Pierwiastek demokratyczny wyraża się w zabezpieczeniu kompetencji organu prawodawczego, którym co do zasady jest parlament pochodzący z demokratycznych wyborów – a zatem samo prawo w państwie demokratycznym ma demokratyczną proveniencję. Związek z państwem prawa polega na realizowaniu przez omawiany zakaz w procesie wykładni funkcji zabezpieczającej w stosunku do wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady pewności prawa (→6). Tę ostatnią rozumie się jako wyrażającą zespół cech przysługujących prawu, gwarantujących jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiających jej swobodne decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa oraz konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może za sobą pociągnąć (Tuleja 2016: 223–224).

Zakaz wykładni prawotwórczej w odniesieniu do działalności organów władz publicznych znajduje uzasadnienie także w treści art. 7 Konstytucji RP, statuującego zasady legalizmu i praworządności. Jak wyjaśnił TK, zasada legalizmu polega na tym, że „kompetencje organów władzy publicznej powinny zostać jednoznacznie i precyzyjnie określone w przepisach prawa, wszelkie działania tych organów powinny mieć podstawę w takich przepisach” (wyrok TK z 14.06.2006, K 53/05). Zasada praworządności to działanie organów władz publicznych wyłącznie na podstawie obowiązującego prawa, co wyklucza ich działalność prawotwórczą poza konstytucyjnie określonymi procedurami stanowienia prawa.

Zakaz wykładni prawotwórczej adresowany do sądów i organów egzekutywy wynika też z zasady podziału władzy (art. 10 KRP), wyznaczającej podział funkcjonalny w działalności organów państwa przyporządkowanych do poszczególnych władz. Zakaz wykładni prawotwórczej jest konsekwencją tego podziału: organy stosujące

prawo nie powinny „przy okazji” realizacji przypisanych im kompetencji wchodzić w sferę prawotwórstwa, zastrzeżoną dla organów władzy ustawodawczej. Nawet jeśli Konstytucja RP przyznaje w drodze wyjątku kompetencje prawotwórcze innym organom, to nie mogą być one wykonywane w ramach aktów stosowania prawa.

Zakaz wykładni prawotwórczej to również konsekwencja ustanowionego w art. 87 Konstytucji RP zamkniętego katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Oznacza to, że prawo powszechnie obowiązujące może być stanowione tylko w formach i przez organy wskazane w Konstytucji. Aktami prawnymi nie są akty stosowania prawa, w szczególności orzeczenia sądowe. W tym miejscu należy zaznaczyć, że jakkolwiek orzeczenia TK o niezgodności hierarchicznej norm prawnych prowadzą do zmian normatywnych w obrębie systemu prawa, to TK nie tworzy nowych norm, lecz jedynie eliminuje je w całości bądź części z systemu prawnego, co znajduje uzasadnienie w konstytucyjnie określonych kompetencjach TK i treści art. 190 Konstytucji RP. Nie naruszają ponadto zakazu wykładni prawotwórczej wyroki TK uznające przepis w określonym rozumieniu (zakresie) za zgodny z przepisem aktu prawnego usytuowanego wyżej w hierarchii źródeł prawa (→57), ponieważ skutkiem takiego orzeczenia jest nie dodanie jakiegokolwiek treści normatywnej, ale usunięcie z systemu prawa określonego zakresu regulacji (tzw. wyroki zakresowe) lub określonego rozumienia przepisu w przypadku tzw. wyroków interpretacyjnych (zob. Hermann 2015: 63n).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Począwszy od ustawodawstwa Wielkiej Rewolucji Francuskiej (art. 10 i 12 ustawy z dnia 16 i 24 sierpnia 1790 r. o organizacji sądownictwa) i treści art. 5 Kodeksu Napoleona: „Nie jest wolno Sędziom w sprawach przed nich wytaczanych, dawać wyroki w sposobie ogólnych i urządzających przepisów”, w Europie zaczęło dominować przekonanie, że sądy nie powinny tworzyć prawa, wydając orzeczenia precedensowe czy formułując reguły ogólne. To wynik przyjęcia monteskiuszowskiej zasady podziału władzy (→61), zgodnie z którą sądy są „władzą zerową”, zaś sędziowie „ustami ustawy”, a tworzenie prawa przynależy – co do zasady – do kompetencji organów władzy ustawodawczej (Morawski 1996: 3–4). Rozwiązania francuskie zostały następnie przejęte w innych państwach. Przykładowo w treści § 12 austriackiego ABGB czytamy: „Rozporządzenia w szczególnych przypadkach wydane i wyroki sądowe w szczegółowych sporach zapadłe nie mają nigdy mocy ustawy; nie mogą być rozciągane ani do innych przypadków, ani do innych osób”. Zakaz wykładni prawotwórczej miał ścisły związek z ideami liberalizmu oraz z pozytywizmem prawniczym, przy czym związanie sędziego tekstem prawnym było dla zwolenników tych idei tak oczywiste, że początkowo nie tworzących uzasadniających ją konstrukcji teoretycznoprawnych. Dopiero na

początku XX w., gdy myśl pozytywistyczna przeżywała kryzys, topos ten zyskał szerszą podbudowę teoretyczną (SSP: 343n). Związanie sędziego ustawą oznaczające zakaz tworzenia przez niego nowych treści normatywnych stanowi też podstawę koncepcji państwa prawnego i praworządności (SSP: 345).

W polskiej literaturze zakaz wykładni prawotwórczej sformułowano w okresie międzywojennym w kontekście tzw. orzecznictwa okolicznościowego (Makarewicz 1936: 525n). W okresie powojennym kwestia ta była przedmiotem licznych polemik prowadzonych na tle przepisów o wytycznych uchwalanych przez SN, w ramach których wskazywano na możliwość dokonywania wykładni *contra legem*, gdy przepis godzi w zasady państwa ludowego (Auscaler 1956: 830n) lub gdy zachodzi potrzeba konkretyzacji przepisu ogólnego albo zastosowania analogii (Lang 1958: 667–668). Przeciwnicy dopuszczalności wykładni *contra legem* odmawiali czynienia „zła koniecznego” z uwagi na ryzyko przyzwyczajania organów stosujących prawo do takiej praktyki i wprowadzania stanu „bezterminowej tymczasowości” (Ehrlich 1956: 198). Wskazywano również na to, że wykładania *contra legem* narusza zasadę praworządności (Rot 1956: 200; Łustacz 1957: 4–6), a także że nie jest ona wykładnią, ale nadużyciem prawa (Wiśniewski 1957: 864). Podkreślano również płynność granicy pomiędzy prawotwórstwem a wykładnią opartą na analogii i wykładnią *praeter legem* (Stelmachowski 1967: 619).

Bliższej analizie zakaz wykładni prawotwórczej poddał Jerzy Wróblewski (Wróblewski 1967: 865n), który zauważył, że mimo braku w Konstytucji PRL monteskiuszowskiego podziału władzy sądy konsekwentnie przyjmują, iż nie mają kompetencji prawotwórczych (Wróblewski 1967: 869; zob. np. uchwała SN z 12.06.1958, II KO 122/57). Przeanalizował on też samo pojęcie prawotwórstwa sądowego, wyliczając różne jego postaci: określanie reguł ogólnych niewystępujących w tekstach prawnych, konkretyzowanie ustawowych norm ogólnych, faktyczny wpływ wykładni dokonanej przez sądy wyższych instancji na orzecznictwo niższych instancji pod rygorem uchyleniem orzeczenia, wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej uchwalane przez SN na podstawie art. 28 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 11, poz. 54 ze zm.), najbardziej zbliżone do prawotwórstwa. Wróblewski wykazał, że mówienie o interpretacji *secundum legem*, *praeter legem* czy *contra legem* to nieporozumienie, ponieważ zabiegi te w ogóle nie mieszczą się w granicach pojęcia interpretacji („*interpretatio secundum, praeter czy contra interpretationem*”). Zauważył również, że „pewna swoboda organów płynąca z właściwości wykładni i stosowania prawa [...] jest faktem” (Wróblewski 1967: 869–873), ale niekoniecznie musi być uznawana za prawotwórstwo. Poszczególne gałęzie prawa rządzą się różnymi zasadami interpretacji, np. prawo karne jest „zamknięte”, a prawo cywilne „otwarte” na analogię. Finalnie autor ten opowiedział się przeciwko przyjmowaniu prawotwórczej roli sądów (Wróblewski 1967: 871n).

Marek Zirk-Sadowski, dokonując rozróżnienia między precedensem a decyzją prawotwórczą, zwrócił uwagę na to, że są to terminy prawnicze niewystępujące w tekstach prawnych. Precedens dotyczy wpływu decyzji sądowych na treść innych rozstrzygnięć, a decyzja prawotwórcza – wpływu decyzji sądowych na treści normy prawnej. Skoro orzeczenie prawotwórcze oddziałuje także na dalsze orzecznictwo, to jest ono szczególnym rodzajem precedensu. W ramach tego podziału nie mieściły się jednak wytyczne SN, ponieważ formułowały one normy generalne i nie rozstrzygały problemu prawnego na tle konkretnego stanu faktycznego (Zirk-Sadowski 1980: 69n).

Lech Morawski zauważył z kolei, że kontynentalna doktryna precedensu opiera się na fałszywym paradygmacie wykładni, zakładającym jedynie odtwarzanie sensu przepisu prawnego. Wskazywał on na zasadność wprowadzenia do systemu prawnego kategorii orzeczeń o statusie zbliżonym do aktów normatywnych, a zatem orzeczeń mających prawotwórczy charakter. Element twórczy występuje zdaniem Morawskiego przy wykładni pojęć prawnych, pojęć niedookreślonych, wykładni rozszerzającej i zwężającej albo gdy dyrektywy interpretacyjne nie prowadzą do jednoznacznego wyniku wyboru określonego znaczenia przepisu, a interpretator takiego wyboru musi dokonać (Morawski 1996: 5n).

Powyższe rozważania były w dużej mierze formułowane w czasie obowiązywania przepisów przewidujących istnienie wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej SN i kompetencji TK do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni prawa. Po usunięciu z polskiego systemu prawnego tych instytucji prawnych (odpowiednio: w 1989 i w 1997 r.), uznawanych za naruszające niezawisłość sędziowską, znaczna część tych teoretycznych ustaleń straciła na aktualności. W nowszym piśmiennictwie z jednej strony wskazuje się na wynikający z Konstytucji RP brak kompetencji prawotwórczych sądów (Tuleja 2015: 249n; Wiącek 2016: 62), a z drugiej analizuje się przejawy faktycznego prawotwórstwa sądowego w poszczególnych gałęziach prawa (zob. np. Majcher 2004: 69n; Wróbel 2005: 383n; Świto 2010: 153n; Długosz 2011: 201n; Leszczyński 2015: 370n; Tarno, Bąkowski 2015).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Zakaz wykładni prawotwórczej jest stosunkowo często przywoływany w orzecznictwie, zarówno przez sądy powszechne, jak i administracyjne, a także przez TK i SN.

W słynnej, szeroko dyskutowanej uchwale z 7.03.1995, W 9/94, TK przyjął konserwatywne założenie, że „wykładnia [...] niczego nie dodaje i niczego nie ujmuje z treści obowiązujących norm prawnych”. Odnośnie do historycznej już kompetencji ustalania powszechnej wykładni ustaw TK stwierdził ponadto, że „[t]reść normy prawnej [...] jest taka sama [...] przed podjęciem uchwały przez Trybunał Konstytucyjny”.

tucyjny, w chwili jej podjęcia, w dniu jej ogłoszenia i po tej dacie...” (szerzej zob. Gizbert-Studnicki 1998 i cyt. tam literatura).

W orzecnictwie NSA podkreśla się, że „zakaz wykładni prawotwórczej to jedna z podstawowych dyrektyw wykładni przepisów prawa” (wyrok NSA z 16.10.2009, II FSK 849/08). Zakaz ten limituje dopuszczalne granice wykładni, bowiem „reguły odstępstwa od jasnego i oczywistego sensu językowego wynikającego z brzmienia przepisu wymagają szczególnej ostrożności przy ich stosowaniu i zobowiązują do wskazania ważnych racji mających uzasadniać odstępstwo od wyniku poprawnie przeprowadzonej wykładni językowej. W konsekwencji odejście od jasnego, jednoznacznego sensu przepisu z naruszeniem wskazanych reguł powoduje dokonanie wykładni prawotwórczej, będącej przykładem wykładni *contra legem*” (uchwała(7) SN z 1.03.2007, III CZP 94/06). Podkreśla się także konstytucyjne źródła zakazu prawotwórstwa sądowego: „nie ulega wątpliwości, że sąd w ramach swoich funkcji orzeczniczych dokonuje wykładni przepisów prawa, chodzi natomiast o to, iż nie może to być wykładnia prawotwórcza. W procesie wykładni sąd musi uwzględniać wyrażoną w art. 10 Konstytucji zasadę podziału i równowagi władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej, na której opiera się ustrój Rzeczypospolitej Polskiej” (wyrok SN z 6.09.2012, I CSK 59/12; zob. też np. wyrok SN z 3.03.2005, I UK 197/04). Sądy nie czują się również umocowane do dokonywania wykładni prawotwórczej w przypadku zaniechania legislacyjnego, ponieważ „dokonanie [...] wykładni w sferze zaniechania oznaczałoby w istocie działanie prawotwórcze, do którego prawa pozbawione są zgodnie z zasadami prawa organy władzy sądowniczej” (uchwała(7) SN z 17.11.2011, III PZP 4/11). Wskazuje się nadto na ostrożne sięganie po wykładnię rozszerzającą i analogię, „jeżeli z przepisu wynika, że nie mamy do czynienia z luką w prawie [...]. Byłaby to wtedy nie tyle wykładnia prawa, co niedopuszczalna prawotwórcza rola sądu w jego tworzeniu” (postanowienie SN z 5.07.2013, IV CZ 60/13).

W uchwale z 20.06.2000, I KZP 14/00, SN wskazał na potrzebę rozstrzygnięcia tego, czy „dokonując kreatywnej wykładni art. 632 pkt 1 kpk, Sąd Najwyższy nie przekracza ram swoich uprawnień. Odnosząc się do tej kwestii, należy z całą mocą podkreślić, że nie tylko prawem, ale i obowiązkiem każdego sądu jest interpretowanie przepisów ustaw w sposób zgodny z Konstytucją [...]. Nie może też ulegać wątpliwości, iż bezpośredniość stosowania przepisów Konstytucji RP w rozumieniu jej art. 8 ust. 2 polega między innymi na uwzględnieniu kontekstu konstytucyjnego przy interpretacji ustaw”.

Niekiedy błędnie przyjmuje się, że „wykładnia prokonstytucyjna może teoretycznie powodować problem prawotwórczej działalności sądu” (uchwała(7) NSA z 9.10.2015, I OPS 1/15). Błąd w tym przypadku polega na pominięciu okolicz-

ności, że Konstytucja RP nie dopuszcza prawotwórstwa sądowego, a zatem taka wykładnia nie będzie wykładnią prokonstytucyjną. Innym przykładem błędnego zastosowania omawianego toposu jest postanowienie TK z 21.04.2020, Kpt 1/20, wydane w wyniku wniosku o rozstrzygnięcie rzekomego sporu kompetencyjnego m.in. między SN a Sejmem, w którym TK orzekł, że SN, transponując w swojej uchwale wykładnię prawa UE, „nie ma kompetencji do dokonywania prawotwórczej wykładni przepisów prawa, prowadzącej do zmiany stanu normatywnego w sferze ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości, dokonywanej w drodze uchwały”. Jak słusznie wskazała Sławomira Wronkowska, Sejm stanowi ustawy, a SN dokonuje wykładni prawa „przybierającej sformalizowaną postać”. Skoro więc są to różne czynności konwencjonalne, powodujące odmienne konsekwencje, to „[n]ie mamy tu [...] do czynienia z sytuacją, w której co najmniej dwa organy uznają się za właściwe (kompetentne) do rozstrzygania tej samej sprawy. [...] Nie oznacza to braku konfliktu między tymi organami, [...] prawodawca musi liczyć się z tym, iż jego tekst jest poddawany interpretacji przez organy stosujące prawo i jej wynik może nie odpowiadać jego intencji. Dzieje się tak niezależnie od tego, czy organy te zostały wyposażone w specjalne kompetencje wykładnicze, czy upoważnienia takiego nie uzyskały i ich interpretacja ma charakter wykładni dokonywanej w procesie bieżącego stosowania prawa i nieprzybierającej postaci wykładni sformalizowanej. Stan prawny jest bowiem kształtowany przez prawodawcę stanowiącego przepisy, instytucje dokonujące wykładni tych przepisów oraz uznaną doktrynę prawniczą” (Wronkowska 2020: 54).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Komentowany topos to prawnicza dyrektywa interpretacyjna, udziela bowiem odpowiedzi na pytanie o granice dopuszczalnej wykładni prawa. Dyrektywa ta została wypracowana przez teoretyków prawa, ale jest również przywoływana w doktrynie i orzecznictwie. Ma ona charakter zasady, ponieważ wykładnia może być w mniejszym bądź większym stopniu twórcza, albo nawet prawotwórcza. Granice pomiędzy wykładnią odtwórczą a (prawo)twórczą są rozmyte; w istocie mamy do czynienia ze stopniowalnością wykładni pod względem jej twórczego charakteru (Sarkowicz 2005: 26–27; Grzybowski 2017: 59). Pomimo więc formy zakazu, która najczęściej przemawia za przypisaniem argumentom cechy reguły, jej specyfika jako dyrektywy interpretacyjnej nakazuje uznać ją za zasadę i odpowiednio, tzn. ważeniowo, stosować w praktyce.

Zakaz wykładni prawotwórczej ma uzasadnienie w pozytywistycznym paradygmacie prymatu prawa stanowionego. Wynika z założenia, że tworzenie prawa jest czymś odrębnym od jego stosowania. Mimo powszechności owego stwierdzenia zagadnienie to nie jest wcale oczywiste. Dowodzi tego prowadzony na gruncie

teorii prawa spór dotyczący zasadności komentowanej dyrektywy, który nabrał szczególnej intensywności wraz z rozpowszechnieniem się koncepcji zakładających twórczy charakter interpretacji. Istotną rolę odegrała tutaj integralna filozofia Ronalda Dworkina, a zwłaszcza wizja prawa jako pojęcia interpretacyjnego (zob. Dworkin: 2006: 50n, 66–69, 411n; por. np. Pleszka 2010: 44).

Podstawowy problem z zakazem wykładni prawotwórczej wynika z braku możliwości precyzyjnego wyznaczenia granicy między odtwarzaniem a tworzeniem prawa (WOSKom: 17; Pleszka 2010: 46). Sprowadza się on do pytania o cel aktywności interpretatora i granice jego interpretacyjnej kompetencji. Różnica poglądów dotyczy więc tego, czy w procesie interpretacji prawa można zmieniać stan normatywny. Innymi słowy: czy interpretacja prawa powinna polegać na rozwijaniu prawa, czy jedynie na ustalaniu, zgodnie z zasadami konstytucyjnymi, przy zastosowaniu przyjętych w kulturze prawnej demokratycznego państwa prawnego reguł interpretacji, właściwego rozumienia treści norm prawnych wyrażonych w przepisach ustawowych (zob. uchwała TK z 7.03.1995, W 9/94). Odpowiedź na tak postawione pytanie uzależniona jest od przyjęcia określonej koncepcji prawa i jego interpretacji. Rzecz sprowadza się do odróżnienia wykładni odtwórczej od wykładni twórczej (prawotwórczej) oraz przesądzenia dopuszczalności tej ostatniej.

W polskiej literaturze wielokrotnie podejmowano próby wyjaśnienia tej kwestii. Trzy z nich mają dla dyskusji znaczenie podstawowe. Wedle pierwszego ujęcia wykładnia twórcza zachodzi w każdym przypadku wykroczenia poza językowy, literalny sens interpretowanego wyrażenia (Pleszka 2010: 44–45; Morawski 2004: 279; ZWP: 21–22). Zaznacza się przy tym, że twórczy charakter wykładni nie musi oznaczać, iż dokonujący jej sąd nadużywa przyznanej mu władzy. Drugie ujęcie utożsamia wykładnię twórczą z elementem nowości normatywnej, co oznacza rozszerzenie zakresu zakazanych, nakazanych lub dozwolonych stanów rzeczy (Zirk-Sadowski 1980: 74). Zgodnie zaś z trzecim stanowiskiem wykładnię można nazwać odtwórczą, gdy jej rezultat jest akceptowalny dla interpretatorów dokonujących czynności interpretacyjnych w danym, kulturowo wyznaczonym paradygmacie interpretacyjnym. Chodzi zatem o to, czy akceptowane w danej kulturze reguły interpretacyjne pozwalają, w określonych kontekstach, udzielić jednoznacznej odpowiedzi na postawione zagadnienie interpretacyjne (Gizbert-Studnicki 1998: 79–83).

Inny podział różnych form wykładni twórczej zaproponował Olgierd Bogucki. Wyróżnił on wykładnię twórczą w sensie ontologicznym (substancjalnym) i metodologicznym (proceduralnym). Pierwsza prowadzi do powstania nowego bytu, czegoś, czego nie było wcześniej, zaś druga polega na tym, że interpretator, znając odpowiednie reguły egzegezy, po poddaniu ich krytycznej refleksji postępuje w sposób odmienny, jego zdaniem właściwy (Bogucki 2013: 21–31; Grzybowski 2017: 59).

Natomiast w literaturze i orzecznictwie niemieckim dominuje pogląd, że wykładnią jest wyłącznie to, co mieści się w ramach możliwego znaczenia językowego. Równocześnie jednak granica możliwego znaczenia językowego nie stanowi granicy dopuszczalności decyzji stosowania prawa w ogóle, bowiem poza granicą językową dopuszcza się prawotwórstwo sądowe w postaci „rozwijania prawa” (niem. *Rechtsfortbildung*, *richterliche Rechtsfortbildung*, *richterliche Rechtsetzung*) (Spyra 2006: 47–48). Oznacza to, jak pisze Tomasz Spyra, że granica językowa nie ma charakteru bezwzględnego, lecz jedynie oddziela dwa zakresy dopuszczalnej aktywności interpretacyjnej (Spyra 2006: 267). Niemniej aktywność ta uzależniona jest od dziedziny prawa oraz rodzaju samego *Rechtsfortbildung*. Przykładowo Robert Alexy wymienia cztery jego rodzaje: *Extinktion* (kiedy norma zostaje uznana za nieobowiązującą, najczęściej ze względu na sprzeczność z innymi normami), *Kreation* (kiedy problem prawny zostaje rozstrzygnięty w oparciu o normę stworzoną przez sędziego), *Extension* (kiedy norma zostaje zastosowana również do stanu faktycznego nieobjętego brzmieniem językowym przepisu; najczęściej chodzi o analogię lub wykładnię rozszerzającą) oraz *Reduktion* (kiedy norma nie zostaje zastosowana do stanu faktycznego objętego jej znaczeniem językowym; przykład to tzw. redukcja celowościowa — wykładnia zawężająca) (Spyra 2006: 55–56). Karl Larenz wyróżnia zaś: uzupełniające *Rechtsfortbildung* (niem. *gesetzmimnente Rechtsfortbildung*), polegające na rozstrzyganiu problemów prawnych leżących, co prawda, poza granicami językowymi, ale w ramach „pierwotnego planu, teleologii ustawy”, oraz *Rechtsfortbildung* wykraczające poza plan ustawowy, w sytuacjach, gdy przemawiają za tym potrzeby obrotu, „natura rzeczy” (Larenz 1991: 366) czy określone zasady etyczne. Jak podkreśla: „Granica prawotwórczej działalności poza planem ustawowym przebiega tam, gdzie decyzja interpretacyjna nie może być już uzasadniona specyficznie prawniczymi ważeniami, w szczególności tam, gdzie decydują wyłącznie względy prawnopolitycznej celowości. Tego rodzaju decyzje mogą być podjęte tylko przez ustawodawcę” (Larenz 1991: 428; Spyra 2006: 56).

Uogólniając, zaprezentowane wyżej stanowiska można podzielić na te, które traktują wykładnię i *Rechtsfortbildung* jako różne stopnie tej samej procedury myślowej, oraz te, które uznają je za różne działania interpretacyjne. Pierwsze zakładają, że w ramach wykładni i *Rechtsfortbildung* stosowane są tożsame metody, a różni je zwiększony obowiązek uzasadnienia, jaki spoczywa na dokonującym *Rechtsfortbildung* (Spyra 2006: 55). *Rechtsfortbildung* nie jest metodologicznie całkowicie odrębne („wyodrębnialne”) od wykładni, jak twierdzą zwolennicy drugiego podejścia, ale charakterystyczną cechą stanowi „przekroczenie” granic wykładni językowej, traktowanej jako podstawa stosowania innych metod interpretacji prawniczej w ścisłym tego słowa znaczeniu (Czarny 2019: 101–102).

W teorii prawa dominuje pogląd, podzielany w orzecznictwie sądowym, zgodnie z którym wykładnia w pewnych sytuacjach może mieć charakter twórczy (zob. pkt 4). Tym samym komentowany topos nie ma charakteru bezwzględnego. Przyjęcie, że interpretacja to proces immanentnie twórczy, wiązałoby się ze zniesieniem generalnego zakazu tworzenia prawa przez sądy. Z kolei założenie, że wykładnia ma charakter odtwórczy, powodowałoby, zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* (→10) – w razie wieloznaczności tekstu prawnego – konieczność ograniczenia się do jej stwierdzenia, bez możliwości podjęcia decyzji stosowania prawa (Spyra 2006: 78; Morawski 1996: 8).

W każdym razie zakres stosowania komentowanego zakazu powinien uwzględniać odmienności dziedzin prawa oraz specyfikę działalności orzeczniczej sądów powszechnych, sądów administracyjnych, SN czy TK (zob. Hauser, Trzeciński 2008). Szczególnie podatne na działalność prawotwórczą, a tym samym na wzrost sędziowskiej władzy dyskrecyjnej, jest sądownictwo konstytucyjne. Przyczyn tego należy upatrywać w treści zasad konstytucyjnych oraz rodzajach wydawanych orzeczeń. Im bardziej sąd konstytucyjny dąży do kompleksowej realizacji zasady nadrzędności konstytucji, tym bardziej jego oddziaływanie na porządek prawny musi przybierać formy również pozytywnego (w znaczeniu prawotwórczym) oddziaływania (Florczak-Wątor, Czarny 2019: 16).

Dla zagadnienia zakazu wykładni prawotwórczej, oprócz perspektywy teoretycznoprawnej (ZWP: 21–22, 25–27, 95; Kaleta 2010: 317; Czarny 2019: 101–102), duże znaczenie ma perspektywa ustrojowa, wiązana najczęściej z podziałem władzy (→61) i równowagą między poszczególnymi władzami. W tym kontekście spór o kreatywny charakter interpretacji postrzega się jako spór o władzę i udział sądów w jej dystrybucji (Grzybowski 2017: 50, 54). W ten sposób zagadnienie to siłą rzeczy wchodzi w sferę polityki i polityczności. Jak podkreśla się w literaturze: „Obecnie orzecznictwo nie ogranicza się bowiem tylko do regulowania relacji pomiędzy jednostkami (wymiar wertykalny). Równie ważna jest na tym tle ingerencja w relację jednostka–zbiorowość i to zarówno w kontekście sporu na linii obywatel–państwo, który jest charakterystyczny dla sądownictwa administracyjnego, jak też w odniesieniu do ram instytucjonalnych tych stosunków, a więc w odniesieniu do relacji poszczególnych władz, w tym zwłaszcza na płaszczyźnie: sądy a pozostałe władze (wymiar horyzontalny)” (Grzybowski 2017: 50). Jako przykład takiej sytuacji Tomasz Grzybowski przywołuje uchwałę(7) SN z 31.05.2017, I KPZ 4/17, dotyczącą skuteczności prawa łaski wykonywanego przez Prezydenta RP przed datą prawomocności wyroku skazującego.

Wreszcie na zakaz wykładni prawotwórczej można spojrzeć z perspektywy etycznej i deontologicznej. Wówczas aktywizm i pasywizm są postrzegane nie

tylko jako dwa różne sposoby sprawowania urzędu sędziowskiego, orzekania i argumentowania (w kontekście uzasadnienia), lecz także jako dwa różne etosy, dwie cnoty czy postawy moralne wobec prawa (Morawski 2010: 99; Skuczyński 2010: 290–301; Smolak 2010). Pierwszy opiera się na legalistycznym przekonaniu, że jedynym obowiązkiem sędziego jest uczynienie naszego świata zgodnym z prawem, drugi – na przekonaniu, że sędzia ma obowiązek uczynić świat w miarę możliwości jak najlepszym (Morawski 2010: 99).

[7. KRYTYKA] Krytycy zakazu wykładni prawotwórczej zarzucają, że opiera się on na wywodzącym się z pozytywizmu idealistycznym założeniu, że system prawa jest wewnętrznie spójny i doskonały, a jego zawartość normatywna umożliwia wydanie rozstrzygnięcia w każdej sprawie (SSP: 358). Tymczasem organ stosujący prawo niekiedy staje przed koniecznością wydania rozstrzygnięcia, choć obowiązujące przepisy nie dają jednoznacznych wskazówek co do jego treści.

Zwolennicy prawotwórstwa sądowego wskazują na płynną granicę pomiędzy tworzeniem i stosowaniem prawa, ponieważ normy prawne zakreślają jedynie ramy, w jakich powinny mieścić się akty stosowania prawa, ale nie określają treści tych aktów (SSP: 361–362). Prawo zawiera także szereg klauzul generalnych; prawodawca „zaprasza” sądy do wypełniania ich treścią (SSP: 364–365). Dla krytyków zakazu wykładni prawotwórczej istotnym argumentem jest występowanie luk w prawie, które wymagają wypełnienia przez zobligowany do wydania rozstrzygnięcia organ przy zastosowaniu *analogii legis* lub *analogii iuris* (SSP: 365; →68).

Szczególny problem stanowi pytanie o prawotwórczy charakter działalności sądów konstytucyjnych. Pojawia się bowiem wątpliwość, czy prokonstytucyjna, prounijna i zgodna z prawem międzynarodowym wykładnia prawa nie jest już niekiedy wykładnią kreatywną. Podobnie o kreatywności można zapewne mówić w sytuacji, kiedy sąd konstytucyjny określa skutki wejścia w życie swojego orzeczenia lub wydaje tzw. wyrok zakresowy. Wówczas sąd konstytucyjny zdaje się wychodzić z Kelsenowskiej ramy „negatywnego ustawodawcy”, wkraczając na pole tworzenia norm prawnych (Florczak-Wątor 2020: 1–2).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Argumentacja odwołująca się do zakazu wykładni prawotwórczej może być stosowana zarówno przed sądami, innymi organami orzekającymi, jak i w relacjach między podmiotami prywatnymi (np. pracodawca–pracownik). W tym ostatnim przypadku właściwsza będzie formuła zakazu wykładni *contra legem*.

Gdy podmiotem stosującym prawo jest organ publiczny, topos ten można połączyć z argumentacją prawną odwołującą się do art. 2, 7, 10 i 87 Konstytucji RP.

Wskazane przepisy, wsparte argumentem z omawianego zakazu, mogą być przywoływane we wszelkich środkach zaskarżenia, gdy organ stosujący prawo ustali treść normy, która nie będzie możliwa do zrekonstruowania z przepisów prawa w oparciu o powszechnie uznane metody wykładni.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); *Lege non distinguente nec nostrum est distinguere* (→26); Zasada legalizmu (→46); Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej (→48); Zasada podziału władzy (→61).

[LITERATURA] G. Auscaler (1956), Z zagadnień praworządności socjalistycznej, PiP XI/5-6, 830-842; O. Bogucki (2013), O sposobach pojmowania twórczego charakteru interpretacji, AFPiFS IV/1, 21-31; P. Czarny (2019), Prawo sędziowskie i koncepcja rozwijania prawa – założenia doktrynalne i praktyka w Niemczech, w: M. Florczak-Wątor, P. Czarny (red.), Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na porządek prawny Austrii, Niemiec i Polski, Kraków, 79-103; M. Długosz (2011), Prawotwórcza rola sądowej wykładni prawa, w: J. Jaskiernia (red.), Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości, t. 1: Pozycja ustrojowa władzy sądowniczej i uwarunkowania transformacji, Toruń, 201-214; R. Dworkin (2006), Imperium prawa, tłum. J. Winczorek, Warszawa; S. Ehrlich (1956), Ostrożnie z wykładnią *contra legem*, PiP XI/7, 197-199; M. Florczak-Wątor (2020), Introduction, w: taż (red.), Judicial Law-Making in European Constitutional Courts, London-New York, 1-2; M. Florczak-Wątor, P. Czarny (2019), Wstęp, w: tychże (red.), Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na porządek prawny Austrii, Niemiec i Polski, Kraków, 13-19; T. Gizbert-Studnicki (1998), Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego, w: Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo, Toruń, 75-85; T. Grzybowski (2017), Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego, PK I/3, 50-79; R. Hauser, J. Trzciński (2008), Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, Warszawa; M. Hermann (2015), Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy teoretycznoprawnej. Instrument ochrony ładu konstytucyjnego czy środek zapewniania jednolitości orzecznictwa?, Warszawa; K.J. Kaleta (2010), Aktywizm sędziowski. Uwagi o zasadności zastosowania pojęcia na gruncie orzecznictwa sądowego, w: DwP, 314-325; W. Lang (1958), Polemika w sprawie prawotwórczej roli orzecznictwa Sądu Najwyższego, PiP XIII/4, 666-669; K. Larenz (1991), Methodenlehre der Rechtswissenschaft, wyd. 6 zm., Berlin-Heidelberg-New York-Tokyo; L. Leszczyński (2010), Dyskrecjonalność a jednolitość stosowania prawa. Rola argumentu *per rationem decidendi*, w: DwP, 136-148; tenże (2015), Stosowanie i wykładnia prawa administracyjnego, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Wykładnia w prawie administracyjnym, Warszawa, 2-51; L. Łustacz (1957), O pozakonstytucyjnych formach działalności prawotwórczej, PiP XII/7-8, 3-15; S. Majcher (2004), W kwestii tzw. prawotwórstwa sądowego (na przykładzie orzecznictwa SN w sprawach karnych), PiP XXXIX/2, 69-81; J. Makarewicz (1936), Orzecznictwo okolicznościowe, GłS VIII/7-8, 525-536; L. Morawski (1996), Precedens a wykładnia, PiP LI/10, 3-12; tenże (2010), Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, wyd. 4, Warszawa;

tenże (2010), Kilka uwag w sprawie aktywizmu sędziowskiego, w: DwP, 93–104; *K. Pleszka* (2010), Wykładnia rozszerzająca, Warszawa; *H. Rot* (1956), Kilka uwag o praworządności, PiP XI/7, 199–202; *R. Sarkowicz* (2005), Uwagi o współczesnej interpretacji prawniczej, w: *S. Wronkowska* (red.), Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków, 11–30; *P. Skuczyński* (2010), Powściągliwość sędziowska jako zasada etyki sędziowskiej, w: DwP, 290–301; *M. Smolak* (2010), Niezawisłość sędziowska a zjawisko aktywizmu sędziowskiego, w: DwP, 129–131; *T. Spyra* (2006), Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni, Kraków; *A. Stelmachowski* (1967), Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego), PiP XXII/4–5, 611–626; *L. Świto* (2010), Norma prawna w orzecznictwie Sądu Najwyższego – wykładnia czy prawotwórstwo?, w: *A. Orłowska, P. Polaczuk, L. Świto* (red.), Filozofia prawa a praktyka prawnicza, Olsztyn, 153–164; *J.P. Tarno, T. Bąkowski* (red.) (2015), Prawotwórstwo sądów administracyjnych, Warszawa; *P. Tuleja* (2015), Zamknięty system źródeł prawa a prawo sędziowskie, w: *P. Mikuli i in.* (red.), Ustroje. Tradycje i porównania. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin, Warszawa, 249–254; *tenże* (2016), objaśnienia do art. 2 i art. 7, w: KRPKomSaf1, 216–252, 301–307; *M. Wiącek* (2016), objaśnienie do art. 87, w: KRPKomSaf2, 51–88; *A. Wiśniewski* (1957), Polemika w sprawie tzw. prawotwórczej roli orzecznictwa Sądu Najwyższego, PiP XII/11, 861–866; *S. Wronkowska* (2020), Kilka uwag o sporze kompetencyjnym między Sejmem RP i Sądem Najwyższym oraz Prezydentem RP i Sądem Najwyższym, Pal. 5, 46–59; *W. Wróbel* (2005), Prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Mity czy rzeczywistość?, w: *L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda* (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąsika, Lublin, 383–396; *J. Wróblewski* (1967), Sądowe stosowanie prawa a prawotwórstwo, PiP XII/6, 865–878; *M. Zirk-Sadowski* (1980), Precedens a tzw. decyzja prawotwórcza, PiP XXXV/6, 69–78.

[JH, MK]

48. Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Interpretatio extensiva; Interpretatio restrictiva.*

[2. ISTOTA] Zakaz wykładni rozszerzającej prowadzi do odrzucenia rezultatu wykładni w postaci normy posiadającej szerszy zakres zastosowania lub unormowania niż ten, który można wyinterpretować w drodze wykładni językowej z leżących u jej źródła przepisów bądź przepisu prawa. Skorelowany z nim zakaz wykładni zwężającej polega na odrzuceniu rezultatu wykładni w postaci normy o węższym zakresie zastosowania lub normowania niż ten, który można wyinterpretować w drodze wykładni językowej (w kwestii użytych tu pojęć wykładni rozszerzającej i zwężającej zob. PPPiP: 87). Innymi słowy: zarówno zakaz wykładni rozszerzającej, jak i zakaz wykładni zwężającej głoszą prymat znaczeń ustalonych za pomocą dyrektyw językowych nad znaczeniami ustalonymi za pomocą innych, pozajęzykowych dyrektyw interpretacji. W tym sensie oba zakazy wprost korespondują z jednym z aspektów zasady pierwszeństwa wykładni językowej (→51), a pośrednio z metadyrektywą *clara non sunt interpretanda* (→10).

Należy jednak już na wstępie podkreślić, że pojęcia wykładni rozszerzającej i zwężającej są notoryjnie wieloznaczne. Jak zauważa w stosunku do pierwszego z nich Jerzy Wróblewski, „[o]gólnie rzecz biorąc, *interpretatio extensiva* może być użyta w odniesieniu do znaczenia normy, do jej zakresu stosowania oraz do jej treści w relacji do przyjętych wartości czy postulatów. Wykładnia rozszerzająca ze względu na znaczenie normy polegać by miała na tym, iż «znaczenie» normy ustalone poprzez daną wykładnię jest «szersze» w stosunku do znaczenia, które posiada ona bez uwzględniania tejże wykładni. Wykładnia rozszerzająca ze względu na zakres stosowania norm polegać ma na szerszym zakresie zastosowania zinterpretowanej normy w stosunku do zakresu, który posiada bez uwzględniania tejże wykładni. Wreszcie, wykładnia rozszerzająca ze względu na treść w odniesieniu do przyjętych wartości czy postulatów polegałaby na tym, iż zinterpretowana norma rozszerza przyjęte wartości czy postulaty [...] w zależności do przyjętej ideologii” (Wróblewski 1965: 112). Toteż omawiane zakazy mogą być rozumiane inaczej,

np. w oderwaniu od bazowego kryterium polegającego na porównaniu rezultatu wykładni z potencjalnym rezultatem wykładni czysto językowej.

Również Riccardo Guastini podkreśla dwuznaczność pojęć wykładni rozszerzającej i zwężającej – mogą one bowiem oznaczać redukcję nieostrości normy w obrębie tzw. półcienia niepewności (ang. *penumbra of uncertainty* – szerzej zob. np. Bix 1991; Gizbert-Studnicki 2019) albo wprowadzenie nowej normy do systemu. Jego zdaniem wykładnia rozszerzająca sprowadza się zatem do tego, że interpretator jej dokonujący albo redukuje nieostrość zakresu zastosowania normy przez włączenie do niego przypadków (stanów rzeczy, sytuacji, przedmiotów itd.) wątpliwych, albo formułuje – przy pomocy rozumowania *per analogiam* – nową normę. Przykładowo jeśli rozpatrujemy normę odnoszącą się do „mieszkania” (hiszp. *vivienda*), wspomnianą redukcję stanowi uznanie, że normę tę trzeba zastosować również do „piwnicy-spiżarni” (hiszp. *bodega*), natomiast nową normę – uzyskaną dzięki wykładni rozszerzającej – stanowić będzie norma odnosząca się do „biura” (hiszp. *oficina*). Podczas wykładni zwężającej redukcja nieostrości zakresu zastosowania tejże normy polega na wykluczeniu z niego przypadków wątpliwych (np. uznaniu, że „spiżarnia” to nie część „mieszkania”) albo sformułowaniu – przy pomocy rozumowania rozróżniającego (hiszp. *argumento de la disociación*) nowego wyjątku (np. uznaniu, że „kuchnia” nie stanowi „mieszkania”), a tym samym nowej normy zawierającej ten wyjątek, tj. odnoszącej się do „mieszkania” nieobejmującego „kuchni” (IAGua: 118–120).

[3. UZASADNIENIE] W praktyce zakaz wykładni rozszerzającej wiąże się najczęściej z zagadnieniem interpretacji wyjątków, stojąc na straży realizacji dyrektywy *exceptiones non sunt extendendae* (→49). Zgodnie z tym ujęciem sformułować można następującą dyrektywę interpretacyjną: „jeżeli interpretowana norma jest *lex specialis*, to nie należy jej interpretować rozszerzająco” (Wróblewski 1965: 128). Ujęcie to sprawia, że ów zakaz nabiera charakteru argumentu systemowego *sensu largo* (→31), jego użycie w argumentacji prawniczej wymaga bowiem uprzedniego ustalenia, czy dane normy pozostają ze sobą w stosunku *lex generalis–lex specialis* (→43).

Odwołanie się do systemowości pozwala dostrzec dwie podstawowe wartości prawne leżące u podstaw zakazu dokonywania wykładni rozszerzającej: niesprzeczność (→32) i jednolitość systemu prawa. Zastosowanie *lex specialis*, tworzące wyjątek od normy wyrażonej przez *lex generalis*, może prowadzić do sformułowania rozstrzygnięcia pozostającego w sprzeczności z rozstrzygnięciem na podstawie *lex generalis*, które jednak, zważywszy na charakter relacji *lex generalis–lex specialis*, nie powoduje powstania sprzeczności w systemie prawa. Rozszerzająca wykładnia *lex specialis* może natomiast doprowadzić do sytuacji, gdy w tych samych kontekstach

faktycznych rozstrzyganych spraw mogłyby zaistnieć dwie sprzeczne wykładnie: jedna oparta na ogólnych regułach prawnych, a druga na zbyt szerokiej interpretacji wyjątków od tych reguł (Wróblewski 1965: 128). Warto nadmienić, że subsydiarnego uzasadnienia dla zakazu wykładni rozszerzającej w kontekście interpretacji wyjątków dostarczyć mogą statyczne teorii wykładni. Gdyby bowiem historyczny prawodawca (→34) chciał określić wyjątki od reguły prawnej szerzej, uczyniłby to w sposób wyraźny. Skoro zaś tego nie zrobił, to dokonującemu wykładni nie wolno domniemywać woli szerszego ich określenia (Wróblewski 1965: 128).

Nieco inaczej można uzasadnić zakaz wykładni rozszerzającej rozumianej jako typ argumentu z analogii (→68). Relacja między rozumowaniem *per analogiam* a wykładnią rozszerzającą nie jest oczywista (por. pkt 2 i 7), ale zdarza się ich utożsamianie (por. Spyra 2006: 76n; →68). Konsekwencją tego jest uznanie, że zakaz wykładni rozszerzającej stosuje się do podobnego zakresu spraw jak zakaz wykładni przez analogię. To prowadzi do wniosku, że zakaz wykładni rozszerzającej dotyczy tych przepisów prawa, które ograniczają prawa i wolności jednostki, zaś zakaz wykładni zwężającej obowiązuje w przypadkach przeciwnych: gdy prawodawca rozszerza zakres praw i wolności jednostki w stosunku do standardów konstytucyjnych bądź konwencyjnych. Uzasadnienia aksjologicznego można wtedy upatrywać w wartości, jaką stanowi pewność prawa (→6), gdyż wykładnia rozszerzająca zastosowana np. w prawie karnym mogłaby jawnie podważać zasadę *nullum crimen sine lege* (→71), czy też – w przypadku wykładni wspomnianych przepisów ograniczających prawa i wolności jednostki – pozostawać w sprzeczności z zasadą godności, przemawiającą na rzecz jak najszerzego urzeczywistniania praw i wolności jednostki (→62).

Uzasadnienia konstytucyjnego dla zakazu wykładni rozszerzającej i zwężającej należy poszukiwać po pierwsze w art. 2 Konstytucji RP, a konkretnie w zawartych w nim *implicite* zasadzie ochrony zaufania jednostki do państwa i zasadzie bezpieczeństwa prawnego jednostki (→ 4 i 6; szerzej zob. Tuleja 2016: 223–224 i cyt. tam orzecznictwo TK). Nie tylko stanowienie, lecz także stosowanie prawa nie może zaskakiwać jednostki i powinno opierać się na budowaniu i ochronie jej zaufania do państwa. Gdyby organy władzy sądowniczej często odwoływały się do wykładni rozszerzającej lub zwężającej, bagatelizując niebudzące wątpliwości rezultaty wykładni językowej, to obywatel nie byłby w stanie układać swoich spraw „w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań” (wyrok TK z 7.02.2001, K 27/00). Orzecznictwo sądów powszechnych i TK stałoby się w takim wypadku nieprzewidywalne, co kolidowałoby z realizacją konstytucyjnej wartości, jaką jest pewność obrotu prawnego. Dlatego odstępstwa od zakazów wykładni rozszerzającej i zwężającej powinno się

dopuszczyć jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach, a ponadto, w przypadku regulacji dotyczących praw i wolności, wyłącznie na korzyść jednostki.

Drugi przepis Konstytucji RP dostarczający uzasadnienia dla zakazów wykładni rozszerzającej i zwężającej to art. 7. Zgodnie z wyrażoną w nim zasadą legalizmu obowiązek organów władzy publicznej stanowi działanie „na podstawie i w granicach prawa” (→46). Zakazane jest modyfikowanie przyznanych organowi prawem kompetencji w drodze zabiegów interpretacyjnych podejmowanych przez jego piastuna. W myśl niekwestionowanej, ustalonej linii orzecznictwa art. 7 Konstytucji RP wyklucza dorozumiewanie kompetencji (zob. np. uchwałę TK z 10.05.1994, W 7/94; wyrok TK z 1.12.1998, K 21/98), a na tym polegałoby stosowanie wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych zamiast ich wykładni literalnej. Choć zazwyczaj problemem mogą być próby dorozumiewania kompetencji w celu zwiększenia zakresu posiadanej władzy, nie da się też wykluczyć nielegalnego stosowania wykładni zwężającej tej kategorii przepisów (np. gdy piastun organu z jakichś powodów uchyla się od wydania decyzji administracyjnej, do czego zobowiązują go przepisy prawa).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Problematyka zakazów wykładni rozszerzającej i zwężającej jest nierozzerwalnie związana z pytaniem o dopuszczalne granice wykładni. Biorąc pod uwagę, że uzasadnienia dla zakazów wykładni rozszerzającej i zwężającej można poszukiwać w koncepcji interpretacji rekonstruuującej wolę historycznego prawodawcy (→34), najstarsze odniesienie do zakazu domniemywania treści normy w sytuacji, gdy wykładnia językowa nie budzi wątpliwości, odnajdujemy w Digestach, gdy Paulus powiada: *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio* (jeżeli w słowach nie ma żadnej dwuznaczności, nie należy dopuszczać [do badania] kwestii woli [D.32,25,1], tłum. za Diglus5.1: 411; por. Spyra 2006: 40; →10). Postulat zakazu prawotwórczej działalności sędziego (→47), powtarzający się na przestrzeni europejskich dziejów, najczystszą formę przybrał pod koniec XVIII w. W ówczesnej Francji wydano nawet dekret „zakazujący urzędnikom publicznym (w tym sędziom) wydawania decyzji sprzeciwiających się słowom ustawy pod pretekstem dokonywania wykładni” (Spyra 2006: 42). Uwzględniając fakt, że wykładnie rozszerzająca i zwężająca mają przeważnie charakter *preater legem*, a nie *secundum legem*, można uznać, że oba rodzaje wykładni były wprost odrzucane. Bardziej szczegółowa analiza historyczna wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania, gdyż każda z teorii wykładni musi w jakiś sposób odnieść się do roli tekstu aktu normatywnego – a zatem również rozstrzygnąć, w jakich sytuacjach przyjąć bądź odrzucić normę o zakresie szerszym lub węższym niż wynikający z literalnego (dosłownego) odczytania sensu przepisów prawa (Spyra 2006: 46; szerzej zob. Pleszka 2010).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Nietrudno w polskim orzecznictwie odnaleźć przykłady rozstrzygnięć, w których sądy powoływały się na zakaz wykładni rozszerzającej zarówno w przypadkach, gdy dana sprawa dotyczyła interpretacji wyjątków, jak i wówczas, gdy ów zakaz wynikał z natury konkretnej gałęzi prawnej.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stwierdzał, że interpretacja rozszerzająca nie może występować w sytuacjach, w których mamy do czynienia z normami ustanawiającymi wyjątek. Orzekł m.in.: „Zgodnie z utrwaloną regułą *exceptiones non sunt extendendae* przepisy te nie mogą być interpretowane rozszerzająco, a do tego sprowadzałoby się uznanie, że immunitety formalne w ujęciu konstytucyjnym i w konsekwencji także ustawowym dotyczą odpowiedzialności karnej *sensu largo*” (wyrok TK z 2.04.2015, P 31/12) i: „Na ocenę konstytucyjności zakwestionowanego przepisu nie wpływa – zastrzeżona ustawowo dla Prezesa Trybunału Konstytucyjnego – kompetencja do wyznaczenia terminu rozprawy z pominięciem kolejności wpływu spraw (art. 38 ust. 5 ustawy o TK z 2016 r.). Przepis ten ma charakter wyjątku i nie powinien być interpretowany rozszerzająco” (wyrok TK z 11.08.2016, K 39/16). Trybunał wypowiedział się też szerzej na temat metodologii rozumowań prawniczych: „Interpretacja prawa zasadza się na użyciu w każdym wypadku właściwych (relevantnych, odpowiednich zgodnie z zasadami sztuki prawniczej) metod i reguł wykładni. Nie jest np. dopuszczalne aprobowanie jako wyniku wykładni, mającej uzasadniać niekonstytucyjność interpretowanego przepisu (normy), rozumowania traktującego rozszerzająco wyjątki, wnioskowania *a contrario* na podstawie normy tworzącej egzemplifikację (wtedy bowiem dopuszczalne jest tylko wnioskowanie *a simili*), ograniczenie interpretacji do brzmienia przepisu lub jego fragmentu – po to, aby zakwestionować kontekst systemowy przepisu, czy wreszcie – przy wyborze konkretnych metod czy narzędzi wykładni – abstrahowanie od reguły (w istocie kolizyjnej), nakazującej w takich wypadkach dokonywanie interpretacji zgodnej z Konstytucją” (wyrok TK z 14.05.2009, K 21/08).

Podobnie nietrudno odnaleźć odniesienia do zakazu rozszerzania zakresu zastosowania lub normowania w przypadku określonych kategorii norm, takich jak normy sankcjonujące: „trafne jest stanowisko, według którego norma o charakterze sankcyjnym nie powinna być interpretowana rozszerzająco” (wyrok NSA z 11.05.2018, II OSK 1000/18) czy normy określające kompetencje organów władzy: „Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że w demokratycznym państwie prawnym nie jest możliwe kreowanie kompetencji w drodze domniemania. Dotyczy to także stosunków w obrębie Unii Europejskiej, która nie będąc państwem, posługuje się prawem, a zatem musi sprostać standardom w tej dziedzinie właściwym. Przekazanie kompetencji nie może prowadzić do stopniowego pozbawiania państwa suwerenności na skutek dopuszczenia możli-

wości przekazania kompetencji «w niektórych sprawach». Jako wyjątek od zasady niepodległości i suwerenności państwa [...] przekazywanie kompetencji nie może być interpretowane rozszerzająco” (wyrok TK z 24.11.2010, K 32/09).

Choć na gruncie polskiego systemu prawnego trudniej znaleźć odwołania do zakazu wykładni zwężającej, można wskazać orzeczenia, w których taki argument został użyty w przypadku, gdy sprawa dotyczyła praw jednostki: „Przeciwko zwężająco pojmowanemu określeniu «uczęszczanie do szkoły» opowiedział się Sąd Najwyższy [...], stwierdzając, że korzystanie przez studenta z urlopu zdrowotnego udzielonego mu zgodnie z regulaminem studiów wyższych nie pozbawia go statusu studenta i przymiotu «uczęszczania do szkoły». Tym samym – wprawdzie w aspekcie innym niż przedmiot niniejszej sprawy – Sąd Najwyższy uznał, że «uczęszcza do szkoły» nawet ten, kto – z przyczyn przewidzianych w regulaminie – praktycznie nie realizuje studiów nawet w formie pośredniej przewidzianej w szkołach dla pracujących” (wyrok SN z 30.11.2016, III UK 25/16). Podobną linię argumentacyjną, zgodnie z którą zwężające interpretowanie przepisów doprowadziłoby do możliwości naruszenia praw jednostki, można odnaleźć również w orzecznictwie międzynarodowym: „Nie należy tych elementów definicji instalacji interpretować zwężająco, gdyż w przeciwnym razie istnieje ryzyko, że niektóre emisje gazów cieplarnianych zostaną wyłączone z danej instalacji, a zarazem z systemu dyrektywy 2003/87” (wyrok TSUE z 9.06.2016, C-158/15).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Rozstrzygnięcie, czy zakazy wykładni rozszerzającej i zwężającej mają charakter zasady, czy też reguły, trzeba rozpocząć od rozpoznania sposobów ich funkcjonowania na gruncie poszczególnych gałęzi prawa oraz w systemie prawa jako takim. Uwzględniając relatywizację tych zakazów do poszczególnych gałęzi prawa, zauważmy, że na gruncie niektórych z nich będą one działały jak reguła prawna – w gałęziach nakładających obowiązki i ograniczających prawa i wolności jednostki niewątpliwie obowiązuje reguła zakazu wykładni rozszerzającej, zaś w tych, w których mowa raczej o przyznawaniu jednostce praw i wolności – zakaz interpretacji zwężającej.

Sprawa wygląda inaczej, gdy rozważamy system prawa całościowo. Wówczas odpowiedź na pytanie o dopuszczalność wykładni rozszerzającej zależy nie tylko od przyjętej filozofii orzekania, lecz także od każdorazowego ważenia konkurencyjnych wartości, co sprawi, że zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej będzie funkcjonował jak zasada, stosowana ważeniowo. Nietrudno bowiem wskazać sytuacje, w których normy wyrażające inne wartości prawne – np. zasady słuszności (→15) i równości (→67) – doprowadzą do uzasadnienia dokonania wykładni rozszerzającej bądź zwężającej.

Odnosząc się do charakterystyki zakazu wykładni rozszerzającej należy zauważyć, że Krzysztof Płeszka, analizując różne ujęcia wykładni prawa ze względu na jej wynik – ze szczególnym uwzględnieniem wykładni rozszerzającej – doszedł do wniosku, że nie ma jednego, powszechnego rozumienia tego rodzaju wykładni, a każdy z autorów posiada własne intuicje, zgodne wyłącznie w tym, że przedmiot odniesienia w przypadku wykładni rozszerzającej konstruowany jest językowo (Płeszka 2010: 17–26). Sama wykładnia rozszerzająca to zaś (najczęściej) efekt przeprowadzenia wykładni celowościowej tekstu prawnego, prowadzącej do interpretacji wykraczającej poza „język ustawy” (Bilewska 2013: 72n; →36).

[7. KRYTYKA] Na wstępie warto zasygnalizować istnienie odosobnionego poglądu Alfa Rossa, według którego wykładnia zwężająca nie jest korelatem wykładni rozszerzającej (Wróblewski 1965: 111; por. Ross 1958: 149n). Z uwagi na wyjątkowy charakter tegoż stanowiska nie będziemy jednak szerzej go analizować. Zakazy wykładni rozszerzającej i zwężającej są bowiem źródłem wielu innych problemów.

Podstawowy kłopot wiążący się z wykładnią rozszerzającą i zwężającą dotyczy jej prawotwórczego charakteru. Jan Woleński, utożsamiając wykładnię rozszerzającą i zwężającą z wykładnią *praeter legem*, stwierdza wprost: „przy założeniu, że w praktyce interpretacyjnej występuje przynajmniej *intepretatio praeter legem*, twierdzenie, że wykładnia prawa ma charakter odtwórczy, może być jedynie postulatem. To samo można odnieść do wykładni doktrynalnej, a pośrednio do całej dogmatyki. Jeżeli w dogmatyce prawa spotyka się przy uzasadnianiu wyników interpretacyjnych z powołaniem się na «rzeczywistą wolę ustawodawcy» lub «rzeczywisty sens ustawy», to w istocie jest to rekurs nie do faktów, ale do postulatów normatywnych teorii wykładni. Stąd bierze się ewidentny, chociaż notorycznie zapoznawany element oceny w sporach występujących w dogmatyce prawa” (Woleński 1972: 92). Wynika z tego, że sam zakaz wykładni rozszerzającej bądź zwężającej może nie tylko odnosić się do konkretnych przypadków norm, np. nakładających sankcje czy statuujących wyjątki, lecz także być rozumiany jako wyraz szerszej filozofii prawa, w której prawotwórcza działalność organów stosujących prawo jest zakazana (→47).

Bardziej szczegółowe problemy wiążące się z interpretacją rozszerzającą/zwężającą uwidoczniają się, gdy zestawia się ją z argumentacją *per analogiam*. Relacja ta jest nieoczywista, można przywołać autorów posługujących się tymi terminami niemal synonimicznie albo wyraźnie je od siebie oddzielających (szerzej zob. np. Wróblewski 1965: 129n; Spyra 2006: 76; PPPiP: 86–87; IAGua: 119). Drugie stanowisko wyrażane jest ponadto w orzecznictwie, np. w uchwale(7) SN z 26.10.1959, I CO 23/59, w której czytamy: „Nawet przy szerokim tłumaczeniu pojęcia «decyzje»

trudno zaliczyć do nich współudział w sporządzeniu testamentu jako czynności cywilnoprawnej. Współudział ten nie polega na powzięciu decyzji administracyjnej. Jego istota jest inna, jak to w dalszym ciągu uzasadnienia będzie wyjaśnione. Z tego względu przepis § 24 cytowanej uchwały należy uznać za nieprzydatny do rozstrzygnięcia omawianego zagadnienia prawnego. Nie wyjaśnia zagadnienia również żaden inny poszczególny przepis uchwały Rady Ministrów z 17 kwietnia 1950 r. ani poszczególne normy ustawy z 20 marca 1950 r. Doszło w ten sposób do luki w obowiązującym stanie prawnym, której wypełnienie powinno nastąpić w drodze analogii”. Niezależnie od tego, które ze stanowisk uznaje się za słuszne, warto zwrócić uwagę, że w każdym przypadku kwestia wykładni zwężającej i rozszerzającej będzie napotykać komplikacje podobne do tych, z którymi mierzy się rozumowanie przez analogię, takie jak problem definicji samej luki prawnej (→70) czy nazw nieostrych i półcienia niepewności (por. pkt 2).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Choć paremia *exceptiones non sunt extendendae* (→49), wyraźnie korespondująca z zakazem wykładni rozszerzającej, jest jedną z dziesięciu najczęściej przytaczanych paremii w polskim orzecznictwie (Wołodkiewicz, Krzynówek 2001: 10), dokładne podstawy jej stosowania nie są oczywiste. Zwłaszcza użycie omawianego argumentu uwidocznia problem odróżnienia stosowania prawa od praktyki prawotwórczej, którego nie da się rozstrzygnąć *in abstracto* – dostrzegany był on przez prawników już w XIX w. (por. Austin 1861: 629). Dlatego każdorazowo ciężar owego rozgraniczenia spoczywać będzie na interpretatorze, co znalazło wyraz w słowach Jerzego Wróblewskiego: „Wszystkie te środki [mające na celu precyzyjne określenie dyrektyw interpretacji] nie mogą jednak zdjąć z ramion interpretatora zadania praktycznego ustalenia granic *interpretationis extensivae*” (Wróblewski 1965: 132).

Warto też zauważyć, że analiza orzecznictwa prowadzi do wniosku (Bilewska 2013: 72–73), iż „co do zasady interpretatorzy wybór szerszego z możliwych znaczeń przepisu będą uzasadniać argumentem z «zaprzeczenia wykładni rozszerzającej». Natomiast wybór węższego znaczenia przepisu jest zazwyczaj uzasadniany argumentem z «zakazu wykładni rozszerzającej»”. Co więcej, „brak precyzyjnych kryteriów umożliwiających odróżnienie wykładni rozszerzającej od dosłownej sprawia, że w wielu wypadkach odwołanie się do zakazu wykładni rozszerzającej może być nadużywane jako argument mający niewątpliwie dużą siłę perswazyjną”. Te spostrzeżenia uzasadniają wskazówkę, że posługiwanie się komentowanymi argumentami winno być ostrożne; w szczególności kontrargument z „zaprzeczenia wykładni rozszerzającej”, polegający na tym, że dokonujący wykładni zaprzecza, jakoby rezultat wykładni miał charakter rozszerzający, może okazać się akceptowalnym remedium na argument odwołujący się do zakazu takiej wykładni.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Clara non sunt interpretanda* (→10); Zakaz wykładni prawotwórczej (→47); *Exceptiones non sunt extendendae* (→49); Zasada pierwszeństwa wykładni językowej (→51); Argument z analogii (→68).

[LITERATURA] *J. Austin* (1861), *The Province of Jurisprudence Determined. Being the First Part of a Series of Lectures on Jurisprudence, or, The Philosophy of Positive Law*, London; *M. Bilewska* (2013), Pojęcie wykładni rozszerzającej w orzecznictwie, PS XXIII/11–12, 64–73; *B. Bix* (1991), H. L. A. Hart and the „Open Texture” of Language, L&Ph 10/1, 51–72; *T. Gizbert-Studnicki* (2019), Typy nieostrości (2000), tłum. M. Araszkiewicz, w: T. Gizbert-Studnicki, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, red. M. Araszkiewicz i in., Warszawa, 63–71; *K. Płeszka* (2010), Wykładnia rozszerzająca, Warszawa; *A. Ross* (1958), *On Law and Justice*, tłum. M. Dutton, London; *T. Spyra* (2006), Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni, Kraków; *P. Tuleja* (2016), objaśnienie do art. 2, w: KRPKomSaf1, 216–252; *J. Woleński* (1972), Logiczne problemy wykładni prawa, ZNUJ Prace Prawnicze 56; *W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek* (2001), Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich, Warszawa; *J. Wróblewski* (1965), *Interpretatio extensiva*, RPEiS XXVII/1, 111–132.

[AG, RM, MP]

49. *Exceptiones non sunt extendendae*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Wyjątków nie należy interpretować rozszerzająco; Dyrektywa zacieśniającego tłumaczenia regulacji wyjątkowych; Zakaz ekstensywnego interpretowania przepisów szczególnych; Zakaz wykładni rozszerzającej (→48).

[2. ISTOTA] Reguła *exceptiones non sunt extendendae* (wyjątków nie wolno rozszerzać) stanowi dyrektywę wykładni systemowej, wyznaczającą jedną z granic wykładni prawa. Zgodnie z nią nie wolno przełamywać rezultatu wykładni językowej „jednoznacznego językowo przepisu modyfikującego przepis centralny przez rozszerzenie zakresu tego modyfikatora” (WPZiel: 216). Innymi słowy: „wyjątków od reguł ogólnych (*leges speciales*) nie wolno interpretować rozszerzająco” (Chauvin, Stawecki, Winczorek 2011: 238). Formuły alternatywne, takie jak „dyrektywa zacieśniającego tłumaczenia regulacji wyjątkowych” (wyrok SN z 7.07.2011, II CSK 675/10) czy „zakaz ekstensywnego interpretowania przepisów szczególnych” (Golonka 2010: 44), mają to samo znaczenie, co formuła główna, zaś użyte w nich pojęcia wbrew pozorom nie wnoszą do rozumienia omawianego toposu żadnej nowej treści.

Realizacja dyrektywy *exceptiones non sunt extendendae* w wykładni prawa wspierana jest ogólnym zakazem wykładni rozszerzającej (szerzej zob. Pleszka 2010), omówionym w osobnym haśle *Komentarza* (→48). Jak akcentuje TK, „[z]godnie z utrwaloną regułą *exceptiones non sunt extendendae* przepisy [...] nie mogą być interpretowane rozszerzająco” (wyrok TK z 2.04.2015, P 31/12).

[3. UZASADNIENIE] Podstawowego uzasadnienia omawianej dyrektywy wykładni szukać trzeba w tradycji polskiej kultury prawnej. Jak podkreśla Maciej Zieliński, zakaz rozszerzania zakresu przepisu modyfikującego jest uzasadniony przez „akceptację w naszej kulturze prawnej wielowiekowej zasady wyrażonej w paremii *exceptiones non sunt extendendae*” (WPZiel: 217). Przedmiotowy topos uzasadnić można wszakże jeszcze szerzej, odwołując się do podstawowego celu wykładni systemowej, tj. zachowania spójności systemu prawa. Jerzy Wróblewski zauważa,

że paremia *exceptiones non sunt extendendae* to szczególna odmiana dyrektywy, zgodnie z którą „[z]naczenie interpretowanej normy należy ustalić w ten sposób, by było ono najbardziej harmonijne w stosunku do innych norm części systemu prawa, do którego interpretowana norma należy” (Wróblewski 1972: 133). Podobne uzasadnienie, odwołujące się jednak do zasady stałości prawa, odnaleźć możemy u Aleksandra Peczenika; analizując istotę rozumowania przez analogię, stwierdził on, że wyinterpretowywanie wyjątków z norm o charakterze ogólnym nie powinno mieć miejsca, chyba że istnieją silne racje na rzecz takiej interpretacji (OLR: 325). Od prawa bowiem oczekuje się, że będzie stałe, zaś możliwość swobodnego uznania, że prawo się myli, stałość tę umniejsza; co więcej – jedynie prawo, które charakteryzuje się stałością, może w sposób uzasadniony nakładać na obywateli obciążenia i ograniczenia (OLR: 325). W literaturze, oprócz odwołań do tradycji i podstaw aksjologicznych systemu prawa, można odnaleźć przykłady określania omawianego toposu mianem zasady logicznej: „Powołane wyżej stwierdzenia sądów amerykańskich (orzekających w stadiach postarbitrażowych) w pełni korespondują z logiczną zasadą *exceptiones non sunt extendendae*” (Szumański 2008: 47). Podkreślmy jednak już w tym miejscu, że omawiany topos nie należy do kategorii norm-zasad, lecz reguł (zob. pkt 5 i 6).

Zakaz rozszerzającego interpretowania wyjątków nie jest wyrażony wprost w Konstytucji RP, ale można wskazać liczne normy konstytucyjne, w których znajduje on silne uzasadnienie.

W pierwszej kolejności konstytucyjnego uzasadnienia reguły *exceptiones non sunt extendendae* doszukiwać się można w art. 2 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim stanowi on podstawę takich zasad, jak zasada ochrony zaufania jednostki do państwa (→4) oraz zasada pewności prawa (→6). Opierają się one na przekonaniu, że – w sferze zarówno stanowienia, jak i stosowania prawa – organy władzy państwowej są zobowiązane do aktywności umożliwiającej jednostce świadome kształtowanie swojej sytuacji prawnej poprzez decydowanie o własnym postępowaniu na podstawie znajomości ewentualnych konsekwencji zachowania oraz możliwości prognozowania w usprawiedliwionym zakresie przyszłych reakcji organów władzy. Z punktu widzenia zasady ochrony zaufania jednostki do państwa takie działanie organów stanowiących i stosujących prawo jest podstawą budowania poczucia bezpieczeństwa, a następnie zaufania między państwem a jednostką. Zasada ta nakazuje organom władzy państwowej wystrzegać się decyzji, które naruszają uzasadnione oczekiwania jednostki, a nawet wydają się arbitralne, mają zaskakujący charakter czy stanowią swoistą „pułapkę”. Formą naruszenia relacji zaufania między państwem a jednostką byłoby więc m.in. interpretowanie wyjątków oraz regulacji o podobnym charakterze (katalogów zamkniętych, regulacji o charakterze

szczególnym) w sposób rozszerzający. Zasada pewności prawa akcentuje natomiast aspekt pozytywny tego zagadnienia, a mianowicie nakazuje, by prawo zapewniało jednostce poczucie bezpieczeństwa i stabilności sytuacji prawnej – obecnie oraz w przyszłości.

Istotny dla uzasadnienia omawianego toposu jest także argument kompetencyjny. Zgodnie z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (→46). Zasada ta funkcjonuje też w orzecznictwie jako dyrektywa interpretacyjna zakazująca rozszerzającej wykładni przepisów kompetencyjnych (por. np. wyrok TK z 27.05.2002, K 20/01). W art. 10 Konstytucji RP wyrażono zaś zasadę podziału i równowagi władz (→61), która ogranicza do minimum dopuszczalną ingerencję jednej władzy w kompetencje innej, w tym zakazuje sądom przejmowania roli ustawodawcy i modyfikowania znaczenia tekstów prawnych, również poprzez tworzenie nowych wyjątków. Argumenty te wzmacnia ponadto zasada racjonalnego prawodawcy (→20), której istotą jest m.in. założenie, że prawodawca posługuje się językiem w sposób w pełni celowy i świadomy. Tym samym jeśli tworzy wyjątek, to odnosi się on do sytuacji wprost przez prawodawcę wskazanych, a do innych nie znajduje zastosowania. Uzasadnienia dla omawianego toposu może też dostarczać treść art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, wyrażającego zasadę związania sędziego ustawą. Zasada ta – w jej dosłownym sensie – oznacza związanie sędziego literą prawa, a odejściem od niej jest każde rozszerzanie przez sędziego wyjątków na sytuacje tymi wyjątkami nieobjęte.

Na koniec zauważmy, że reguła *exceptiones non sunt extendendae* znajduje pośredni wyraz w niektórych regulacjach konstytucyjnych. Konstytucja gwarantuje bowiem w istocie fundamentalną wolność jednostki, a ponadto odrębnie szereg przynależnych jej praw i wolności. Co do zasady mogą one być interpretowane rozszerzająco, natomiast każde ich ograniczenie podlega szczególnym wymogom wyrażonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i stanowi wyjątek, który zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae* nie może być interpretowany rozszerzająco (por. postanowienie SN z 25.11.2015, II KK 176/15). Wskazać można także na inne jeszcze regulacje szczegółowe, a mianowicie art. 42 ust. 1 i art. 217 Konstytucji RP. Zgodnie z pierwszym z tych przepisów, wyrażającym zasadę *nullum crimen sine lege* (→71), pociągnięcie jednostki do odpowiedzialności karnej jest możliwe tylko w przypadku istnienia stosownej podstawy ustawowej, a zatem stanowi wyjątek od konstytucyjnej (negatywnej) zasady wolności jednostki. Tymczasem drugi przepis wymaga dla ustanowienia danin publicznych, w tym podatków, podstawy ustawowej (*nullum tributum sine lege*; →91), wyrażając tym samym przekonanie, że „generalną zasadą jest ochrona własności, a wyjątkiem dopuszczenie opodatkowania, dlatego zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* ustaw podatkowych nie można interpretować rozszerzająco” (postanowienie SN z 14.10.2011, III CZP 54/11).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Maksyma *exceptiones non sunt extendendae* to jedna z najczęściej przytaczanych paremii w polskim orzecznictwie (Wołodkiewicz, Krzynówek 2001: 10), lecz ustalenie jej rodowodu nie jest łatwe. Fakt, że współcześnie uznaje się ją za ugruntowany w polskiej tradycji prawniczej topos, sprawia, że trudno znaleźć autorów, którzy staraliby się wskazać jej korzenie. Sytuacji nie poprawia również to, że paremia funkcjonuje przede wszystkim w polskim porządku prawnym – próżno szukać powołania się na nią w orzecznictwie międzynarodowym. Nie oznacza to jednak, że latynizacja omawianego toposu jest zasługą współczesnej polskiej nauki – pojawia się on bowiem w zagranicznych źródłach historycznych już w XIX w.

Wydaje się, że omawiana paremia luźno wiąże się z zasadą wyrażoną przez Paulusa w Digestach: *Exceptiones, quae personae cuiusque coherant, non transeunt ad alios* (Zarzuty procesowe, które pozostają w związku z jakąś osobą, nie przechodzą na innych [D.44,1,7], tłum. za DigIus6.1: 331) oraz z bardzo rzadko pojawiającymi się w polskiej literaturze prawniczej lub orzecznictwie (zob. np. wyrok NSA z 31.01.2018, II OSK 1538/17; wyrok SA w Warszawie z 10.11.2020, V ACa 371/20) formułami *exceptio est strictissimae interpretationis, exceptio stricti iuris i singularia non sunt extendenda*, które stanowią odpowiedniki komentowanej maksymy w obcojęzycznych kulturach prawnych – np. anglosaskiej, francuskiej i niemieckiej (zob. np. Holzapfel, Werner 2009: 99n; Gałuska, Sycz 2013: 17n).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] *Exceptiones non sunt extendendae* zajmuje istotne miejsce wśród toposów stosowanych przez polskich prawników, w związku z czym odnaleźć można liczne przykłady jej wykorzystania. Zwykle występuje on jako powszechnie akceptowany argument kończący wykładnię przepisu prawnego. Jak stwierdził SN, „wyjątkowy (szczególny) charakter tej normy prawnej wyklucza dopuszczalność jej rozszerzającej interpretacji (*exceptiones non sunt extendendae*), co oznacza, że nie może ona stanowić podstawy prawnej do występowania radcy prawnego z roszczeniem wobec pracodawcy o przyznanie wynagrodzenia wyższego aniżeli najniższe wynagrodzenie wypłacane w danym zakładzie pracy pracownikowi zatrudnionemu na stanowisku głównego specjalisty” (wyrok SN z 10.03.2005, II PK 232/04).

Choć co do zasady polska doktryna prawnicza nie podważa funkcjonowania w obrocie prawnym omawianego toposu, odnaleźć można takie rozstrzygnięcia, które traktują go nie jako ugruntowaną w tradycji regułę rozumowania prawniczego, lecz jedynie jako postulat: „w orzecznictwie i piśmiennictwie powszechnie aprobowane jest stanowisko, że regulacje dotyczące ulg podatkowych, a więc stanowiących wyjątek od zasady powszechności i równości opodatkowania, na-

leży interpretować w sposób ścisły. Postuluje się nawet zakaz wykładni rozszerzającej wyjątków – *exceptiones non sunt extendendae*” (wyrok NSA z 7.02.2017, II FSK 4012/14). Stanowisko uznające *exceptiones non sunt extendendae* za postulat wydaje się jednak odosobnione. Tym bardziej jeśli zwróci się uwagę na uzasadnienie aksjologiczne odnoszące się do najważniejszych wartości współczesnego systemu prawnego. Jak wskazuje NSA, jedną z tych wartości, związaną z funkcjonowaniem omawianej paremii, jest trwałość decyzji: „Przepisu stanowiącego podstawę pozbawienia uprawnień nie należy interpretować rozszerzająco. Regulacja prawna w tym względzie obowiązuje tylko w takim zakresie, jaki wynika z jego treści i nie może w drodze zabiegów interpretacyjnych być przenoszona na sytuacje podobne lub zbliżone. W przeciwnym wypadku doszłoby do niedopuszczalnej, rozszerzającej wykładni przepisów *lex specialis* (zasada *exceptiones non sunt extendendae*), pozostawałoby to również w sprzeczności z zasadą trwałości decyzji, o której mowa w art. 16 kpa” (wyrok NSA z 20.05.2016, I OSK 676/15).

Komentowany topos przywoływany bywa również w orzecznictwie TK. Jak podaje Krzysztof Szczygielski, zajmuje on 7. miejsce wśród łacińskich maksym prawnych najczęściej powoływanych przez polski trybunał (Szczygielski 2017: 217). Przykładowo w głośnym wyroku dotyczącym zakresu dopuszczalnego zastosowania prezydenckiego prawa łaski TK stwierdził m.in.: „Powyższy tok rozumowania potwierdza unormowanie zawarte w art. 139 Konstytucji, zgodnie z którym prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu. To postanowienie konstytucyjne wyklucza tylko możliwość zastosowania prawa łaski wobec osób skazanych przez Trybunał Stanu. Ustanawia ono wyjątek od reguły ogólnej, a skoro tak, to obowiązuje tu reguła *exceptiones non sunt extendendae*, zgodnie z którą wyjątków nie należy wyklądać w sposób rozszerzający. Przykładem wykładni rozszerzającej byłoby zaś wyłączenie abolicji indywidualnej z prawa łaski” (wyrok TK z 17.07.2018, K 9/17). I choć można mieć poważne wątpliwości, czy to rozstrzygnięcie trybunalskie jest poprawne (zob. np. Florczak-Wątor 2018; Groeger 2018; Małecki 2018; Jabłońska 2020; Kulesza 2020; por. pkt 8 *in fine*), trudno nie zauważyć, że *prima facie* posłużono się w nim omawianym toposem tak, jak zwykle wykorzystuje się go w polskiej judykaturze.

Również w orzecznictwie europejskim obowiązuje reguła nierozszerzającej interpretacji wyjątków, przy czym powoływane są w nim formuły równoważne zakazowi *exceptiones non sunt extendendae*. Przykładowo w opinii rzecznik generalnej Vericy Trstenjak w sprawie *Ingenieurbüro Michale Weiss und Partner GBR przeciwko Industrie- und Handelskammer Berlin* (wyrok TSUE z 8.05.2007, C-14/07) znajdujemy jej następujące potwierdzenie: „Z motywu ósmego rozporządzenia nr 1348/2000 wynika, że «dla zapewnienia skuteczności niniejszego rozporządzenia możliwość

odmowy doręczenia dokumentów ograniczona zostaje do wyjątkowych sytuacji». Wyjątki są w prawie wspólnotowym interpretowane wąsko, *singularia non sunt extendenda*”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Jak w kontekście zasady swobody umów twierdzą Sławomira Wronkowska i Zygmunt Ziemiński, „przyjmując meta-zasadę interpretacyjną *exceptiones non sunt extendendae*, należałoby także przyjąć, iż wszelkie przepisy ograniczające swobodę umów powinny być, jako przepisy o charakterze wprowadzenia wyjątku, interpretowane wyłącznie według językowych dyrektyw wykładni, z wyłączeniem wykładni rozszerzającej” (TPZ: 189). Jednakże bliższa analiza przykładów zastosowania toposu *exceptiones non sunt extendendae* w polskim orzecznictwie pozwala stwierdzić, że traktuje się go jako regułę, a nie metazasadę: jeśli coś jest wyjątkiem (przepisem modyfikującym przepis centralny, *lex specialis*), to zakazane jest interpretowanie go w sposób rozszerzający.

Takie rozumienie omawianego toposu jest rozbieżne ze znaczeniem nadawanym mu w literaturze międzynarodowej. Aleksander Peczenik wprost wskazuje, że wyjątków nie powinno się stwarzać przez interpretację rozszerzającą bądź analogię, „dopóki nie ma silnych racji na rzecz odmiennego stanowiska” (OLR: 325). Teza ta wyraźnie wskazuje, że omawiany topos wymaga wyważenia racji przemawiających na rzecz poszczególnych rozwiązań i może stanowić jedynie wskazówkę dotyczącą ostatecznego kształtu wyinterpretowywanej normy. Różnicę tę widać również wtedy, gdy przyjrzymy się paremii *exceptiones non sunt extendendae* z punktu widzenia odróżnienia kontekstu odkrycia od kontekstu uzasadnienia. W polskim orzecznictwie omawiany topos funkcjonuje w zasadzie tylko w tym drugim kontekście – jego wykorzystanie w sposób niemal samooczywisty uzasadnia wybrane rozstrzygnięcie interpretacyjne. Wydaje się, że w ujęciu Peczenika sytuacja byłaby odmienna, a parymia działałaby na etapie kontekstu odkrycia treści decyzji – pozwalałaby zwrócić uwagę na silne, ale nieprzesądzające racje występujące w rozstrzyganej sprawie.

[7. KRYTYKA] Podstawowe problemy związane z toposem *exceptiones non sunt extendendae* wiążą się z odróżnieniem go od innych argumentów i rozumowań prawniczych oraz ustaleniem ich wzajemnych relacji.

Pierwszym z nich jest rozumowanie przez analogię, gdyż omawiany topos bywa w piśmiennictwie uznawany za definitywny kontrargument – np. Konrad Osajda w jednej z glos argumentuje: „Poza tym, przeciw analogii w badanym przypadku świadczy topika *exceptiones non sunt extendendae*, która wymaga co najmniej literalnego, jeśli nie ścisłego, interpretowania przepisów wyjątkowych” (Osajda 2007: 7). A w postanowieniu TK z 20.03.2012, Tw 22/11, czytamy: „stanowisko zajęte

w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z 8 kwietnia 2009 r. (sygn. Tw 19/08, OTK ZU nr 2/B/2009, poz. 68) stanowi od wspomnianej reguły wyjątek, który – choć usprawiedliwiony specyfiką sprawy o sygn. Tw 19/08 – nie może być, zgodnie z paremią *exceptiones non sunt extendendae*, odnoszony w drodze analogii do niniejszego postępowania”. Drugim problemem jest natomiast dyrektywa zakazująca wykładni rozszerzającej, której szczególny przypadek stanowi reguła *exceptiones non sunt extendendae* (zob. np. Popardowski 2016: 15).

Wydaje się, że traktowanie omawianego toposu jako związanego jednocześnie z rozumowaniem przez analogię i z wykładnią rozszerzającą może budzić wątpliwości. W literaturze podnosi się, że relacja między analogią a wykładnią rozszerzającą to „zagadnienie nader sporne” (Wróblewski 1965: 129). Nie wchodząc w ten spór głębiej – kwestie te zostały omówione w osobnych komentarzach (→48 i 68) – należy podkreślić, że uznanie toposu *exceptiones non sunt extendendae* za argument rozstrzygający jest nieuzasadnione (zob. uwagi dotyczące ewolucji posługiwania się tą regułą w orzecznictwie niemieckim w Holzapfel, Werner 2009: 100n). Zarówno rozumowanie przez analogię, jak i interpretacja rozszerzająca są najczęściej skomplikowanymi i wieloczynnikowymi argumentami wymagającymi uwzględnienia w ramach oceny wielu współwystępujących argumentów. Niewątpliwie konieczne jest również uwzględnienie toposu *exceptiones non sunt extendendae*, niemniej uznanie go za argument kończący spór nie ma silnego uzasadnienia.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Podobnie jak w przypadku wielu innych toposów, których siła obowiązywania ma źródło w argumencie z tradycji, trudno byłoby postulować odrzucenie reguły *exceptiones non sunt extendendae*. Zasadne wydaje się zaś zalecenie bardzo uważnego posługiwania się nim w argumentacji prawniczej – nie powinien on zawsze stanowić argumentu rozstrzygającego spory interpretacyjne bądź aplikacyjne. Jakkolwiek właściwe wydaje się stosowanie go w kontekście odkrycia, to opieranie uzasadnienia decyzji interpretacyjnej na sile tradycji, a nie na realnym ważeniu racji w danej sprawie – jak dzieje się podczas odwoływania się do toposu *exceptiones non sunt extendendae* – może mieć niepożądane konsekwencje w sferze stosowania prawa.

Trzeba ponadto przestrzec przed pokusą manipulacyjnego posługiwania się regułą wykładni *exceptiones non sunt extendendae*. Wróćmy do wspomnianego wyroku TK z 17.07.2018, K 9/17, dotyczącego prawa łaski z art. 139 Konstytucji RP; zacytowany w pkt 5 fragment jego uzasadnienia stanowi jasny przykład takiego użycia. Niewyłączenie abolicji indywidualnej z zakresu prezydenckiego prawa łaski na podstawie argumentu ze ścisłej wykładni zd. drugiego tegoż przepisu („Prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu”), wsparte odwołaniem

się do komentowanej reguły wykładni systemowej, wydaje się równie sensowne, co niewyłączenie na identycznej podstawie stosowania prezydenckiego prawa łaski w stosunku do – powiedzmy – obywateli Węgier skazanych przez nowozelandzki sąd karny. W istocie w wyroku tym TK zastosował wykładnię *a contrario* (→50) dla uzasadnienia przyznania Prezydentowi RP kompetencji, co jest wysoce sporne, choćby dlatego, że wykładnię rozszerzającą przepisów kompetencyjnych trafnie uznaje się za niedopuszczalną (szerzej w kontekście omawianego judykatu zob. Florczak-Wątor 2018: pkt 5; Jabłońska 2020: 110, 112n; Kulesza 2020: 147–148), a nie można zapominać o tym, że instytucja prawa łaski z natury ma charakter wyjątkowy i jako taka w ogóle nie powinna być interpretowana rozszerzająco. Jak podkreśla Monika Florczak-Wątor, zastosowana przez TK do wykazania, że prawo łaski obejmuje również abolicję indywidualną zasada, „zgodnie z którą «to, co nie jest zakazane, jest dozwolone», odnosi się wyłącznie do jednostki jako podmiotu konstytucyjnych praw i wolności. Uczynienie z niej zasady działania organów państwa podważa istotę demokratycznego państwa prawa, w którym organy są zobowiązane do działania na podstawie prawa i w jego granicach. Zagroza też statusowi jednostki, uprzywilejowując organy władzy publicznej i zmierzając wprost do przekreślenia zasady konstytucjonalizmu” (Florczak-Wątor 2018: pkt 5).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej (→48); Argument *a contrario* (→50); Argument z analogii (→68).

[LITERATURA] T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek (2011), Wstęp do prawoznawstwa, wyd. 2, Warszawa; M. Florczak-Wątor (2018), Abolicja indywidualna a prawo łaski Prezydenta. Glosa do wyroku TK z dnia 17 lipca 2018 r., K 9/17, LEX 2018; K. Gałuskińska, J. Sycz (2013), Latin Maxims and Phrases in the Polish, English and French Legal Systems – The Comparative Study, SLGR 34, 9–26; J. Golonka (2010), Zdolność połączeniowa spółek kapitałowych w organizacji, PPH 4, 42–47; M. Groeger (2018), Chybiony wyrok TK, Konstytucyjny.pl, 17.07.2018, [https://konstytucyjny.pl/chybiony-wyrok-tk-martin-groeger/]; H. Holzapfel, G. Werner (2009), Interpreting Exceptions in Intellectual Property Law, w: W.P.W. Pyrmont i in. (red.), Patents and Technological Progress in a Globalized World. Liber amicorum Joseph Straus, Berlin–Heidelberg, 99–114; P. Jabłońska (2020), Zakres prezydenckiego prawa łaski. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.2018 r., K 9/17, PPP 6, 108–114; J. Kulesza (2020), Prawo łaski w świetle Konstytucji. Glosa do wyroku TK z dnia 17 lipca 2018 r., K 9/17, PiP LXXV/2, 145–155; M. Małecki (2018), Wyrok TK nie dotyczy prawa łaski. Chodzi o abolicję, której nie ma w konstytucji, DGP, 23.07.2018, [https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1186291,malecki-o-wyroku-tk-ws-prawa-laski.html]; K. Osajda (2007), Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, Glosa 4, 5–20; K. Pleszka (2010), Wykładnia rozszerzająca, Warszawa; P. Popardowski (2016), Rezygnacja piastunów spółek kapitałowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Glosa 4, 5–17; K. Szczygalski (2017), Latin Legal Maxims in the Judgments

of the Constitutional Tribunal in Poland, SLGR 49, 213–223; A. Szumański (2008), Wpływ uczestnictwa spółki kapitałowej w grupie spółek na związanie zapisem na sąd polubowny dokonany przez inną spółkę z grupy, PPH 5, 44–58; W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.) (2001), Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich, Warszawa; J. Wróblewski (1965), *Interpretatio extensiva*, RPEiS XXVII/1, 111–132; *tenże* (1972), *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa.

[AG, ML, **RM**]

50. Argument *a contrario*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*; Argument *a silentio*; Rozumowanie z przeciwieństwa; *Qui dicit de uno, negat de altero*.

[2. ISTOTA] Argument *a contrario*, nazywany w języku polskim argumentem z przeciwieństwa, stanowi jedno z uniwersalnych, klasycznych praw myślenia argumentacyjnego (AJC: 157). Strukturalnie argument ten zbliżony jest do argumentu *a simile* (z podobieństwa), w związku z czym oba znajdują zastosowanie w odniesieniu do podobnych sytuacji (LPP: 222). Istotą argumentu *a contrario* jest stwierdzenie, że choć sytuacje S_1 oraz S_2 są podobne, to w związku z faktem, że nie są identyczne, nie można wiązać z sytuacją S_2 tych samych konsekwencji, co z sytuacją S_1 . Innymi słowy wnioskowanie z przeciwieństwa jest uzasadnione wówczas, gdy z przepisu zrekonstruujemy normę o charakterze zamkniętym i wyczerpującym (Hofmański, Zabłocki 2001: 238). Jej struktura wyglądać będzie wówczas następująco: tylko podmiot P_i , tylko w okolicznościach O_i , powinien czynić tylko C_i (TPZ: 167).

Formuła alternatywna *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit* oznacza, że jeśli prawodawca chce uregulować jakąś kwestię, wypowiada się na jej temat, jeśli zaś nie chce uregulować tej kwestii – milczy. Paremia ta, w przeciwieństwie do głównego ujęcia argumentu, jest właściwie niespotykana w polskiej kulturze prawnej i nie bywa przywoływana ani w orzeczeniach sądów, ani w pracach teoretycznych (wyjątek: Skoczeń 2017). Owa formuła wydaje się przy tym kanonicznym ujęciem w anglosaskich pracach dotyczących rozumowania z przeciwieństwa, definiowanego jako występujące wówczas, gdy pewnej normy nie stosuje się w odniesieniu do faktów, które nie zostały wprost wskazane w tej regule (Jensen 2005).

Inna z formuł alternatywnych to argument *a silentio*. Takie ujęcie omawianego toposu wprost odwołuje się do poglądu, że milczenie prawodawcy jest znaczące. Zgodnie z tą wersją toposu dokonuje się interpretacyjnego założenia, że nieobecność pewnej treści w tekście aktu normatywnego również ma określone znaczenie, ponieważ milczenie prawodawcy jest zamierzone i celowe (Zirk-Sadowski, Grzybowski 2017: 3).

[3. UZASADNIENIE] Argument *a contrario* to powszechnie stosowany topos argumentacyjny, który nie został wyrażony wprost w aktach normatywnych, należy więc uznać go za topos prawniczy. Warto zwrócić uwagę, że argument *a contrario*, mimo swojej uniwersalności, nie może istnieć w prawniczej próżni. Opiera się on na przypisaniu szczególnej wagi literze prawa, stąd też najistotniejszy będzie w systemach wysoko ceniących sobie pewność prawa oraz jasny podział władzy, dając podstawy do ścisłej czy literalnej interpretacji (ILEy: 313).

Posługiwanie się argumentem *a contrario* wymaga ustalenia, czy sytuacje S_1 i S_2 są podobne i czy ich regulacje normatywne opierają się na takim samym uzasadnieniu aksjologicznym. Powyższe rozumowanie koresponduje zatem z wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasadą równości ($\rightarrow$ 67). Płynący z zasady równości nakaz, by podmioty znajdujące się w podobnej sytuacji traktować podobnie, a zarazem dopuścić różne traktowanie podmiotów znajdujących się w odmiennej sytuacji, wydaje się szczególnie mocno łączyć z argumentem *a simili*. Można przy tym dostrzec, że związek argumentu *a contrario* z zasadą równości wydaje się słabszy, zważywszy, że „zasada równego traktowania nie może być przełożona na nakaz nierównego traktowania nierównych czy zakaz równego traktowania nierównych” (Garlicki, Zubik 2016: 111 i cyt. tam orzecznictwo). Poszukiwanie uzasadnienia aksjologicznego, kluczowe z punktu widzenia możliwości odwołania się do argumentu *a simili* bądź argumentu *a contrario*, łączy się ściśle z koniecznością ustalenia cechy istotnej (relevantnej), przesądzającej o uznawaniu podmiotów za podobne lub odmienne (Garlicki, Zubik 2016: 109). Problem ten jest wpisany w istotę zasady równości, a zarazem rzutuje na możliwość posługiwania się powyższymi argumentami. Czytelny przykład obrazującym to twierdzenie mogłoby być, przywołane w literaturze, wydanie przez organ administracyjny przepisu zakazującego przeprowadzenia przez dany teren bydła z uwagi na stwierdzone ognisko pryszczycy. Ustalenie, czy zakaz ten dotyczy wielbłądów i osłów, wymaga odpowiedzi na pytanie, jakie podobieństwa między wskazanymi grupami zwierząt wchodziłyby w tym wypadku w grę. Zygmunt Ziemiński podkreślał, że w analizowanej sytuacji o podobieństwie nie decydowałyby funkcje gospodarcze obu grup zwierząt, lecz możliwość przenoszenia przez nie pryszczycy. W konsekwencji „*a simili* zakaz dotyczy przeprowadzania nie wymienionych w przepisie wielbłądów, natomiast *a contrario* nie dotyczy osłów, jako że co do nich zakaz nie miałby uzasadnienia aksjologicznego” (Ziemiński 2014: 243–244). W praktyce to właśnie określenie przynależności do tej samej klasy, wyodrębnionej ze względu na daną cechę istotną, rodzi najwięcej problemów.

Ponadto wywodzenie pewnych konsekwencji z milczenia ustawodawcy ma w konstytucyjnym państwie prawa szczególne znaczenie. Inaczej niż w okresie

oświecenia, współcześnie przyjmuje się, że ustawodawca nie cieszy się pełną swobodą w stanowieniu prawa oraz niepodjęmowaniu działalności prawotwórczej (Tuleja 2007: 398). W związku z powyższym podnosi się, że zbyt wąskie określenie przezeń zakresu zastosowania normy prawnej może prowadzić do stwierdzenia przez sąd konstytucyjny pominięcia prawodawczego. Z tego punktu widzenia ustalenie, że milczenie ustawodawcy co do danej kwestii jest zamierzone i celowe, może wiązać się ze stwierdzeniem niekonstytucyjności takiego właśnie pominięcia. Tego rodzaju ustalenie w praktyce wymaga jednak odwołania się do pewnych założeń filozofii politycznej. Na marginesie warto wskazać, że w literaturze akcentuje się, że argument *a contrario* jest wykorzystywany zwłaszcza w tych społeczeństwach, w których przywiązuje się dużą wagę do brzmienia literalnego przepisu oraz w których istnieje tendencja do usztywniania związku podporządkowania organów stosujących prawo do prawodawcy (ILEy: 313).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Rozumowanie *a contrario* to jeden z najbardziej uniwersalnych sposobów argumentowania spotykanych na gruncie nauk społecznych i humanistycznych. W związku z tym ustalenie jego dokładnego rodowodu jest niewykonalne. Można jedynie zauważyć, że rozumowania tego typu pojawiały się już w tekstach starożytnych. Tytułem przykładu przytoczmy taki oto ustęp z *Państwa* Platona: „Toż – dodałem – wolno nam, zdaje się, zadać sobie samym pytanie, czy natura łysych i owłosionych jest ta sama, i czy nie jest przeciwna. A jak się zgodzimy, że jest przeciwna, to gdyby się łysi zajmowali szewstwem, nie pozwolimy na to owłosionym. A gdyby owłosieni, to zabronimy tamtym” [454C/155]. Łacińska formuła alternatywna omówiona w pkt 2 sugeruje, że również w prawie rozumowanie to znajdowało zastosowanie od czasów najdawniejszych. Giovanni Tarello zwrócił uwagę, że w obrębie naszej kultury topos ten stosowano już w IV w., choć jednocześnie w związku z jego tendencją do występowania w systemach ceniących sobie pewność prawa trudno odnaleźć jego zastosowania pochodzące z czasów rzymskiej republiki (ILEy: 312).

Ogólność omawianego toposu sprawia, że trudno dostrzec jakąkolwiek istotną ewolucję jego treści. Swoją renesans przeżył on wraz z powstaniem Kodeksu Napoleona z 1804 r. oraz rozwojem francuskiej szkoły cywilistycznej, w obrębie której kładziono bardzo duży nacisk zwłaszcza na literalną interpretację. To właśnie owo przywiązanie do ustalonej i niepodlegającej manipulacji litery prawa sprawiło, że na nowo można było zacząć korzystać z rozumowania *a contrario* (ILEy: 315). Można także spostrzec, że wraz z postępem badań nad logikami nieformalnymi zaczęto dostrzegać różne typy rozumowania *a contrario*; ich szczegółowe omówienie przekracza wszakże ramy tego komentarza (zob. np. Jensen 2002; OLR: 322).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Komentowany topos z uwagi na swój uniwersalny charakter bywa powoływany w orzeczeniach niezwykle często. Trudno w związku z tym przedstawić jakiś reprezentatywny zbiór rozstrzygnięć, który pozwalałby uchwycić wszystkie cechy charakterystyczne tego wnioskowania. Znamienne jest jednak, że najczęściej sądy powołują się na argument *a contrario* lakonicznie. Dla przykładu w postanowieniu SN z 28.10.2013, III KK 144/13, stwierdzono: „Przedawnienie karalności, jako okoliczność wyłączająca ściganie, wyklucza możliwość wniesienia kasacji na niekorzyść oskarżonego. Wynika to z odczytywanego *a contrario* przepisu art. 529 kpk. Kasacja już w chwili jej wniesienia okazała się więc niedopuszczalna i nie powinna być przyjęta (art. 429 § 1 kpk w zw. z art. 530 § 2 kpk w zw. z art. 529 kpk *a contrario*)”. Podobnie w postanowieniu SN z 29.07.2015, II CSK 854/14, sąd zwięźle argumentował: „Co zaś się tyczy stwierdzenia sądu, że nie można domniemywać braku świadomości osoby dokonującej czynności prawnej, to znajduje ono podbudowę w art. 11 kc, zgodnie z którym osoba fizyczna nabywa pełną zdolność do czynności prawnych z chwilą uzyskania pełnoletniości. *A contrario* należy przyjąć, że brak zdolności do świadomego dokonywania takich czynności trzeba udowodnić. Prowadzi to do wniosku, że wbrew przekonaniu powódki, brak jest przyczyn usprawiedliwiających przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania”.

Warto też przywołać dwa przykładowe orzeczenia demonstrujące relacje między argumentem *a contrario* a innymi argumentami. Na konkurencyjną relację z rozumowaniem z analogii zwrócił uwagę TK w wyroku z 24.11.2008, K 66/07, stwierdzając: „Nie jest np. dopuszczalne aprobowanie jako wyniku wykładni, mającej uzasadniać niekonstytucyjność interpretowanego przepisu (normy), rozumowania traktującego rozszerzająco wyjątki, wnioskowania *a contrario* na podstawie normy tworzącej egzemplifikację (wtedy bowiem dopuszczalne jest tylko wnioskowanie *a simili*), ograniczenie interpretacji do brzmienia przepisu lub jego fragmentu – po to, aby zakwestionować kontekst systemowy przepisu, czy wreszcie – przy wyborze konkretnych metod czy narzędzi wykładni – abstrahowanie od reguły (w istocie kolizyjnej) nakazującej w takich wypadkach dokonywanie interpretacji zgodnej z Konstytucją”. Z kolei w orzeczeniu TK z 26.06.2013, K 33/12, rozumowanie *a contrario* wspierają argumenty aksjologiczne i teleologiczne: „*A contrario* należy więc przyjąć, że jeżeli przedmiotem umowy zmieniającej nie jest przekazanie kompetencji, to tryb określony w art. 90 Konstytucji nie ma zastosowania. Rozumowanie *a contrario* wzmacnia konstytucyjna aksjologia oraz wykładnia celowościowa art. 90 Konstytucji. Podstawy konstytucyjnej aksjologii wskazują, że istota koncepcji ustrojodawcy wyklucza możliwość zastosowania trybu wskazanego art. 90 ust. 2 Konstytucji, gdy będzie miała miejsce jakakolwiek zmiana umowy”.

Argumentacja *a contrario* stosowana jest również w orzecznictwie europejskim. Dobry przykład rozumowania opartego na komentowanym toposie, wykorzystującego dla jego wsparcia inne argumenty prawnicze, takie jak argument z języka powszechnego (→27) czy dyrektywę wykładni *clara non sunt interpretanda* (→10), znajdujemy w opinii rzecznika generalnego Dámasa Ruiza-Jaraba Colomera z 6.09.2007 (C-337/06): „W pytaniu tym sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy art. 1 lit. a) ppkt iv) dyrektywy 92/50 obejmuje w ramach swego zakresu stosowania usługi mające charakter pomocniczy, niezwiązane z tworzeniem programów. [...] We wniosku o wykładnię wskazanego przepisu *Oberlandesgericht* ma na celu ustalenie zakresu stosowania tego przepisu pod względem przedmiotowym, aby stwierdzić, czy są z niego wyłączone usługi porządkowe wykonywane w lokalach tych nadawców. Brzmienie wskazanego przepisu jest na tyle jasne, że wystarczyłoby wskazać na zasadę *in claris non fit interpretatio*. [...] Ponieważ chodzi tu o odstępstwo od ogólnej regulacji, przepis ten należy interpretować w sposób zawężający, w ten sposób, że jakakolwiek czynność prawna dotycząca działalności niewymienionej w tym przepisie może zostać dokonana jedynie po udzieleniu zamówienia publicznego. [...] Reasumując, zarówno wykładnia gramatyczna, jak i autentyczna przemawiają za użyciem argumentu *a contrario* przy definiowaniu przedmiotowego zakresu stosowania dyrektywy 92/50 w zakresie zleceń niemieckich nadawców”.

Zauważmy, że argument *a contrario* może być także stosowany w odniesieniu do orzeczeń sądowych, a nie wyłącznie poszczególnych przepisów prawa, co pokazuje wyrok TSUE z 14.06.2018, C-169/17: „Uregulowanie rozpatrywane w postępowaniu głównym zawiera [...] przepis interpretowany przez sąd odsyłający w ten sposób, że produkty ze świń rasy iberyjskiej, wytworzone zgodnie z przepisami mającymi zastosowanie w innych państwach członkowskich Unii pod nazwami podobnymi do nazw określonych w dekrety królewskim nr 4/2014, zbliżonymi do nich lub z nimi zbieżnymi, mogą być przywożone i sprzedawane na rynku hiszpańskim pod takimi nazwami, chociaż nie spełniają w pełni wymogów przewidzianych w tym dekrety. Przepis ten interpretowany w ten sposób gwarantuje, że uregulowanie krajowe sporne w postępowaniu głównym nie stanowi bariery w handlu między państwami (zob. *a contrario* wyrok z dnia 22 października 1998 r., Komisja/Francja, C-184/96, EU:C:1998:495)”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Rozumowanie *a contrario* nie znajduje uzasadnienia bezpośrednio w przepisach prawa, trzeba zatem uznać ten argument za prawniczy. Rozumowania oparte na omawianym toposie są *par excellence* analogiczne – strukturalnie argument *a contrario* jest niemalże tożsamy z argumentem z podobieństwa. Fakt ten sprawia również, że *a contrario* ma charakter normy-

-reguły: w danej sytuacji możliwe jest zastosowanie albo omawianego rozumowania, albo konkurencyjnego w stosunku do niego rozumowania *a simile*. Rozumowania oparte na analizowanym toposie mają charakter inferencyjny – pozwalają przypisać konsekwencje normatywne do sytuacji, która nie została wprost uregulowana, a więc prowadzą do wyinferowania nowej normy prawnej z istniejącego systemu. Ujmując to od strony negatywnej, można też potraktować topos *a contrario* jako regułę ograniczającą możliwość wyinferowania nowej normy na podstawie np. analogii (ILey: 313).

Inferencyjność omawianego wnioskowania bywa jednak sporna. Przegląd stanowisk, dzięki któremu dostrzec można pewien zamęt pojęciowy dotyczący toposu *a contrario*, odnajdujemy w cytowanym już artykule Marka Zirka-Sadowskiego i Tomasza Grzybowskiego. Zwrócili oni uwagę, że wielu teoretyków prawa, w tym Chaïm Perelman, Jerzy Wróblewski i Zygmunt Ziemiński, uznaje omawiany topos za należący do kanonów wykładni (Zirk-Sadowski, Grzybowski 2017: 6). Swe rozważania podsumowali stwierdzeniem, że interpretacyjne, a nie inferencyjne potraktowanie argumentu *a contrario* sprawia, że zestawianie go z argumentem z analogii prowadzi do błędu przesunięcia kategoryjnego (Zirk-Sadowski, Grzybowski 2017: 7). Niemniej w literaturze można bez trudu odnaleźć zwolenników przeciwnego stanowiska – np. Juan Antonio García Amado stwierdził, że argument *a contrario* „jest pochodny wobec wcześniejszej interpretacji, ale sam w sobie nie jest interpretacyjny” (García Amado 2001: 103; szerzej zob. CAJ: 234n).

Inferencyjny charakter sprawia także, że trudno jednoznacznie ocenić, czy omawiany topos ma dominujące znaczenie dla kontekstu odkrycia, czy dla kontekstu uzasadnienia. Niewątpliwie może on znajdować zastosowanie w kontekście uzasadnienia, stanowiąc podstawę dla decyzji odmawiającej zastosowania analogicznych konsekwencji prawnych w danej kwestii. Nietrudno wszakże wyobrazić sobie, że znajduje on zastosowanie w kontekście odkrycia, w którym dostrzeżenie zamkniętego i wyczerpującego charakteru interpretowanej normy pozwala na rozstrzygnięcie danego przypadku w oparciu o rozumowanie *a contrario*. Uniwersalność omawianego rozumowania sprawia ponadto, że może mieć ono zarówno charakter pozytywny, jak i negatywny. Podkreślił to Tarello, pisząc, że charakter argumentu *a contrario* zależy od tego, na gruncie jakiej gałęzi prawa zostanie on zastosowany. Jeśli bowiem użyje się go w gałęzi, której głównym zadaniem jest przypisywanie praw czy wolności, wówczas będzie ograniczał wolność; jeśli zaś rozumowanie *a contrario* zostanie przeprowadzone w obrębie gałęzi prawa określającej obowiązki adresatów norm, doprowadzi ono do poszerzenia sfery wolności (ILey: 314).

[7. KRYTYKA] Podstawowa krytyka odnosząca się do rozumowania *a contrario* wiąże się z jego pozorną nielogicznością, polegającą rzekomo na błędzie zaprzeczenia poprzednika. Błąd ten opiera się na pozornie intuicyjnym, ale logicznie nieuzasadnionym przekształceniu rozumowania „jeśli *H*, to *D*” (przy czym jako *H* przyjmujemy hipotezę normy prawnej, a jako *D* jej dyspozycję) w następujący sposób: „jeśli nie-*H*, to nie-*D*”, które to przekształcenie jest logicznie nieuzasadnione i nazywane „błędem zaprzeczenia poprzednika” (Jensen 2002). Niniejsza praca to nie miejsce na szczegółową dyskusję nad tym problemem, ograniczymy się zatem do stwierdzenia, że w związku z przyjętym w niniejszym opracowaniu podejściem topiczno-argumentacyjnym nie każda wątpliwość powstająca na gruncie zasad logiki klasycznej musi prowadzić do podważenia zasadności danego rozumowania w obrębie założonego modelu.

Inna linia argumentacyjna formułowana przeciwko rozumowaniu z przeciwieństwa, przede wszystkim w postaci prezentowanej przez jego łańciskie ujęcie, odwołuje się do krytyki założenia racjonalności prawodawcy, polegającego w tym przypadku na przyjęciu celowego milczenia prawodawcy (Jensen 2005). Krytyka ta jednak w dużej mierze nie odnosi się bezpośrednio do toposu tu omawianego, lecz podważa przesłanki związane z rozumowaniem opartym na założeniu racjonalności prawodawcy czy spójności aksjologicznej prawodawcy, w związku z czym omówiona została przy okazji innych toposów (np. racjonalność prawodawcy, →20; spójność, →56). Warto wspomnieć, że w tym kontekście rozumowaniu opartemu na argumencie *a contrario* przypisuje się także nadmierny formalizm i przykładanie zbyt dużej wagi do rezultatów interpretacji literalnej.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Właściwie niemożliwe jest abstrakcyjne ustalenie warunków *sine qua non*, których spełnienie jasno i wyraźnie prowadziłoby do konieczności zastosowania rozumowania z przeciwieństwa (Zirk-Sadowski, Grzybowski 2017: 9). Stworzenie takiej listy byłoby również niezgodne z argumentacyjno-topicznym charakterem *Komentarza*. Nie oznacza to, że nie da się znaleźć jakichkolwiek okoliczności przemawiających za zastosowaniem argumentu *a contrario*. Jak się wydaje, pierwszy i najważniejszy krok do poprawnego użycia omawianego argumentu stanowi ustalenie, czy norma, na podstawie której ma się odbyć wnioskowanie, jest zamknięta. W literaturze zwraca się uwagę, że ustalenie to może mieć dwojaki charakter. Może przyjąć formę bezpośrednią – gdy z treści normy prawnej da się wywnioskować jej zamknięty charakter, np. w sytuacji, gdy w przepisie użyte są słowa takie jak „tylko”, „jedynie” itp. Może też przyjąć formę pośrednią, gdy konieczne jest przeanalizowanie innych norm systemu prawnego, które pozwoliłyby uzasadnić stosowanie argumentu z przeciwieństwa (Duarte 2013).

Argumentacja z przeciwieństwa to nieodzowny element warsztatu prawniczego, dlatego nie wydaje się, że należy podważać zasadność jej stosowania mimo zgłaszanych wątpliwości. Można jednak przywołać opinię Aleksandra Peczenika, który zauważył, że „[a]rgument *a contrario* powinien być używany bardzo ostrożnie podczas interpretowania zasad opartych na precedensach, a jeszcze ostrożniej podczas interpretowania ustaw” (Peczenik 1983: 54). Trzeba bowiem uważać na to, by w rezultacie zastosowania argumentu *a contrario* nie złamać zakazu wykładni prowadzącej do luk (IAGua: 331; →70).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej (→48); Zasada równości (→67); Argument z analogii (→68); Zakaz wykładni prowadzącej do luk (→70).

[LITERATURA] D. Canale, G. Tuzet (2009), The *A Simili* Argument: An Inferentialist Setting, RJ 22/4, 499–509; D. Duarte (2013), On The *A Contrario* Argument: Much Ado About Nothing, RFDUL 54, 41–49; E.T. Feteris (1999), Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial, Dordrecht; J.A. García Amado (2001), Sobre el argumento *a contrario* en la aplicación del Derecho, Doxa 24, 85–114; L. Garlicki, M. Zubik (2016), komentarz do art. 32, w: KRPKomGarZub2, 101–132; P. Hofmański, S. Zabłocki (2011), Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa; H. Jensen (2002), E Contrario Reasoning and Its Legal Consequences, w: F.H. van Eemeren i in. Henkemans (red.), Proceedings of the Fifth Conference of the International Society for the Study of Argumentation, Amsterdam, 557–559; tenże (2005), E Contrario Reasoning: The Dilemma of the Silent Legislator, Arg 19, 485–496; H. Kaptein (2005), Legal Progress Through Pragma-Dialectics? Prospects Beyond Analogy and E Contrario, Arg 19, 497–507; M. Klatt (2008), Making the Law Explicit. The Normativity of Legal Argumentation, Oxford; A. Peczenik (1983), The Basis of Legal Justification, Lund; I. Skoczeń (2017), Zasada strategiczna i maksyma selektywności – nowe spojrzenie na implikatury Grice’owskie w prawie, AFPiFS VIII/1, 115–124; P. Tuleja (2007), Zaniechanie ustawodawcze, w: J. Czajowski (red.), Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego, Kraków, 397–405; Z. Ziemiński (2014), Logika praktyczna, wyd. 26, Warszawa; M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski (2017), *Argumentum a contrario*, PiP LXX/11, 3–17.

[AD, AG, RM]

51. Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Dyrektywa (reguła, zasada) pierwszeństwa (prymatu, preferencji dla) wykładni językowej (gramatycznej, literalnej, dosłownej); Dyrektywa (reguła, zasada) subsydiarności (pomocniczości) wykładni systemowej i funkcjonalnej.

[2. ISTOTA] Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej jest metadyrektywą interpretacyjną. Może być on rozumiany jako dyrektywa preferencji (dyrektywa wyboru między różnymi hipotezami interpretacyjnymi będącymi rezultatami zastosowania różnych typów wykładni) lub jako dyrektywa procedury (w szczególności w rozumieniu chronologicznym, jako reguła wyznaczająca kolejność stosowania poszczególnych dyrektyw interpretacyjnych lub jako reguła odnosząca się do kwestii zakończenia procesu wykładni, czyli w rozumieniu tzw. antykontynuacyjnym). U podstaw tego toposu leży klasyczne dla polskiej kultury prawnej rozróżnienie trzech rodzajów wykładni z uwagi na jej zakładany kontekst, tzn. wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej (ZTWPL: 211n; ZTPOp: 244–246; SSP: 128n; MacCormick, Summers 1991: 512–515; ZTSP: 121; ZWP: 63; WPZiel: 290n; WiSP: 244n), lub co najmniej odróżnienie „tekstowych” i „pozatekstowych” albo „językowych” i „pozajęzykowych” metod wykładni (np. Spyra 2006: 34, 131).

Jako dyrektywa preferencji w sytuacji, w której istnieje więcej niż jeden sposób wykładni tekstu prawnego, omawiany topos nakazuje przypisanie pierwszeństwa i w konsekwencji dokonanie wyboru rezultatu wynikającego z przeprowadzonej wykładni językowej. W zależności od przyjmowanych przez interpretatora poglądów może to być pierwszeństwo *prima facie* albo przeciwnie, mieć charakter co do zasady finalny, zwłaszcza jeśli rezultat wykładni językowej określa się jako „jasny”, „niebudzący wątpliwości” lub „jednoznaczny”.

Zasada pierwszeństwa wykładni językowej bardzo często stosowana jest w tzw. rozumieniu antykontynuacyjnym, nakazując zakończenie procesu interpretacji w momencie osiągnięcia jednoznaczności na etapie wykładni językowej (co stanowi szczególny przypadek zastosowania toposu *clara non sunt interpretanda* (→10), a dokładniej jego antykontynuacyjnej wersji pochodnej: *interpretatio cessat in*

claris). Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej może, pełniąc funkcję dyrektywy procedury, występować w kilku różnych wersjach, od bezwzględnego zakazu kontynuowania wykładni po uzyskaniu akceptowalnego wyniku wykładni językowej, przez warianty przewidujące zamknięte katalogi ściśle określonych wyjątków od jego zastosowania, aż po wersje postulujące otwarty katalog wyjątków albo katalog wyjątków wyrażonych z wykorzystaniem terminów niedookreślonych; za wystarczające może być wtedy uznane wskazanie jakiegokolwiek powodu dla kontynuowania procesu interpretacji (por. MacCormick, Summers 1991: 531–532). W tym ostatnim przypadku dochodzi do tak znaczącej relatywizacji omawianego toposu, że upodabnia się on do dyrektywy opozycyjnej, pozwalającej w każdym przypadku stosowanie w procesie wykładni argumentów interpretacyjnych wszystkich typów.

Należy objaśnić także chronologiczny (sekwencyjny) aspekt omawianego toposu jako dyrektywy procedury: „pierwszeństwo” w tym aspekcie trzeba rozumieć jako nakaz zastosowania reguł wykładni językowej w pierwszej kolejności, przed przystąpieniem do stosowania systemowych i funkcjonalnych dyrektyw wykładni (por. ZTWPL: 402; MacCormick, Summers 1991: 531–532; Redelbach, Wronkowska, Ziemiński 1993: 205–206; ZWP: 69; WiSP: 243). Sekwencyjny aspekt tej dyrektywy jest szczególnie istotny w ramach koncepcji interpretacji prawniczej, które – tak jak np. derywacyjna teoria wykładni – nie rozróżniają reguł wykładni I i II stopnia, natomiast uwzględniają metadyrektywy interpretacyjne w ciągu kolejno stosowanych reguł wykładni (WPZiel: 290n; por. Gizbert-Studnicki 2019: 292–295); realizacji takiego ciągu przypisuje się nawet cechy algorytmu (Zieliński 1995).

Z omawianą zasadą skorelowany jest, jako dyrektywa pokrewna, nakaz subsydiarnego stosowania wykładni systemowej oraz funkcjonalnej, którego odpowiednie warianty można sformułować w zależności od przyjmowanego sposobu pojmowania nakazu pierwszeństwa wykładni językowej. Przykładowo jeżeli nakaz pierwszeństwa wykładni językowej jest akceptowany jako dyrektywa preferencji, to implikuje ona odrzucenie dyrektywy określającej wszystkie typy argumentów interpretacyjnych jako równorzędne, a tym bardziej dyrektywy nakazującej *ceteris paribus* preferować wyniki wykładni systemowej lub funkcjonalnej. W konsekwencji omawiane nakazy, przy założeniu danego sposobu ich pojmowania, są dyrektywami równoważnymi, ponieważ implikują się one wzajemnie, ale nie tożsamymi, gdyż uwypuklają różne aspekty rozumowań interpretacyjnych. Mając na uwadze ten ścisły związek, judykatura często posługuje się zbiorczym terminem „zasada pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej” (np. uchwała(7) SN z 1.03.2007, III CZP 94/06; uchwała SN z 10.12.2009, III CZP 110/09). Warto odnotować, że zgodnie z ugruntowanym poglądem (np. MacCormick, Summers 1991: 530) subsydiarność wykładni

funkcjonalnej jest silniejsza niż subsydiarność wykładni systemowej – w tym sensie, że wykładnia systemowa ma pierwszeństwo przed wykładnią funkcjonalną, a zatem ten ostatni rodzaj wykładni jest subsydiarny zarówno wobec wykładni językowej, jak i systemowej. We współczesnej nauce prawa oraz w orzecznictwie sądowym zaznacza się jednak tendencja do odchodzenia od tej tezy, co stanowi element szerszego zjawiska kwestionowania różnych aspektów nakazu pierwszeństwa wykładni językowej (por. więcej na ten temat w pkt 4).

Wywodzący się ze starszej konwencji językowej termin „wykładnia gramatyczna” stosuje się w judykaturze przede wszystkim jako synonim wyrażenia „wykładnia językowa” albo jako termin równoznaczny z pewnym wybranym kanonem wykładni językowej, np. domniemaniem języka powszechnego (→27): „Niewątpliwie rację ma organ odwoławczy w rozpoznawanej sprawie, że do ustalenia znaczenia «oferty publicznej» należy zastosować w pierwszym rzędzie reguły wykładni gramatycznej, a więc znaczenia, jakie przydaje [się] temu pojęciu w języku powszechnym (potocznym)” (wyrok NSA w Warszawie z 15.09.2004, FSK 478/04). Zaznaczyć trzeba, że termin „wykładnia gramatyczna” jest w dalszym ciągu powszechnie stosowany w orzecznictwie, chociaż od kilku dekad sporadycznie używa się go w piśmiennictwie teoretycznoprawnym. Zastąpienie „wykładni gramatycznej” bardziej adekwatnym terminem „wykładnia językowa” było postulowane przez Jerzego Wróblewskiego już w latach 50. XX w. (Wróblewski 1956: 864–865). Oczywiście jest, że termin „wykładnia gramatyczna” sugeruje interpretatorowi zwrócenie szczególnej uwagi na syntaktyczne aspekty fragmentu tekstu prawnego będącego przedmiotem wykładni (→28).

Natomiast nakaz przypisywania pierwszeństwa wykładni literalnej odwołuje się do podziału wykładni z uwagi na jej wyniki, czyli do rozróżnienia wykładni literalnej (dosłownej), rozszerzającej i zwężającej (→48). W ujęciu teoretycznoprawnym rozróżnienie to zasadza się na wyróżnieniu pewnego wyjściowego rozumienia interpretowanego zwrotu (przepisu, fragmentu przepisu), określanego jako „literalne”, oraz na rozważaniu innych propozycji interpretacyjnych, przy których przyjęciu zakres wyrażenia podlegającego wykładni może być węższy (wykładnia zwężająca) lub szerszy (wykładnia rozszerzająca) niż wynikający z wykładni literalnej. Samo rozumienie pojęcia wykładni literalnej (a w konsekwencji rozszerzającej i zwężającej) zależy od przyjmowanej koncepcji interpretacji prawa (Pleszka 2010: 17n). W orzecznictwie termin „wykładnia literalna” bywa jednak rozumiany także jako synonim wykładni językowej czy gramatycznej: „Zauważyć bowiem należy, iż z ulgi na nowe technologie skorzystać mogą wszyscy podatnicy, którzy spełnią warunki określone w przepisach art. 18b u.p.d.o.p. [ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych], które to przepisy – w związku z tym, że dotyczą

one ulgi w opłacaniu podatków – należy stosować ściśle, przyjmując – przy ich interpretowaniu – pierwszeństwo wykładni literalnej (językowej, gramatycznej)” (wyrok WSA we Wrocławiu z 16.06.2010, I SA/Wr 416/10). Na marginesie można dodać, że jak dowodzi Ulfrid Neumann, w niemieckim orzecznictwie argument odwołujący się do literalnego brzmienia ustawy (*Argument des Wortlauts des Gesetzes*) jest typowym argumentem przegrywającym (Neumann 1990: 146–147).

[3. UZASADNIENIE] Dyrektywa pierwszeństwa wykładni językowej oraz nakaz subsydiarnego stosowania wykładni systemowej i funkcjonalnej są toposami prawniczymi. Można wyróżnić trzy typy argumentacji uzasadniającej ich zastosowanie: argumentację semantyczną, argumentację z zasady podziału władz oraz argumentację aksjologiczną, odwołującą się do wartości chronionych przez zasadę demokratycznego państwa prawnego (→3).

Punkt wyjścia dla argumentacji semantycznej stanowi konstatacja, że prawo jest (w znaczącym zakresie) wyrażone w języku; w szczególności normy prawa stanowionego są wyrażone w języku tekstów aktów normatywnych, a nie za pomocą innych mediów (ZWP: 68). Z kolei wyrażenia języka posiadają znaczenie dostępne każdemu, kto włada językiem etnicznym (Spyra 2006: 34). W tym kontekście w nauce prawa często używa się pojęcia znaczenia językowego, które przeciwstawia się innym rodzajom znaczenia (systemowemu bądź funkcjonalnemu). Źródłem znaczenia językowego są reguły semantyczne języka etnicznego – pominięcie lub odrzucenie tego znaczenia musiałoby zatem prowadzić do uznania użytkownika języka za niekompetentnego. Wobec powyższego wykładni językowej powinno się co najmniej przypisać priorytet w toku wykładni prawa, a naruszenie reguł znaczenia językowego uznać za błąd w procesie interpretacji. Argumentację tę trzeba uznać za problematyczną z punktu widzenia zarówno filozofii języka, jak i teorii prawa, ale nie ulega wątpliwości, że jest ona wysoce użyteczna w praktyce dyskursu prawniczego, a w związku z tym często stosowana w doktrynie (np. Filipczyk 2013: 83 oraz cyt. tam literatura), jak również w orzecznictwie: „Naczelny Sąd Administracyjny podziela pogląd, że art. 3 ust. 2 u.p.d.o.p. [ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych] należy zgodnie z zasadą prymatu wykładni językowej interpretować w myśl reguł semantyki, syntaktyki i pragmatyki języka polskiego. Ponieważ sens użytych przez ustawodawcę w tym przepisie wyrażen stanowi granicę dopuszczalnej wykładni” (wyrok NSA z 7.07.2016, II FSK 49/16). O znacznej sile perswazyjnej argumentacji semantycznej przesądza jej zgodność ze zdroworozsądkowymi intuicjami dotyczącymi języka. Samowystarczalny charakter argumentacji opartych na znaczeniu językowym lub tekście da się dostrzec w literaturze: „decyzja, która może powołać się na tekst,

nie potrzebuje dodatkowej legitymacji” (Spyra 2006: 34, przytaczający stanowisko Canarisa; por. Canaris 1983: 20). Ten pogląd, dotyczący interpretacji prawa, można odnieść odpowiednio do argumentacji uzasadniającej pierwszeństwo wykładni językowej: skoro prawo jest wyrażone w języku, którego znaczenie stanowić może wystarczające uzasadnienie dla decyzji stosowania prawa, to za zasadną należy uznać także dyrektywę preferencji, nakazującą przyznanie priorytetu w procesie interpretacji tym argumentom, które pozwalają to (językowe) znaczenie odtworzyć. Argumentacja powyższa jest szczególnie dokładnie analizowana w ramach koncepcji tzw. językowej granicy wykładni prawa (Płeszka 1997; Spyra 2006), której jednak nie powinno się utożsamiać z nakazem pierwszeństwa wykładni językowej, a tym bardziej z zakazem stosowania w procesie interpretacji prawa argumentów innych niż tradycyjnie określone jako „językowe”.

Argumentacja odwołująca się do zasady podziału władz, którą w polskim porządku konstytucyjnym wyraża art. 10 Konstytucji RP, ma charakter subsydiarny w odniesieniu do argumentacji semantycznej, stanowiąc jej wzmocnienie. Podkreśla się, że autorem tekstu prawnego jest organ stanowiący prawo (w modelowym ujęciu systemu kontynentalnego jedyny podmiot wyposażony w kompetencję prawotwórczą), zatem znaczenie językowe tego tekstu trzeba uznać ze szczególnie istotne podczas interpretacji prawa. W przypadku ustaw owym organem stanowiącym prawo jest parlament wybierany w wyborach powszechnych, przez który Naród sprawuje władzę (art. 4 KRP). Parlament ma zatem szczególną, bo pochodzącą bezpośrednio od suwerena, legitymację do stanowienia prawa. Sądy nie powinny przejmować kompetencji ustawodawcy i modyfikować znaczenia słów występujących w tekstach aktów normatywnych. Teza ta ma silne oparcie w art. 178 ust. 1 Konstytucji, z którego wynika, że sędziowie „podlegają” Konstytucji oraz ustawom. Ta podległość oznacza również związanie brzmieniem przepisów konstytucyjnych i ustawowych, a co za tym idzie – konieczność respektowania pierwszeństwa wykładni językowej. Argumentacja ta nawiązuje też do założenia racjonalnego prawodawcy (→20), ponieważ zakłada, że ustawodawca posługuje się tymi, a nie innymi wyrażeniami celowo, mając na uwadze ich znaczenie (językowe). To właśnie język tekstów aktów normatywnych stanowi kanał komunikacyjny, za pomocą którego organ stanowiący prawo przekazuje treść norm prawnych ich adresatom (Filipczyk 2013: 82).

W praktyce wykładni prawa stosowanie omawianego toposu jest uzasadniane aksjologicznie poprzez odwołanie do takich wartości, jak bezpieczeństwo prawne i pewność prawa (→6). Tym samym zasada pierwszeństwa wykładni językowej znajduje ugruntowanie w art. 2 Konstytucji i wyrażonej w niej zasadzie demokratycznego państwa prawnego (→3), a także w wywodzonych z niej zasadach: ochrony

zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4) oraz wspomnianej już pewności prawa (→6). Przedmiotowa argumentacja znajduje zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do interpretacji przepisów przynależących do tych gałęzi prawa, w których obszarze istotne jest zagwarantowanie podmiotom prawa pewności i przewidywalności rozstrzygnięć, głównie z uwagi na możliwość posłużenia się przez organy państwa instrumentami o charakterze przymusowym bądź represyjnym. Zasada pierwszeństwa wykładni językowej odgrywa zatem szczególną rolę w prawie administracyjnym, w szczególności w prawie podatkowym (Brzeziński 2013: 23n, 2017: 517n; Mastalski 2008: 98n; Zirk-Sadowski 2012b: 205n), oraz w prawie karnym (Zoll 2016: 69; Hofmański, Zabłocki 2011: 245–246). W tych dwóch ostatnich gałęziach prawa ustrojodawca ustanowił zasadę wyłączności regulacji ustawowej (art. 42 ust. 1 i art. 217 KRP), która ma charakter gwarancyjny dla jednostki. Jej istota polega nie tylko na konieczności uregulowania w ustawie materii determinującej status jednostki, lecz także na zobowiązaniu organów stosujących ustawę do jej wykładni w sposób wspierający ochronę zaufania jednostek do państwa, a zatem naturalnie akcentujący doniosłość wykładni językowej. Bardziej ogólna zasada wyłączności regulacji ustawowej dotyczy wszelkich przypadków ingerencji przez państwo w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostki (zob. art. 31 ust. 3 KRP; →65). Lecz nawet ten kontekst aksjologiczny nie prowadzi do absolutyzowania nakazu pierwszeństwa wykładni językowej we wskazanych gałęziach prawa, a zwłaszcza do akceptacji jego wersji antykontynuacyjnej: „Zasady pierwszeństwa wykładni językowej nie należy jednak fetyszyzować. Jeśli bowiem sędzia prezentować będzie postawę wykrywczą, wówczas powinien poprowadzić proces wykładni także i przez pozostałe jej typy (tj. wykładnię systemową i funkcjonalną), niezależnie od tego, czy uzyskał już wcześniej jednoznaczność interpretowanych zwrotów. Bez należytych rozważań nad sensem umiejscowienia danego przepisu w systemie prawnym oraz równie wnikliwej refleksji nad celem, jaki przyświecał ustawodawcy przy jego uchwalaniu, nie jesteśmy bowiem w stanie stwierdzić, czy przypadkiem nie zachodzą ważne racje prawne, społeczne lub moralne przemawiające za odstępieniem od wykładni gramatycznej” (Hofmański, Zabłocki 2011: 245). Można zatem stwierdzić, że zasada pierwszeństwa wykładni językowej jest konstytucyjnie uzasadniona przede wszystkim w odniesieniu do interpretacji przepisów mających charakter represyjny, przepisów nakładających ciężary, w tym podatki, oraz przepisów kompetencyjnych.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Intuicje związane z przyznawaniem prymatu wykładni językowej były wyrażane już przez jurystów rzymskich (Spyra 2006: 40). Od początku rozwoju rzymskiej kultury prawnej wykładnia językowa stanowiła

punkt wyjścia w procesie interpretacji ustaw; początkowo zasada pierwszeństwa wykładni gramatycznej miała charakter ścisły, w późniejszym okresie wprowadzono pewne rozluźnienia. Juryści rzymscy sprawnie posługiwali się wykładnią językową; potrafili tworzyć nowe instytucje prawne, nie wychodząc poza brzmienie ustaw. Bardziej swobodnie podchodzono do interpretacji innych aktów: uchwał senatu czy edyktów pretorskich. Podkreślenia wymaga jednak, że juryści rzymscy, zwłaszcza w okresie klasycznym, rozróżniali sens ustawy (*sententia legis*) od jej brzmienia (*verba legis*), przyznając prymat temu pierwszemu (PWPR: 45). Już zatem na tym wczesnym etapie rozwoju europejskiej kultury prawnej dostrzeżono fundamentalne problemy związane z wykładnią językową i jej relacją do innych typów wykładni.

Nie ulega wątpliwości, że omawiany topos stanowi stały element zachodniej kultury prawnej, pozostając w nieustannym napięciu z argumentami na rzecz stosowania w szerokim zakresie innych niż językowe metod wykładni, w szczególności wykładni celowościowej (→36) czy odnoszącej się do intencji ustawodawcy (MacCormick, Summers 1991: 530n; →34). Tytułem przykładu – we francuskiej kulturze prawnej wskazuje się na następujące etapy ewolucji: okres dominacji XIX-wiecznej szkoły egzegezy, zgodnie z którą przyznawano znaczeniu językowemu niemal ścisły priorytet; okres wpływu szkoły wolnego prawa, który spowodował szerszą akceptację dla stosowania różnorodnych metod wykładni, ale oddziaływał przede wszystkim na naukę prawa, natomiast w mniejszym stopniu na orzecznictwo sądowe; okres współczesny, w którym nadal przyznaje się pierwszeństwo językowym metodom wykładni, w szczególności w odniesieniu do ustaw nowych albo napisanych technicznym językiem; sądy, nie odzęgając się od wykładni językowej, sięgają również po inne argumenty interpretacyjne (Troper, Grzegorzczuk, Gardies 1991: 190–191). Autorzy niemieccy z kolei akcentują brak istnienia w kulturze prawnej ustalonej hierarchii między argumentami interpretacyjnymi, ale dostrzegają, że w pewnych obszarach sformułowaniu językowemu tekstów ustaw przyznaje się pierwszeństwo ścisłe (w szczególności dochodzi do tego w prawie karnym oraz w odniesieniu do innych przepisów wkraczających w sferę praw i wolności jednostek) albo pierwszeństwo *prima facie* (w pozostałych obszarach – w przeciwnym wypadku wiążący charakter ustaw byłby jedynie pozorny) (Alexy, Dreier 1991: 95–96). W prawie włoskim nakaz pierwszeństwa (w sensie sekwencyjnym) wykładni językowej jest przedmiotem regulacji prawnej i wynika z art. 12 włoskiego kodeksu cywilnego, ale należy podkreślić, że przepis ten interpretuje się w sensie sekwencyjnym, nie antykontynuacyjnym – sędzia może ocenić wyniki wykładni językowej jako niezadowolające i zastosować inne metody wykładni (La Torre, Pattaro, Taruffo 1991: 231). W amerykańskiej kulturze prawnej dyskusja dotycząca preferencji między różnymi argumentami prawnymi odbywa się ramach szerszego

sporu pomiędzy teoriami interpretacji takimi jak tekstualizm, intencjonalizm oraz purpozywizm (Jellum, Hricik 2009: 44–51). Podstawowe reguły wykładni językowej są tam określane jako *plain meaning rule* (reguła znaczenia powszechnego) oraz *technical meaning rule* (reguła znaczenia specjalistycznego). Przypisanie im pierwszeństwa w toku interpretacji przed innymi argumentami (np. odwołującymi się do intencji) zależy nie tylko od przyjmowanej ogólnej teorii interpretacji, lecz także od charakteru poddawanych wykładni przepisów: wykładnia językowa będzie preferowana w odniesieniu do tekstów jednoznacznych i szczegółowych (Summers 1991: 432). W anglosaskiej kulturze prawnej podstawową regułą interpretacji aktów normatywnych jest tzw. złota reguła, która nakazuje przypisywać wyrażeniom tekstów aktów normatywnych „zwykłe znaczenie”, chyba że przyjęcie takiej interpretacji prowadziłoby do sprzeczności, absurdu albo innej niedogodności, prowadzącej sąd do przekonania, że intencją prawodawcy było nadanie tekstowi znaczenia innego niż zwyczajne (Bańkowski, McCormick 1991: 382; Stawecki 2010). Zasada prymatu wykładni językowej w formach obecnych w tej kulturze prawnej ma zatem *explicite* charakter podważalny.

Powyższe rozważania prowadzą do potwierdzenia wniosku o obecności pewnych form nakazu pierwszeństwa wykładni językowej (co najmniej w sensie sekwencyjnym) w różnych systemach prawnych należących do szeroko rozumianej zachodniej kultury prawnej. Podkreślenia wymaga to, że poglądy nauki prawa, jak również orzecznictwa sądowego, podlegają stałej ewolucji. Znaczącym uproszczeniem byłoby proste stwierdzenie, że nakaz pierwszeństwa wykładni językowej stanowi powszechnie akceptowaną dyrektywę wykładni, gdyż pamiętać trzeba o możliwości podważenia rezultatów wykładni językowej (dopuszczanej aktualnie w szerokim zakresie w różnych systemach prawnych) i o istotnych różnicach dotyczących samego rozumienia tej dyrektywy.

Jakkolwiek w piśmiennictwie polskim można napotkać symplicystyczne stwierdzenia, zgodnie z którymi w „teorii prawa powszechnie przyjmuje się zasadę pierwszeństwa wykładni językowej oraz subsydiarność wykładni systemowej i funkcjonalnej” (Kosonoga 2016: 64), to lektura polskich prac z zakresu teorii wykładni prawa skłania nie tylko do refleksji nad różnymi sposobami pojmowania pojęcia pierwszeństwa, lecz także do przyjęcia znacznie bardziej wyważonego poglądu. Już w okresie przedwojennym zasada pierwszeństwa wykładni językowej była przedstawiana i analizowana jako kontrowersyjna. Eugeniusz Waśkowski uważał, że w kulturze prawnej Europy występuje stałe napięcie między zasadą pierwszeństwa wykładni językowej (zwanej przez niego „słowną”), rozumianą jako nakaz zakończenia wykładni wobec uzyskania „jasnego sensu słownego normy”, oraz poglądem przeciwnym, dopuszczającym w takiej sytuacji stosowanie innych

metod wykładni. Waśkowski analizował cztery argumenty na rzecz zasady pierwszeństwa, które stanowią ówczesne odpowiedniki argumentu odwołującego się do autorytetu prawodawcy i do racjonalności prawodawcy, argumentu semantycznego oraz argumentu z unikania arbitralności sądów w procesie interpretacji, poddając je krytyce (zob. Waśkowski 1936: 41–48). W konsekwencji nie sformułował jednoznacznych dyrektyw preferencji określonych typów wykładni, a jednocześnie odrzucił to rozumienie nakazu pierwszeństwa wykładni językowej, które aktualnie określa się jako jego wersję antykontynuacyjną.

Rozwijana przez kilka dekad klaryfikacyjna koncepcja wykładni Jerzego Wróblewskiego podlegała daleko idącej ewolucji, ale na żadnym z jej etapów autor nie sformułował jednoznacznej dyrektywy preferencji przesądzającej o prymacie wykładni językowej nad innymi jej rodzajami, i to pomimo doniosłej roli, jaką w tej koncepcji odgrywały toposy *clara non sunt interpretanda* oraz *interpretatio cessat in claris* (→10). W swoich wczesnych pracach Wróblewski dostrzegał, że rezultaty zastosowania reguł wykładni innych niż językowe mogą w szczególności doprowadzić do zmiany wyników stosowania dyrektyw językowych (Wróblewski 1956: 860). Jego zdaniem z ówczesnego orzecznictwa sądów polskich nie dało się wyprowadzić żadnych jednoznacznych dyrektyw II stopnia w sensie antykontynuacyjnym. Choć wykładnia językowa ma pierwszeństwo w sensie chronologicznym, nie wynika z tego, by jej rezultatom należało przypisać szczególną wagę. Wróblewski formułuje następującą dyrektywę II stopnia: „Jeżeli norma nie ma dostatecznie określonego znaczenia, to należy stosować dyrektywy systemowe i logiczne, jeśli zaś i one nie doprowadzają do potrzebnego uściślenia, trzeba stosować dyrektywy funkcjonalne” i słusznie podkreśla, że dyrektywa ta przesądza o konieczności stosowania innych niż językowe dyrektyw wykładni, jeżeli te ostatnie nie dają jednoznacznych wyników, natomiast nie precyzuje sposobu zachowania się interpretatora, jeżeli rezultaty wykładni językowej są „w jakimś bliżej niesprecyzowanym sensie «niewątpliwe»” (ZTWPL: 404). W kolejnych wydaniach *Sądowego stosowania prawa* autor ten dostrzegał, że sądy polskie stosują zarówno statyczną, jak i dynamiczną normatywną teorię wykładni (SSP: 153). W opracowaniu przygotowanym na potrzeby międzynarodowego projektu *Interpreting Statutes* Wróblewski podkreślał, że orzecznictwo sądów polskich posługuje się różnorodnymi dyrektywami interpretacyjnymi II stopnia (Wróblewski 1991: 281–286).

Zasadę pierwszeństwa wykładni językowej (oraz zasadę subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej) w sposób zdecydowany aprobuje Lech Morawski (WOSKom: 67–68; ZWP: 72n), przy czym dokonuje pewnego zniuansowania prezentowanego stanowiska, dostrzegając, że omawiana dyrektywa „nie ustanawia absolutnego porządku preferencji, a jedynie porządek *prima facie*” (WOSKom: 70;

por. ZWP: 75). Można jednak zauważyć, że jego twierdzenia o „powszechnej” i „jednoznacznej” akceptacji dla omawianej dyrektywy preferencji w piśmiennictwie oraz orzecznictwie nie zostały należycie uzasadnione.

Derywacyjna koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego nie posługuje się pojęciem dyrektyw II stopnia, gdyż kolejne dyrektywy wykładni, w tym dyrektywy preferencji, są w jej obrębie stosowane sekwencyjnie. Koncepcja ta zdecydowanie odrzuca antykontynuacyjne rozumienie nakazu pierwszeństwa wykładni językowej (także w razie uzyskania jednoznacznych rezultatów wykładni językowej trzeba w każdym przypadku zastosować dyrektywy wykładni funkcjonalnej). Faworyzuje jednoznaczne wyniki wykładni językowej w tym sensie, że dopuszcza ich przełamanie tylko w sytuacji, gdyby ich akceptacja miała „burzyć podstawowe założenia o racjonalności prawodawcy”, lecz nie w każdym przypadku, gdyż wyłącznie w razie uzyskania jednoznacznych wyników wykładni językowej w odniesieniu do pięciu typów przepisów: definicji legalnych, przepisów kompetencyjnych, przepisów przyznających określone uprawnienia, przepisu zachowującego w mocy określone przepisy uchylonego aktu oraz przepisu przewidującego wyjątek (WPZiel: 301–302). Rozważania powyższe winny prowadzić do wniosku, że w polskiej teorii prawa moc wiążąca nakazu pierwszeństwa wykładni językowej stanowi przedmiot kontrowersji. Powszechnie akceptuje się chronologiczne rozumienie „pierwszeństwa” wykładni językowej, ale kwestie związane z porządkiem preferencji między rezultatami stosowania różnych rodzajów wykładni należy uznać za wysoce dyskusyjne. Pomimo tej sytuacji zasada pierwszeństwa wykładni językowej znajduje szeroką akceptację w różnych dziedzinach dogmatycznych.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Z uwagi na podstawową rolę wykładni językowej w procesie interpretacji prawa stanowionego omawiana dyrektywa jest przedmiotem bardzo licznych wypowiedzi orzecznictwa. Warto wskazać dwa podstawowe wątki: ukształtowaną koncepcję tradycyjną, zgodnie z którą przynajmniej w kilku gałęziach prawa (zwłaszcza w prawie administracyjnym i karnym) rezultatom wykładni językowej powinno się przypisywać pierwszeństwo (również w sensie antykontynuacyjnym), oraz aktualną tendencję, polegającą na osłabianiu tej zasady, zapoczątkowaną na przełomie XX i XXI w.; tytułem przykładu wskażmy na uchwałę NSA z 10.12.2009, I OPS 8/09, w której m.in. czytamy, w nawiązaniu do przytoczonej powyżej koncepcji Zielińskiego, że: „[ż]adna z powołanych negatywnych przesłanek kontynuowania wykładni prawa mimo uzyskania z pozoru jasnego rezultatu nie występuje w odniesieniu do wykładni pojęcia «zasiłki pielęgnacyjne» w kontekście uprawnień do uzyskania dodatku mieszkaniowego. Prowadzi to do wniosku, że w celu uzyskania klarownego znaczenia tego pojęcia można zastosować także dyrektywy wykładni systemowej i celowościowej” (por. Zirk-Sadowski 2012b: 206).

TK posługuje się zasadą pierwszeństwa wykładni językowej w szczególności w odniesieniu do interpretacji norm kompetencyjnych: „W państwie prawnym kompetencje organów władzy publicznej i instytucji, którym konstytucyjnie (ustawowo) powierzono zadania publiczne, muszą opierać się na wyraźnej podstawie prawnej. Tego rodzaju podstawa badana jest ze szczególną skrupulatnością zwłaszcza wtedy, gdy wywodzone z niej kompetencje wiążą się bezpośrednio z wolnościami lub prawami podmiotowymi. Brak konstytucyjnej legitymacji NBP do wydawania aktów normatywnych powszechnie obowiązujących jest niewątpliwy, a ustrojodawcy nie można przypisywać innej woli, aniżeli ta, którą w językowo jednoznacznym zwrocie prawnym wyraził. [...] W państwie prawnym interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego. Jeżeli językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni. [...] Podobnie ma się rzecz z wykładnią tekstów prawnych, których sens językowy nie jest jednoznaczny z tego względu, że tekst prawny ma kilka możliwych znaczeń językowych, a wykładnia funkcjonalna (celowościowa) pełni rolę dyrektywy wyboru jednego z możliwych znaczeń językowych. W obu wypadkach interpretator związany jest językowym znaczeniem tekstu prawnego, znaczenie to stanowi zawsze granicę dokonywanej przez niego wykładni. [...] Również w tym wypadku językowe znaczenie tekstu prawnego stanowi granicę wykładni, w tym sensie, że nie jest dopuszczalne przyjęcie swoistych wyników wykładni funkcjonalnej, jeżeli wykładnia językowa prowadzi do jednoznaczności tekstu prawnego” (wyrok TK z 28.06.2000, K 25/99). Pomimo tak jednoznacznego sformułowania nakazu pierwszeństwa wykładni językowej w cytowanym wyroku TK ostatecznie akceptuje też możliwość przekroczenia granicy językowej wykładni.

Naczelný Sąd Administracyjny wielokrotnie posługiwał się zasadą pierwszeństwa wykładni językowej, w tym w rozumieniu antykontynuacyjnym. Jak pisał: „Zgodnie z zasadami wykładni prawa priorytetowe znaczenie ma wykładnia językowa, a dopiero gdy jej zastosowanie nie pozwala jednoznacznie na ustalenie treści normy prawnej, stosuje się inne metody wykładni. Użyte w art. 10 ust. 1 pkt 8 ustawy [o podatku dochodowym od osób fizycznych] pojęcie «nabycie» w ocenie Sądu nie może budzić żadnych wątpliwości. Pojęcia tego przepis nie modyfikuje na własne potrzeby, nie określa szczególnych sposobów nabycia i nie przewiduje żadnych wyjątków od jego językowego rozumienia. Dlatego należy przyjąć, że chodzi tu o każde nabycie w sensie potocznym, językowym” (wyrok NSA w Warszawie z 15.06.2000, III SA 451/99); „[U]życie pozajęzykowych metod wykładni jest co do zasady wykluczone wówczas, gdyby w wyniku ich zastosowania miało dojść do odstąpienia od jednoznacznego brzmienia przepisu prawa” (wyrok

NSA z 17.04.2012, I GSK 83/11); „Aktualnie w orzecznictwie sądowym przeważa pogląd, że przyjęcie zasady pierwszeństwa wykładni językowej nie oznacza braku obowiązku przeprowadzenia wykładni kompleksowej. Innymi słowy, należy dać przewagę wynikowi wykładni językowej, ale pod warunkiem uprzedniego przeprowadzenia kompleksowej wykładni tekstu, to znaczy rozważenia również aspektów systemowych i funkcjonalnych” (wyrok NSA z 25.05.2017, II FSK 2016/15). W powyższych cytatach można odnaleźć kolejno silniejsze i słabsze sformułowanie antykontynuacyjnej wersji omawianego toposu oraz, w ostatnim przykładzie, jego wersję preferencyjną.

Naczelny Sąd Administracyjny przywołuje pojęcie subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej w zasadzie zawsze łącznie z formułą podstawową, np. w uzasadnieniu wyroku z 15.05.2008, II OSK 548/07, w którym przyjął silne rozumienie omawianego toposu: „Wśród wszystkich typów wykładni wykładnia językowa odgrywa rolę podstawową. Na gruncie naszego systemu prawa, podobnie zresztą jak i na gruncie innych systemów prawnych należących do kręgu kultury *civil law* i *common law*, można mówić o zasadzie pierwszeństwa wykładni językowej oraz subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej. Zgodnie z tą zasadą gdy wykładnia językowa daje rezultat jasny i jednoznaczny, interpretator może (i powinien) się oprzeć na wyniku wykładni językowej, a jedynie w celu jej potwierdzenia może posłużyć się wykładnią systemową i funkcjonalną. Wszystkie przepisy powinny być interpretowane literalnie, a tylko ważne racje uprawniające do nadania im interpretacji rozszerzającej bądź zwężającej”.

Omawiana reguła wykładni jest także szeroko stosowana w orzecznictwie SN, który w związku z jej stosowaniem często podejmuje próby konstruowania katalogu osłabiających ją wyjątków: „[W] doktrynie i w orzecznictwie trafnie akcentuje się prymat wykładni językowej nad pozostałymi rodzajami wykładni, tj. systemową i celowościową. Jednocześnie przyjmuje się słusznie, że w wyjątkowych sytuacjach wolno odstąpić od literalnego znaczenia przepisu. Może to mieć miejsce, gdy wykładnia językowa pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią innych norm, prowadzi do absurdalnych z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego konsekwencji, rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi” (uchwała SN całej Izby Cywilnej z 14.10.2004, III CZP 37/04). Kiedy indziej czytamy, że „zasada pierwszeństwa wykładni językowej, choć nie ustala absolutnego porządku preferencji, to jednak dopuszcza odstępstwa od wyniku jej zastosowania tylko wówczas, gdy wynik ten prowadzi albo do absurdu, albo do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji. Nie zawsze więc zachodzi konieczność posłużenia się kolejno wszystkimi rodzajami wykładni; nie ma w szczególności potrzeby sięgania

po dyrektywy celowościowe wówczas, gdy już po zastosowaniu dyrektyw językowych albo językowych i systemowych uda się uzyskać właściwy wynik wykładni” (uchwała SN z 10.12.2009, III CZP 110/09); „Zastosowanie wykładni, w której interpretator odchodzi od sensu językowego przepisu, może być uzasadnione tylko w wyjątkowych okolicznościach, ponieważ adresaci norm prawnych mają prawo polegać na tym, co ustawodawca w przepisie rzeczywiście wyraził, a nie na tym, co chciał uczynić lub co uczyniłby, gdyby znał nowe lub inne okoliczności. Reguły odstępstwa od jasnego i oczywistego sensu językowego wynikającego z brzmienia przepisu wymagają szczególnej ostrożności przy ich stosowaniu i zobowiązują do wskazania ważnych racji mających uzasadniać odstępstwo od wyniku poprawnie przeprowadzonej wykładni językowej. W konsekwencji odejście od jasnego, jednoznacznego sensu przepisu z naruszeniem wskazanych reguł powoduje dokonanie wykładni prawotwórczej, będącej przykładem wykładni *contra legem*” (uchwała(7) SN z 1.03.2007, III CZP 94/06).

W orzecznictwie SN można również napotkać na nietypowe sformułowania omawianego toposu, przykładowo uznające realizację celu ustawodawcy za kryterium akceptacji wyniku wykładni językowej: „Według utrwalonych w orzecznictwie zasad interpretacji przepisów prawa podstawowe znaczenie ma wykładnia językowa, a dopiero gdy ta zawodzi, prowadząc do wyników niedających się pogodzić z racjonalnym działaniem ustawodawcy i celem, jaki ma realizować dana norma, sięga się do dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej” (wyrok SN z 25.11.2003, III CZP 75/03). Znacznie rzadziej akcentuje się w orzecznictwie SN aspekt subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej. Jest przywoływany w zasadzie wyłącznie wraz z formułą podstawową toposu, np. w uchwale SN z 10.12.2009, III CZP 110/09: „W ramach dyrektyw preferencji metod wykładni na czoło wysuwa się powszechnie akceptowana w orzecznictwie i w piśmiennictwie zasada pierwszeństwa wykładni językowej oraz subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej”.

Analizowana reguła pierwszeństwa rzadziej jest wskazywana *explicite* w orzeczeniach sądów powszechnych; można postawić hipotezę, że przyczyną takiego stanu rzeczy jest utrwalone przekonanie o powszechnej dla niej akceptacji. Jednakże nawet w orzeczeniach sądów rejonowych można znaleźć rozbudowane rozważania jej dotyczące (nawiązujące do poglądów wyrażanych wcześniej przez sądy administracyjne, w szczególności w wyroku NSA z 3.12.2009, II FSK 1019/08, ale bez wyraźnego wskazania źródła): „Sięgając po pozajęzykowe metody wykładni, należy pamiętać, że ich wynik musi się mieścić w językowym znaczeniu słów tworzących dany przepis prawa, gdyż przejęcie wyniku wykładni, który ewidentnie jest nie do pogodzenia z szeroko rozumianym znaczeniem interpretowanych zwrotów, byłoby równoznaczne z wykładnią *contra legem*. Tak zarysowane granice wykładni prawa

są normatywnie zabezpieczone przez przepisy rangi konstytucyjnej, gdyż zgodnie z przyjętą w judykaturze i doktrynie zasadą pierwszeństwa wykładni językowej w procesie wykładni prawa należy w pierwszej kolejności opierać się na rezultatach wykładni językowej, a dopiero w przypadku dalszych wątpliwości lub w celu wzmocnienia wyniku wykładni językowej sięgać kolejno po wykładnię systemową lub funkcjonalną. Tak więc nawet jeśli w sprawie można dopuścić inne rodzaje wykładni, to i tak podkreślenia wymaga pierwszeństwo wykładni językowej nad wszelkimi innymi jej rodzajami, w tym powoływaną przez powódkę wykładnią celowościową” (wyrok Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z 31.10.2017, VII P 447/17). Przytoczony fragment stanowi przyczynek do dyskusji nad różnorodnymi aspektami dyrektywy pierwszeństwa wykładni językowej, np. stosunkiem rezultatów wykładni językowej i pozajęzykowej do znaczenia językowego oraz sposobami rozumienia antykontynuacyjnego charakteru omawianego toposu.

Znamienne, że zarówno TSUE, jak i ETPC, jakkolwiek często posługują się argumentami opartymi na wykładni językowej, nie akceptują tezy o preferencji dla tego typu wykładni. W orzecznictwie TSUE ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym wykładnia językowa stanowi punkt wyjścia w procesie ustalania prawidłowego rozumienia prawa unijnego, ale właściwie przeprowadzone czynności interpretacyjne winny uwzględniać dyrektywy wykładni wszystkich typów. W nauce prawa podkreśla się swoisty charakter wykładni językowej przepisów prawa Unii Europejskiej, warunkowany wielojęzycznym charakterem tego prawa, silnym nasyceniem tekstów prawnych terminologią ekonomiczną oraz wysokim stopniem nieostrości i otwartości stosowanych wyrażen. Co więcej, ustawodawca unijny stosuje zasadę autonomii pojęć prawa UE, dążąc do jednolitego rozumienia pewnych terminów, wskutek czego interpretator często pozbawiony jest możliwości wydajnego korzystania ze schematów pojęciowych właściwych dla prawa krajowego. Te cechy języka prawnego UE wzmacniają znaczenie wykładni systemowej i zwłaszcza funkcjonalnej (Helios 2002: 159–160; Zirk-Sadowski 2005: 102; Kalisz 2007: 176–177; Jedlecka 2019: 142–152), co jest ściśle związane z fundamentalną zasadą efektywności (*effet utile*) prawa UE, nakazującą w szczególności skuteczną realizację celów regulacji unijnej. Podkreślić trzeba, że odrębnej uwagi wymaga z jednej strony kontekst dokonywania wykładni prawa UE (zarówno przez TSUE, jak i przez sądy państw członkowskich), a z drugiej – kontekst dokonywania prounijnej (prowspółnotowej) wykładni prawa krajowego (→59). Z kolei cechy charakterystyczne tekstu EKPC, tzn. wysoki stopień jego ogólności i otwartości, powodują, że tradycyjne argumenty o charakterze językowym są dalece niewystarczające dla ustalenia sposobu rozumienia norm rekonstruowanych na jego podstawie (Liżewski 2011: 115n).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Dyrektywa pierwszeństwa wykładni językowej jest stosowana w orzecznictwie i dogmatyce prawa. Co interesujące, zarówno przedstawiciele doktryny, jak i judykatury starają się ten argument nie tylko stosować, lecz także kształtować, w szczególności podejmując próby stworzenia katalogu warunków odstąpienia od językowego znaczenia wyrażenia tekstu prawnego.

W wersji antykontynuacyjnej nakaz pierwszeństwa wykładni językowej jest stosowany w sposób typowy dla reguł. Stwierdzenie jednoznaczności (jasności) danego wyrażenia (poprzednik reguły) skutkuje w tym ujęciu zakazem kontynuowania wykładni w celu zmiany uzyskanego wyniku, chyba że zachodzi akceptowany wyjątek od reguły (por. WPZiel: 301–302). Należy zwrócić uwagę, że dla ustalenia zachodzenia wyjątku, który zazwyczaj będzie wyrażony za pomocą terminu otwartego, może okazać się konieczne przeprowadzenie ważenia wartości. Również w przypadku ujęcia omawianego toposu jako dyrektywy preferencji w praktyce stosuje się go raczej jak regułę, gdyż od znaczenia językowego można odstąpić (albo je zmodyfikować) tylko w oznaczonych sytuacjach, które jednak – ponownie – mogą być wyrażone za pomocą terminów otwartych. Podręcznikowym przykładem takiego ujęcia jest sformułowany przez Zielińskiego warunek „burzenia podstawowych założeń o racjonalności prawodawcy” (WPZiel: 301). Podsumowując: samo stosowanie omawianego argumentu ma charakter regułowy, zaś dyskurs dotyczący ustalenia zachodzenia wyjątków od niej będzie miał co do zasady naturę ważeniową.

Dyrektywa pierwszeństwa wykładni językowej zazwyczaj nie jest formułowana w sposób bezwyjątkowy i kategoryczny, natomiast jej istotą jest przyznanie kanonom i результатам wykładni językowej warunkowego czy domyślnego pierwszeństwa. Można zatem powiedzieć, że elementem współczesnej kultury prawnej jest szeroko akceptowane prawnicze domniemanie pierwszeństwa wykładni językowej (choć, jak wskazano powyżej, istnieją także tendencje zmierzające do odrzucenia lub co najmniej ograniczenia zakresu stosowania tego domniemania). Odstąpienie od rezultatów wykładni językowej jest więc dopuszczalne pod pewnymi warunkami. W aktualnej judykaturze zaznaczają się dwie tendencje w ustalaniu katalogu sytuacji, w których jest to dopuszczalne. Pierwsza z nich polega na podejmowaniu prób stworzenia enumeratywnego katalogu przesłanek umożliwiających odstąpienie od wyników wykładni językowej, np.: „Jeśli za miarodajną uznać zasadę pierwszeństwa wykładni językowej i zasadę subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej, to zrozumiałe staje się, że pominięcie przekazu językowego i oparcie się na funkcji wynikającej z art. 241¹¹ § 5 kp jest możliwe w czterech przypadkach. Po pierwsze, gdy sens językowy jest ewidentnie sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi. Po drugie, gdy wykładnia językowa jest rażąco niesłuszna, nie-

racjonalna, niesprawiedliwa lub niwecząca *ratio legis* interpretowanego przepisu. Po trzecie, jeśli wykładnia językowa prowadzi do absurdu. Po czwarte, w razie oczywistego błędu językowego” (postanowienie SN z 5.04.2016, I PK 102/15). Druga propozycja polega na posługiwaniu się otwartym pojęciem ważnych racji, które uprawniają do odstąpienia od wyników wykładni językowej: „W każdym razie wojewódzki sąd administracyjny, eliminując z obrotu prawnego zaskarżoną decyzję czy też interpretację podatkową (zwłaszcza dotyczące ulg podatkowych) z tych względów, że organ państwa przy ich wydaniu posłużył się wyłącznie wykładnią językową, powinien wykazać w uzasadnieniu wydanego wyroku szczególne i ważne racje przemawiające za odstąpieniem od wykładni językowej” (wyrok NSA z 4.12.2012, II FPS 3/12).

Niezależnie od tego, czy omawiany topos jest rozważany w ujęciu antykontynuacyjnym, preferencyjnym czy chronologicznym, ma on charakter metadyrektywy interpretacyjnej, gdyż określa warunki posłużenia się innymi niż językowe metodami wykładni albo *prima facie* porządek preferencji między rezultatami wykładni, albo po prostu kolejność stosowania poszczególnych dyrektyw wykładni. Warto także zauważyć, że omawiana dyrektywa pełni funkcję reguły rozkładu ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym, który – w zależności od ujęcia – spoczywa na podmiocie zainteresowanym zastosowaniem wykładni pozajęzykowej albo ustaleniem, że rezultaty wykładni pozajęzykowej winny być preferowane względem rezultatów wykładni językowej.

Mając na uwadze „samouzasadniający się” charakter omawianej reguły (por. argumentację semantyczną przedstawioną w pkt 3), jak również szeroko podzielane i często propagowane przekonanie o jej powszechnej akceptacji, trzeba przyznać, że stanowi ona w praktyce silne, a nawet rozstrzygające narzędzie uzasadniające przyjętą tezę interpretacyjną. Ze względu na jej wpływ na rozkład ciężaru argumentacji w naturalny sposób wspiera ona pozycję tego podmiotu, który powołuje się na rezultaty wykładni językowej.

[7. KRYTYKA] Wobec komentowanego toposu można podnieść – na różnych poziomach rozważań – trzy podstawowe zarzuty: pojęciowy, normatywny oraz dotyczący sposobu jego stosowania.

Istotą zarzutu pojęciowego jest zakwestionowanie pojęcia znaczenia językowego wyrażen (jako przeciwstawianego znaczeniu „pozajęzykowemu”). Istotnie rozróżnienie między „językowym” i „pozajęzykowym” znaczeniem wyrażen budzi zasadnicze wątpliwości, co dostrzeżono już we wczesnych pracach dotyczących omawianej problematyki, powstających w kontekście znacznie uboższego niż aktualny stanu wiedzy w obszarze semantyki. Już ponad pół wieku temu Wróblewski

pisał: „Związek terminologii prawnej z zagadnieniami społeczno-ekonomicznymi, politycznymi, moralnymi, oraz z zagadnieniami systemu prawa, jest tak silny, że nie jest możliwe abstrahowanie od tych momentów w procesie badania znaczeń terminów prawnych. Jest to dowodem na ściśle powiązanie różnych rodzajów interpretacji [...] [K]ażdy proces rozumienia prawnego musi opierać się, w większym czy mniejszym stopniu, na sposobie jego wyrażenia, bo każda norma prawna, zawarta w obowiązującym przepisie prawa, jest wyrażona w określonym języku. Z tego względu można by stwierdzić, że każda wykładnia prawa musi mieć jakiś «charakter językowy», ponieważ z konieczności punktem jej wyjścia są wyrażenia językowe” (Wróblewski 1956: 858–859, 864). Uwzględniając charakterystyczne cechy semiotyczne tekstów aktów normatywnych, a zwłaszcza ich dyrektywny charakter, można mieć wątpliwości, czy w ogóle da się wyznaczyć znaczenie językowe wyrażeń tych tekstów w całkowitym oderwaniu od celów regulacji, celów gałęzi prawa bądź zagadnień związanych z kontekstem systemowym. Pojęcie znaczenia językowego charakterystyczne dla polskiej kultury prawnej identyfikuje zapewne węższą klasę sytuacji niż dyskutowane w nauce niemieckiej pojęcie możliwego znaczenia językowego jako granicy wykładni; co więcej, rozumienie tego ostatniego pojęcia podlegało daleko idącej ewolucji, czego najlepszym przykładem jest koncepcja wyznaczania granicy językowej poprzez ważenie wartości (Spyra 2006: 261–263). Ostatecznie rozróżnienie znaczenia „językowego” oraz „pozajęzykowego” zależy od przyjętej koncepcji znaczenia, ale dostrzec trzeba, że samo pojęcie znaczenia należy do najbardziej spornych w filozofii języka (Grabarczyk 2018). Próby zastosowania współczesnych koncepcji semantycznych do badania wykładni prawa prowadzą do całkowicie odmiennych od tradycyjnych ujęć znaczenia językowego (Matczak 2007: 151–157). Zdecydowanej krytyce powinno się poddać takie sposoby użycia omawianego toposu, które oparte są na tezie o obowiązywaniu obiektywnych dyrektyw semiotycznych, wyznaczających kryteria poprawności zachowań językowych użytkowników języka. Teza ta jest wynikiem błędnego rozumienia tzw. dyrektywnej koncepcji języka Kazimierza Ajdukiewicza (zob. Woleński 1972: 28; por. Zirk-Sadowski 2012a, 147–151).

Zarzut normatywny, akceptując tradycyjne rozróżnienie znaczenia językowego i pozajęzykowego, jest skierowany przede wszystkim przeciwko zasadzie pierwszeństwa wykładni językowej jako dyrektywy procedury, a zatem w ujęciu antykontynuacyjnym. Zgodnie z tym ujęciem najlapidarniej wyrażanym za pomocą niedawno ukutego toposu *omnia sunt interpretanda*, zakończenie procesu wykładni prawa po zastosowaniu reguł językowych jest obarczone istotnym ryzykiem błędu, chociażby z tego względu, że zaniechanie wzięcia pod uwagę dyrektyw funkcjonalnych uniemożliwia dokonanie oceny, czy nie zachodzą okoliczności usprawiedliwiające „przełamanie” rezultatów wykładni językowej (Radwański, Zieliński 2007: 470).

Omawiany argument może także być przedmiotem krytyki co do zakresu jego zastosowania, również z punktu widzenia stanowisk akceptujących jego antykontynuacyjny wydźwięk. Należy bowiem dostrzec, że nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (gramatycznej, literalnej, dosłownej) może stanowić podstawę do uzasadnienia zbyt uproszczonych lub nadmiernie formalistycznych rozstrzygnięć interpretacyjnych. Arbitralne stwierdzenie „jednoznaczności” danego wyrażenia na poziomie wykładni językowej może w tym ujęciu po prostu zablokować rozważenie konkurencyjnych hipotez interpretacyjnych lub spowodować przypisanie rezultatów wykładni językowej tak znaczącej wagi, że już w punkcie wyjścia wszelkie inne typy argumentów zostaną uznane za bezskuteczne.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Pamiętając, że nakaz pierwszeństwa wykładni językowej może być stosowany zarówno z pożytkiem dla realizacji wartości konstytucyjnych, jak i w sposób prowadzący do naruszeń zasad je chroniących, należy stwierdzić, co następuje.

Po pierwsze w świetle założeń konstytucyjnego państwa prawa trudno utrzymać tezę, że możliwe jest uzyskanie ostatecznego rezultatu wykładni na etapie stosowania argumentów określanych tradycyjnie jako „językowe”. Mając na uwadze rolę zasad konstytucyjnych w procesie wykładni, trzeba przyjąć, że znaczenie wyrażen języka prawnego nie może być uznane za ustalone bez uwzględnienia kontekstu systemowego oraz funkcjonalnego.

Po drugie, mimo faktu, że wszystkie dyrektywy wykładni powinno się uznać za racje istotne z punktu widzenia ustalania znaczenia i zakresu wyrażen języka prawnego, zasadne wydaje się utrzymanie tradycyjnej nazwy „wykładnia językowa”, nie tylko ze względu na uzus terminologiczny, lecz także dlatego, że argumenty tego rodzaju oparte są najczęściej na przesłankach wyrażających fragmenty języka tekstów aktów normatywnych (argument ze znaczenia prawnego, zakaz wykładni homonimicznej i synonimicznej, zakaz wykładni *per non est*).

Po trzecie, odrzucenie antykontynuacyjnego pojmowania nakazu pierwszeństwa wykładni językowej nie oznacza, że argumenty tego rodzaju nie mogą spełniać w niektórych przypadkach wyróżnionej roli w procesie interpretacji. W świetle założeń konstytucyjnego państwa prawa istotnego uzasadnienia rezultatów wykładni dostarcza ta okoliczność, że mogą one być uznane za chroniące zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4; por. Spyra 2006, 196n).

Po czwarte warto zauważyć, że chociaż nie tylko rezultaty wykładni językowej mogą być uznane za chroniące zaufanie, to argumenty tego rodzaju mogą być relatywnie łatwo kwalifikowane w ten sposób, gdyż – jak wskazano powyżej – treść ich przesłanek jest w znacznej mierze określona przez odwołanie do autorytatywnego,

dostępnego dla wszystkich uczestników dyskursu tekstu prawnego oraz do reguł semantycznych akceptowanych przez rodzimych użytkowników języka. Podkreślenia wymaga, że reguły te zazwyczaj nie będą determinowały przyjęcia określonej hipotezy interpretacyjnej, ale pozwolą co najmniej wykluczyć wiele takich hipotez.

Po piąte zasadne jest twierdzenie, że rezultaty wykładni chroniące zaufanie winny być szczególnie preferowane w tych kontekstach interpretacyjnych, w których przyjęcie rezultatu wykładni niekorzystnego dla jednostki mogłoby powodować zagrożenie lub naruszenie jej wolności lub praw. Z tego rodzaju sytuacjami mamy do czynienia zwłaszcza w odniesieniu do interpretacji norm kompetencyjnych, norm sankcjonujących oraz norm kreujących obowiązki wkraczające w sferę praw i wolności podmiotów prawa, a także wyjątków od reguł.

Po szóste trzeba pamiętać, że zasada ochrony zaufania dotyczy – obok litery prawa – utrwalonej praktyki interpretacji i stosowania prawa, jeżeli zatem w świetle dotychczasowej praktyki sądy lub organy administrujące stały na stanowisku, że w kontekście rozstrzygania danego problemu interpretacyjnego należy preferować rezultaty wykładni określonego rodzaju, to jednostka może racjonalnie oczekiwać, że ta praktyka będzie kontynuowana, i zasadnie powoływać się w tym zakresie na topos *ab exemplo*, chyba że z pewnych względów musi być uznana za nieprawidłową (*in concreto* zasadne może być twierdzenie, że utrwalona praktyka interpretacyjna jest błędna, i wtedy zmiana tej praktyki może zostać uznana za lepiej chroniącą wartość zaufania).

Po siódme w konsekwencji podmiot argumentujący za rezultatem wykładni słabiej chroniącym zasadę zaufania winien przedstawić, jakie wartości realizowane są przez proponowaną przezeń hipotezę interpretacyjną oraz dlaczego ten rezultat należy uznać w danym przypadku za lepiej uzasadniony z punktu widzenia realizacji wszystkich relewantnych wartości. Rzetelnie uzasadnione stwierdzenie, zgodnie z którym dany wynik wykładni wspiera zasadę zaufania jednostek do państwa, prowadzić bowiem powinien do przerzucenia ciężaru argumentacji na ten podmiot, który optuje za innym rezultatem wykładni.

Po ósme istotne jest, by zaufania jednostek nie pojmować symplicystycznie, np. odwołując się do fikcyjnego, uśrednionego modelu adresata norm prawnych; ustalając, czy dany sposób interpretacji prawa realizuje zasadę zaufania, trzeba wziąć pod uwagę zarówno całokształt okoliczności typowych dla danej klasy przypadków, jak i, w kontekście wykładni operatywnej, całokształt okoliczności charakteryzujących daną sprawę.

Powyższe rekomendacje wspierają stosowanie elastycznej wersji omawianego toposu jako dyrektywy preferencji, w której „pierwszeństwo” wykładni językowej pojmowane jest jako pewien wyjściowy poziom uzasadnienia przypisywanego

rezultatami tego typu argumentów w zakresie, w jakim ugruntowane jest ono w zasadzie zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4). Z drugiej strony podkreślenia wymaga, że argumenty oparte na tej zasadzie mogą się okazać *in concreto* rozstrzygające, również z tego względu, że – jak wskazano – ochronie podlega także zaufanie do utrwalonej, akceptowalnej praktyki interpretacyjnej organów państwa (→52–53). Istotną rolę w tym zakresie odgrywają też szeroko podzielane poglądy doktrynalne. To ujęcie nie prowadzi do podważenia tezy o statusie omawianego toposu jako metareguly wykładni, ale pokazuje, że kontrowersje dotyczące sposobu jego pojmowania oraz zakresu stosowania będą ustalane w drodze argumentacji ważeniowej.

Wskazać należy, że istotnym czynnikiem dotyczącym procedury ważenia, o której tu mowa, będzie obok charakteru interpretowanych przepisów relacja rezultatów wykładni innych typów do wyniku wykładni językowej. Przypomnijmy, że rezultaty te mogą potwierdzać wyniki wykładni językowej, mogą je różnie modyfikować lub prowadzić do ich odrzucenia. Innymi słowy, zakresy wyrażen podlegających wykładni wyznaczone przez poszczególne hipotezy interpretacyjne mogą pozostawać w stosunku zawierania, krzyżowania lub wykluczania (Araszkiewicz, Żurek 2015). W zależności od tego, jak znacząca jest różnica między niezgodnymi rezultatami wykładni, konieczne może być posłużenie się odpowiednio ważkimi argumentami przemawiającymi za akceptacją rezultatu niechroniącego w pełni zasady zaufania jednostek.

W przedstawionym ujęciu przedmiotowy topos w dalszym ciągu wyznacza wyjściową sekwencję działań interpretacyjnych, ale z uwagi na przyjęcie, że znaczenie wyrażen jest współkształtowane przez racje i reguły różnego rodzaju (a nie tylko te tradycyjnie określane jako „językowe”), nie zezwala na zakończenie procesu wykładni po uzyskaniu *prima facie* akceptowalnego rezultatu. Nie wymaga się jednak, by interpretator w każdej sytuacji stosował wszystkie dyrektywy interpretacji, a jedynie te, które według dokonanej oceny mogą wpłynąć na wynik tego procesu. Krótko mówiąc, podmiot dokonujący wykładni winien zastosować dyrektywy interpretacji wszystkich typów, ale nie jest zasadne, aby stosował w każdym przypadku wszystkie poszczególne argumenty interpretacyjne.

Proponowane rozwiązanie jest zdecydowanie bardziej elastyczne od różnych wersji nakazu pierwszeństwa wykładni językowej w wersji antykontynuacyjnej, a w szczególności zmniejsza ryzyko nadmiernie formalistycznych rozstrzygnięć oraz pewnego automatyzmu w posługiwaniu się omawianą regułą. W praktyce w konkretnych przypadkach rekomendowane rozwiązanie może mieć skutek podobny, jak w przypadku zastosowania antykontynuacyjnej wersji omawianego toposu, mianowicie wtedy, gdy brak będzie przekonujących argumentów na rzecz hipotez

interpretacyjnych innych niż te wynikające z wykładni językowej. Proponowane tu podejście jest spójne z koncepcją dyrektyw preferencji jako wyrazu aksjologii konstytucyjnej (Pleszka 2003).

Mimo istotnych wątpliwości teoretycznych dotyczących pojęcia znaczenia językowego (ustalanego dzięki zastosowaniu reguł wykładni językowej) omawiany argument stanowi na tyle doniosły i trwały składnik współczesnych kultur prawnych, że postulowanie rezygnacji z jego stosowania należałoby ocenić jako nieracjonalne choćby z tego względu, iż okazałoby się zapewne całkowicie nieskuteczne.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); *Clara non sunt interpretanda* (→10); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego (powszechnego) (→28); Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59); Zasada podziału władzy (→61).

[LITERATURA] R. Alexy, R. Dreier (1991), Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany, w: ISMac, 73–121; M. Araszkiewicz (2021), Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa, w: bieżący tom, 90–156; M. Araszkiewicz, T. Żurek (2015), Comprehensive Framework Embracing the Complexity of Statutory Interpretation, w: A. Rotolo (red.), Legal Knowledge and Information Systems. JURIX 2015: The Twenty-Eighth Annual Conference, Amsterdam, 145–148; Z. Bańkowski, N. MacCormick (1991), Statutory Interpretation in the United Kingdom, w: ISMac, 359–406; B. Brzeziński (2013), Wykładnia prawa podatkowego, Gdańsk; *tenże* (2017), Prawo podatkowe. Zagadnienia teorii i praktyki, Toruń; C.-W. Canaris (1983), Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin; H. Filipczyk (2013), Postulat pewności w wykładni operatywnej prawa podatkowego, Warszawa; T. Gizbert-Studnicki (2019), Dyrektywy wykładni drugiego stopnia (2010), w: *tenże*, Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania, red. M. Araszkiewicz i in., Warszawa, 283–295; P. Grabarczyk (2018), W poszukiwaniu teorii znaczenia. Próby eksplikacji pojęcia znaczenia w filozofii XX wieku, Łódź; J. Helios (2002), Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, Wrocław; P. Hofmański, S. Zabłocki (2011), Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa; W. Jedlecka (2019), Reguły i argumenty interpretacyjne w wykładni prawa UE, w: L. Leszczyński (red.), System prawa Unii Europejskiej, t. 3: Wykładnia prawa Unii Europejskiej, Warszawa, 129–268; L.D. Jellum, D.C. Hricik (2009), Modern Statutory Interpretation. Problems, Theories and Lawyering Strategies, Durham; A. Kalisz (2007), Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Warszawa; J. Kosonoga (2016), Pozbawienie praw publicznych, w: R.A. Stefański (red.), Środki karne po nowelizacji w 2015 roku, Warszawa, 21–81; M. La Torre, E. Pattaro, M. Taruffo (1991), Statutory Interpretation in Italy, w: ISMac, 213–256; B. Liżewski (2011), Wykładnia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w: A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski, Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej, Lublin, 87–160; N. MacCormick, R.S. Summers (1991), Interpretation

and Justification, w: ISMac, 511–544; R. Mastalski (2008), Stosowanie prawa podatkowego, Warszawa; M. Matczak (2007), *Summa iniuria*. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa, Warszawa; U. Neumann (1990), Positivistische Rechtsquellenlehre und naturrechtliche Methode. Zum Alltagsnaturrecht in der juristischen Argumentation, ARSP Bh. 37, 141–151; K. Płeszka (1997), Językowe znaczenie przepisu jako granic wykładni, w: FTPSSP, 69–77; *tenże* (2003), Reguły preferencji w prawniczych rozumowaniach interpretacyjnych, SFP 2, 77–91; *tenże* (2010), Wykładnia rozszerzająca, Warszawa; Z. Radwański, M. Zieliński (2007), Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego, w: M. Safjan (red.), System prawa prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa, 387–483; A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński (1993), Zarys teorii państwa i prawa, Warszawa; T. Spyra (2006), Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granice wykładni, Kraków; T. Stawicki (2010), Złota reguła wykładni, w: A. Choduń, S. Czepita (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin, 113–128; R.S. Summers (1991), Statutory Interpretation in the United States, w: ISMac, 407–459; M. Troper, Ch. Grzegorzczuk, J.-L. Gardies (1991), Statutory Interpretation in France, w: ISMac, 171–212; E. Waśkowski (1936), Teoria wykładni prawa cywilnego. Metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie, Warszawa; J. Woleński (1972), Logiczne problemy wykładni prawa, ZNUJ Prace Prawnicze 56; J. Wróblewski (1956), Wykładnia prawa a terminologia prawna, PiP XI/5–6, 843–865; *tenże* (1991), Statutory Interpretation in Poland, w: ISMac, 257–309; M. Zieliński (1995), Algorytm interpretacji przepisów prawnych, w: J. Pogonowski (red.), Eufonia i logos. Księga pamiątkowa ofiarowana profesor Marii Steffen-Batogowej oraz profesorowi Tadeuszowi Batogowi, Poznań, 657–668; M. Zirk-Sadowski (2005), Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej, w: S. Wronkowska (red.), Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków, 93–114; *tenże* (2012a), Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni prawa administracyjnego, w: System prawa administracyjnego, t. 4: Wykładnia w prawie administracyjnym, Warszawa, 125–177; *tenże* (2012b), Problemy wykładni językowej w prawie administracyjnym, w: System prawa administracyjnego, t. 4: Wykładnia w prawie administracyjnym, Warszawa, 179–208; A. Zoll (2016), komentarz do art. 1, w: A. Zoll, W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. I: Komentarz do art. 1–52, wyd. 5, Warszawa, 30–86.

[MA]

52. Argument *ab exemplo*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Wykładnia zgodna z precedensami, poprzednią decyzją lub poglądami doktryny; Argument z (ustalonej) linii orzecznictwa; Argument z precedensów (własnych); Argument z przykładu; Argument z autorytetu.

[2. ISTOTA] Istotę argumentu *ab exemplo* (z przykładu) najlepiej scharakteryzować, kontrastując go z argumentem opartym na ogólnej, uprzednio danej normie postępowania. Jeżeli zależy nam na wskazaniu komuś wzorca powinnego zachowania, to mamy do dyspozycji spektrum możliwości rozciągających się od wypowiedzenia możliwie ogólnej normy postępowania, np. „należy/można *p*!” (gdzie pod *p* należy podstawić generalne określenie wzoru powinnego zachowania) do zademonstrowania tego właściwego sposobu zachowania na konkretnym przykładzie swoim lub innej osoby („zachowaj się właśnie tak!”). To przeciwstawienie jest trafnie zilustrowane przez H.L.A. Harta przykładem ojca, który poucza syna, jak należy zachowywać się w kościele. Ojciec może przekazać synowi ogólną normę postępowania („Wszyscy mężczyźni i chłopcy muszą zdjąć kapelusz, wchodząc do kościoła”) lub zademonstrować ten sposób postępowania (Hart 1994: 125). Argument *ab exemplo* w prawie zazwyczaj nie jest jednak stosowany w ten ostatni sposób (ostensywnie), lecz poprzez odwołanie do wcześniejszych, przykładowych decyzji stosowania prawa lub przykładów hipotetycznych – zawsze wyrażonych w języku: w tekstach orzeczeń sądowych, decyzjach administracyjnych czy w kazusach omawianych przez naukę prawa. W rozumowaniach prawniczych argument *ab exemplo* utożsamia się zatem z dokonywaniem wykładni prawa zgodnie z precedensami (wcześniejszymi decyzjami stosowania prawa) albo z ogólnie przyjętym stanowiskiem doktryny (LPNR: 95), a zatem z różnymi toposami prawniczymi.

Odnosić należy, że „przykłady”, do których może odsyłać omawiany topos, mogą być formułowane na różnym poziomie ogólności, a im wyższy jest ten poziom, tym łatwiej jest wyprowadzić na ich podstawie ogólne normy postępowania, przypominające w sposobie wysłowienia przepisy prawa stanowionego. Różne rodzaje argumentu *ab exemplo* łączy założenie o znaczeniu wzorca w uzasadnianiu

rozstrzygnięć prawnych, dzieli natomiast między innymi ich status normatywny. Jest to szczególnie widoczne w przypadku argumentu z precedensu. Samo pojęcie precedensu jest wieloznaczne i może w szczególności oznaczać: 1) decyzję, która wiąże skład sądowy orzekający w danej sprawie, 2) decyzję mającą charakter prawotwórczy, 3) decyzję wydaną w doniosłej sprawie, niepodobnej do rozstrzyganych w przeszłości lub 4) decyzję, która jest powoływana jako podstawa rozstrzygnięcia. Pod pojęciem precedensu *de iure* (precedensu w sensie ścisłym) rozumie się rozstrzygnięcie o charakterze obowiązującego prawa, natomiast jako precedens *de facto* określamy orzeczenie, które w praktyce jest traktowane jako racja uzasadnienia, wzorzec dla nowych rozstrzygnięć, chociaż z formalnego punktu widzenia nie jest wiążące dla składów orzekających.

Argument z wiążącego precedensu należy starannie odróżniać od argumentu opartego wyłącznie na podobieństwie (analogii) spraw (→68). W pierwszym przypadku źródłem siły perswazyjnej argumentu jest uznana w danym systemie prawnym moc wiążąca danego rodzaju orzeczeń, zaś warunkiem jego zastosowania – czasowe pierwszeństwo precedensu; decyzja wcześniejsza ma charakter wiążący w sprawach podobnych także wtedy, gdy wydaje się nieprzekonująca albo nawet błędna (Schauer 1987: 576). Jeżeli w danym kontekście nie występuje formalne związanie precedensem, odwołanie się do wcześniejszego rozstrzygnięcia bazuje na uznaniu go za słuszne, racjonalne, wzorcowe. Rozróżnienie pomiędzy argumentem opartym na wiążącym precedensie a innymi typami argumentu z przykładu wiąże się z wyodrębnieniem dwóch rodzajów autorytetu: deontycznego oraz epistemicznego (Bocheński 1993: 236; por. Koszowy 2019: 119n, 164n, 332n). Autorytetem deontycznym w danej dziedzinie jest podmiot mogący wydawać innym podmiotom wiążące dyrektywy, a autorytetem epistemicznym – ten, który jest wiarygodny merytorycznie dla określonej grupy osób i którego twierdzenia, ze względu na posiadane kompetencje w danej dziedzinie, są uznawane za prawdziwe. Istotę argumentu *ab exemplo* oddaje ten drugi autorytet, związany z siłą perswazyjną argumentów w sporze.

Argumentacja *ab exemplo* zakłada istnienie pewnych prawidłowości, których konkretyzacji dostarczają przykłady (Perelman 2004: 122). Jej celem jest przejście od określonego przypadku szczególnego do uogólnienia, a więc nadanie temu, co pojedyncze, cech archetypu (Perelman 2004: 123). Istotą wykładni zgodnej z precedensami, poprzednią decyzją lub poglądami doktryny czy ustaloną linią orzecznictwa jest przywołanie w rozpatrywanej sprawie rozstrzygnięcia uznanego za paradygmatyczne, słuszne i sprawiedliwe, które może stanowić również argument w rozpatrywanej sprawie. W systemie prawa kontynentalnego argument ten co do zasady nie ma charakteru wiążącego. Jest jednak istotny, ponieważ służąc ilustracji prawdziwości lub słuszności tezy, wspomaga wywód.

Sens formuł alternatywnych i cel ich przywołania są analogiczne do sensu i celu formuły podstawowej. Różnice między nimi nie mają charakteru istotowego czy zakresowego, związanego z dziedziną prawa bądź rodzajem sądu. Odrębności polegają na źródle pochodzenia owego przykładu, a więc zwykle na różnej sile argumentacyjnej, retorycznej lub perswazyjnej, związanej z autorytetem, od którego przykład lub pogląd albo orzeczenie pełniące funkcję przykładu pochodzi. Argument z autorytetu sądu lub trybunału to zwykle argument z ustalonej linii orzeczniczej. Często oznacza on odwołanie się do własnego autorytetu. Dotyczy to w szczególności TK i SN.

[3. UZASADNIENIE] Argument *ab exemplo* to topos niespozytywizowany. Jego przywoływanie w każdej z przytoczonych wyżej formuł stanowi wyraz naturalnej tendencji do rozstrzygania podobnych spraw podobnie. Jest ona uzasadniona indukcyjnie, częstotliwością występowania przypadków danego rodzaju, a niekiedy także niezwykłością i sugestywnością zdarzenia (Ziomek 2000: 106; Marcisz 2015: 160). Stosowanie tego argumentu uzasadnia zwykle autorytet instytucji, wynikający po części z autorytetu sędziów, a po części z pozycji ustrojowej sądów, zwłaszcza trybunałów oraz sądów najwyższych, których orzeczeniom przypisuje się znaczenie prawotwórcze (por. Romanowicz 2014: 494). Jego użycie uzasadniają ponadto argumenty ekonomiki procesowej.

Uzasadnienie aksjologiczne sprowadza się do zapewniania poprzez argument *ab exemplo* jednolitości orzecznictwa, pewności prawa i przewidywalności jego stosowania oraz sprawiedliwości. Są to wartości służące realizacji zasady państwa prawa (Zirk-Sadowski 1980: 78; →3).

Ściśle związane z aksjologicznym uzasadnieniem argumentu *ab exemplo* jest też jego uzasadnienie konstytucyjne, które można odnaleźć w wyprowadzanych z art. 2 Konstytucji RP zasadach ochrony zaufania jednostki do państwa (→4) oraz bezpieczeństwa prawnego jednostki (szerzej zob. Tuleja 2016b: 223–224 i cyt. tam judykatura TK). Jak zauważono w orzecznictwie konstytucyjnym, zarówno stanowienie prawa, jak i jego stosowanie nie może stać się „swoistą pułapką dla obywatela”. Oba te procesy powinny przebiegać w taki sposób, aby obywatel mógł „układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań” (wyrok TK z 7.02.2001, K 27/00). Niestabilność orzecznictwa, połączona z jego nieprzewidywalnością, kłóciłyby się z tymi założeniami i mogłyby podważać zaufanie do organów władzy sądowniczej, a tym samym do państwa, uniemożliwiając jednostce racjonalne planowanie swoich działań. Odwoływanie się zaś do wcześniejszego orzecznictwa sądu rozstrzygającego w danej sprawie lub innego sądu sprzyja z kolei realizacji wspomnianych wyżej wartości, które są wartościami konstytucyjnymi.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Argument *ab exemplo* (*exemplum*, kommemoracja, łac. *commemoratio*) wywodzi się ze starożytnej retoryki. Autorzy podręczników wymowy stosowali go jako jeden ze sposobów przeprowadzenia dowodu retorycznego (Szostek 1997: 7; Ziomek 2000: 107–108). Dla Arystotelesa, Cyserona i Kwintyliana był najprostszą metodą uzasadnienia prezentowanej tezy. W średniowieczu służył natomiast Ojcom Kościoła jako środek przybliżający zawartą w przypowieściach naukę Chrystusa (Szostek 1997: 8).

Kwintylian podzielił *exempla*, wyróżniając: 1) podobne, występujące w dwóch odmianach – jako *exemplum* w pełni podobne i *exemplum* nierównie podobne; 2) niepodobne (*exemplum dissimile*); 3) przeciwstawne (*exemplum contrarium*) ([IO.V,11,7], zob. Ziomek 2000: 108–110). Stosowanie *exemplum* w pełni podobnego (*exemplum a praecedenti*) polega na powoływaniu precedensu (identyczności okoliczności). W *exemplum* nierównie podobnym porównywano dwa przypadki nierównoległe – przypadek większy (*casus maior*) z przypadkiem mniejszym (*casus minor*). *Exempla* tego typu dzielono ponadto na wyprowadzone z „większego” i zastosowane do „mniejszego” (łac. *exemplum ex maiore ad minus ductum*) oraz na wyprowadzone z „mniejszego” i zastosowane do „większego” (łac. *exemplum ex minore ad maius ductum*) (Ziomek 2000: 108–109). Z kolei *exemplum* niepodobne, odmienne lub przewyższające definiowano jako argumentowanie z częściowego niepodobieństwa, które może wynikać z rozmaitych elementów znaczeniowych. *Exemplum* przeciwstawne to zaś dowodzenie z całkowitego braku podobieństwa.

Pierwotnie w mowie retorycznej *exemplum* umieszczano w części tekstu zwanej *argumentatio*. Z czasem można było je odnaleźć w całym tekście (Szostek 1997: 15). Mogło także przybierać różne formy: opowiadania, anegdoty, krótkiej powiastki fabularnej, bajki czy przypowieści, krótkiego opisu zdarzeń, wzoru, przykładu, ostrzeżenia, opowieści ludowej. Wszystkie łączyła zawarta w nich moralna lub religijna nauka, posiadająca praktyczną wskazówkę dydaktyczną (Sławiński 2007: 145; zob. Geremek 1978: 55).

W argumentacji prawniczej taką funkcję pełniły zapadłe wcześniej orzeczenia i przyjęte w nich interpretacje, z czasem tworzące linię orzeczniczą poszczególnych sądów; prowadziły do wzmacniania konkretnych argumentów. Linię orzeczniczą można pojmować jako zbiór względnie jednorodnych przykładów. W 1949 r. wdrożono Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej uchwalane w postaci norm ogólnych i abstrakcyjnych przez Sąd Najwyższy. Wyeliminowano je z systemu prawa dopiero w 1989 r. W połowie lat 60. XX w. Andrzej Stelmachowski postulował traktowanie niektórych orzeczeń sądów w sprawach cywilnych jako prawotwórczych. Za wadliwy uznawał bowiem pogląd, że sądy nigdy nie tworzą prawa, lecz jedynie je stosują (Stawecki 2010a: 59).

Pewną rolę w ujednolicaniu orzecznictwa sądowego mogą też odgrywać wyroki interpretacyjne TK (na ich temat zob. Tuleja 2016a i cyt. tam literatura), przy czym nie chodzi tu o usuwanie wszelkich rozbieżności w judykaturze, ale jedynie o wykluczanie wariantów interpretacji niezgodnych z Konstytucją RP (por. Florczak-Wątor 2006: 93). Sentencja takiego wyroku nie polega na prostym orzeczeniu o zgodności lub niezgodności przedmiotu kontroli z wzorcem kontroli, tylko na wskazaniu, jakie rozumienie przepisu stanowiącego przedmiot kontroli jest z wzorcem kontroli zgodne (wyrok interpretacyjny pozytywny) lub niezgodne (wyrok interpretacyjny negatywny). Trzeba jednak odnotować, że posługiwanie się przez TK omawianym narzędziem budzi spory w doktrynie z uwagi na zarzucane mu przez niektórych wątle podstawy kompetencyjne (zob. np. Józefowicz 1999: 30n; Haczkowska 2002: 100–101). Podobne wątpliwości występują w judykaturze (zob. zwłaszcza mającą moc zasady prawnej uchwałę(7) SN z 17.12.2009, III PZP 2/09), co czasem osłabia walor perswazyjny tego narzędzia (szerzej o recepcji wyroków interpretacyjnych przez sądy zob. Tuleja 2016a: 151–170). Niemniej z najnowszych badań wynika, że mimo „wskazanego wyżej stanowiska Sądu Najwyższego sądy w praktyce akceptują sposób rozumienia przepisów dokonany przez Trybunał w wyrokach interpretacyjnych” (Tuleja 2018: 109).

Istota argumentu *ab exemplo* w każdej ze wskazanych formuł sprowadza się do wzmocnienia argumentacji i w tym sensie jest ona niezmienna, nie podlega ewolucji. Różne jego stosowanie i konsekwencje, szczególnie jeżeli chodzi o moc argumentacyjną, zależą wszakże od pochodzenia tego argumentu i autorytetu podmiotu, który ów argument wypracował lub powoływał. Jego znaczenie zależy również od wzrostu znaczenia precedensów w systemie prawa i gotowości sądów (uzasadnionej merytorycznie bądź czysto pragmatycznie) do orzekania na ich podstawie.

Bardzo obszernym zagadnieniem jest ewolucja sposobu pojmowania oraz roli różnych wariantów argumentu *ab exemplo* w kulturze prawnej *common law*, jednakże w tym miejscu nie sposób podjąć nawet skrótowego zarysowania tej problematyki (por. Schauer 1987; Eisenberg 1991; Golding 2001; por. także porównawcze opracowanie problematyki rozumowań opartych na precedensach w 10 różnych systemach państwowych oraz w Unii Europejskiej w McCormick, Summers 1997).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Argument *ab exemplo* nie jest w orzecznictwie powoływany *explicite*. Pojawiają się za to formuły alternatywne, dowodzące obecności tego rodzaju rozumowania w uzasadnieniach orzeczeń sądowych. Fakt powoływania się w orzecznictwie na swoje wcześniejsze wyroki odbiera się jako wyraz współczesnych tendencji orzeczniczych, polegających m.in. na budowaniu własnego autorytetu w multicentrycznym porządku prawnym (Łętowska 2005: 3).

Z badań orzecznictwa TK wynika, że najczęstszym argumentem powoływanym przez Trybunał dla wykazania trafności wydawanego orzeczenia jest argument z własnego autorytetu (Romanowicz 2014: 483). Podejście to wykazuje tendencję wzrostową, co postrzega się jako wynik wypracowania przez TK dorobku orzeczniczego. W niewielkim zakresie TK odwołuje się zaś do orzecznictwa ETPC i TSUE. Trybunał nawiązuje do własnego wcześniejszego orzecznictwa, w 12,6% przypadków formułując szersze uzasadnienie takiego nawiązania, a „w 12,4% przypadków bez podania uzasadnienia”. W tej drugiej sytuacji „argumenty przyjmują formę: «właściwym sposobem rozumienia przepisu *q* jest sposób *x*, ponieważ Trybunał Konstytucyjny już wcześniej tak stwierdził w orzeczeniu [...]»”. Generalnie „odwołanie do własnego autorytetu występuje w 59% orzeczeń, w których TK dokonał wykładni konstytucji” i „aż w 78% orzeczeń, w których przeprowadzono wykładnię dowolnego aktu normatywnego” (Romanowicz 2014: 483).

Analiza baz orzecznictwa SN, NSA i TK wykazała, że argument *ab exemplo* w formule podstawowej nie jest powoływany. Pośrednio jako krytyczne odniesienie się do stanowiska prezentowanego w doktrynie został powołany w uchwale SN z 22.09.2016, III PZP 7/16 – pojawił się w nim jednak wyłącznie w krytykowanym przez SN stanowisku doktryny.

Natomiast w orzecznictwie TK często spotykamy argument z ustalonej linii orzecznictwa. Tytułem przykładu można wskazać postanowienie TK z 20.03.2002, K 42/01, w którego uzasadnieniu zawarto następujący fragment, odwołujący się zarazem do wykładni zgodnej z poglądami doktryny: „Ustalona linia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nakazuje ścisłą wykładnię zarówno art. 191 ust. 1 pkt 3–5, jak i art. 191 ust. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swym orzecznictwie, iż – w zestawieniu z poprzednio obowiązującym stanem prawnym – w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. nastąpiło istotne rozszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do domagania się kontroli konstytucyjnej. [...] W tej sytuacji Trybunał Konstytucyjny nie widzi potrzeby dalszego rozszerzania kręgu podmiotów legitymowanych do wszczynania kontroli konstytucyjnej przez rozszerzającą wykładnię obowiązujących przepisów”.

Interesującego przykładu „metawypowiedzi” na temat argumentu z własnego precedensu dostarcza postanowienie TK z 20.01.1988, U 1/87: „Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie tylko rozstrzyga konkretny problem prawny, lecz spełnia także rolę precedensu, sygnalizującego prawidłowy kierunek wykładni Konstytucji, i stwarza domniemanie, że Trybunał Konstytucyjny w przyszłości w sprawach podobnych zajmie podobne stanowisko. Wszystkie organy państwowe, wydając akty normatywne, nie mogą nie liczyć się z wyrażonym w orzecznictwie lub domniemanym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego. W ten sposób przede

wszystkim uzasadnienia orzeczeń (*per obiter dicta*) nabierają samoistnego charakteru, oddziałując na kierunek rozwoju prawodawstwa w zgodzie z zasadami Konstytucji. Nie ulega wątpliwości, że m.in. taką właśnie rolę orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego miał na uwadze ustrojodawca polski, powołując go do życia". Natomiast TK nie zwykł określać mianem precedensu swoich wcześniejszych orzeczeń, do których odwołuje się w późniejszej judykaturze. W takich sytuacjach używa określenia „ustalona linia orzecznictwa” lub po prostu powołuje te orzeczenia bez posługiwania się owym sformułowaniem (ale z tą samą mocą perswazyjną).

Nawiązywanie do ustalonej linii orzecznictwa jest częstą praktyką też w orzecznictwie SN i NSA. Można tu wymienić np. postanowienie SN z 12.10.2018, IV CSK 178/18, w którego uzasadnieniu zawarto następujące twierdzenie: „Jeżeli rzeczywiście intencją powoda było wskazanie na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, to – zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa – powinien był w skardze sformułować problem o charakterze abstrakcyjnym, nierozstrzygnięty w dotychczasowym orzecznictwie i wymagający pogłębionej wykładni”, a także postanowienie NSA z 19.10.2017, II GZ 740/17, w którym sąd stwierdził, że zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa sądowego i z wypowiedziami przedstawicieli nauki prawa wniesienie skargi kasacyjnej przez stronę niebędącą podmiotem wskazanym w art. 175 § 1 ppsa nie jest brakiem formalnym podlegającym usunięciu, ale powodem odrzucenia skargi kasacyjnej.

Argument *ab exemplo* pojawia się w głosie Ewy Łętowskiej do orzeczenia NSA w Poznaniu z 11.12.2001, II SA/Po 1478/00, dotyczącego skutków prawnych ślubu kościelnego w zakresie uprawnień przyznanych wdowom i wdowcom pozostałym po kombatantach (zob. Łętowska 2002: 104). W orzeczeniu tym NSA orzekł, że ślub kościelny zawarty w czasie obowiązywania dekretu z dnia 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz. U. Nr 48, poz. 270) nie wywołuje żadnych skutków prawnych z tym faktem związanych, ponieważ przepisy tego aktu prawnego wprowadziły zasadę, że tylko ślub zawarty przed urzędnikiem stanu cywilnego wywołuje skutki prawne. Komentując wspomniane orzeczenie, Łętowska odwołała się do analogicznej sprawy zakończonej wyrokiem NSA z 12.04.2000, V SA 1512/99, w której zapadło odmienne rozstrzygnięcie. Podkreśliła, że byłoby jaskrawą niesprawiedliwością, aby biorąc pod uwagę szczególną sytuację konkubinatów wynikających z zawarcia związku w postaci wyznaniowej, odmówić uprawnień przewidzianych dla członków rodziny w ustawie o kombatantach. Sytuacja wdowy z punktu widzenia jej uprawnień po kombatancie powinna być zrównana z sytuacją wdowy, o której mowa w ustawie o kombatantach. Łętowska wskazała, że NSA słusznie zastosował argumentację opartą na wnioskowaniu *a completudine*, podnosząc argument niedopuszczalności traktowania kwalifikowanego konkubinatu wedle reguł odnoszących

się do konkubinatów w ogóle, zwłaszcza na tle tendencji w prawie ubezpieczeń społecznych (argument *ab exemplo*). Właśnie prawo ubezpieczeń społecznych zostało tu potraktowane jako jeden z niewielu przykładów prawnego zrównania pozycji konkubinatu i rodziny. Przejawia się to w objęciu pojęciem rodziny także osób pozostających w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujących i gospodarujących. W założeniu ma to służyć rozszerzeniu ochrony prawnej i wykluczeniu dyskryminacji osób pozostających w konkubinacie w związku z luką pozostawioną przez ustawodawcę w regulacji prawnej w zakresie konwalidacji małżeństw zawartych wyłącznie w postaci wyznaniowej w okresie 1946–1997. Argument *ab exemplo* ma wspierać tezę o dopuszczalności skonstruowania pozytywnego uprawnienia, które realizować będzie wymóg słuszności i sprawiedliwości. Łętowska zwróciła ponadto uwagę na pojawienie się w porządku prawnym małżeństw konkordatowych, co do istoty podobnych do konkubinatów kwalifikowanych, co przy przyjęciu argumentacji *a coherentia* nakazuje sprzeciw wobec formalistycznego rozumowania zaprezentowanego przez NSA w Poznaniu.

Również w orzecznictwie europejskim i międzynarodowym argument *ab exemplo* jest obecny. Nawiązanie do niego pojawia się np. w opinii rzecznika generalnego Paola Mengozziego z 2.06.2010 do wyroku w sprawie *Komisja Europejska przeciwko Republice Francuskiej* (C-89/09). Stwierdzono w niej m.in., że „uwzględniając przesłanki, na których opiera się obrona Republiki Francuskiej, a zatem mając na uwadze rzeczywisty przedmiot sporu, należy zauważyć, że wyłaniają się pewne zasadnicze różnice w porównaniu z precedensem sądowym przytoczonym przez Komisję; dotyczy to zarówno rozpatrywanego sektora, jak i przyczyn uzasadniających wprowadzone ograniczenie”. Tym samym uznano, że w istocie powołanie się na wcześniejsze orzeczenie było chybione.

Z kolei w *concurring opinion* do wyroku ETPC z 14.09.2017 w sprawie *Bozza przeciwko Włochom* (17739/09) sędzia ETPC Krzysztof Wojtyczek zauważył, że bardzo rzadko dwie sprawy są do siebie naprawdę podobne, dlatego argumentu *a simile* trzeba używać ostrożnie, tymczasem w sprawie, w której wyrokował ETPC, w uzasadnieniu posłużono się nim bez jakiegokolwiek dalszego wyjaśnienia, przez co zamiast wzmocnić siłę perswazyjną uzasadnienia, osłabiono ją. Chociaż zdanie to dotyczyło argumentu *a simile*, jego treść odnosiła się wprost do komentowanego argumentu.

Innym przykładem zastosowania argumentu *ab exemplo* jest bezpośrednie odwołanie się do uprzednio wydanych rozstrzygnięć. Tego rodzaju odwołania stanowią częstą praktykę w orzecznictwie ETPC. Przykładowo w sprawie *Bujak przeciwko Polsce* (orzeczenie 686/12 z 21.03.2017) ETPC, analizując standardy dotyczące warunków osadzenia, wskazał na wcześniej wydane rozstrzygnięcia

i stwierdził: „Trybunał przypomina, zgodnie ze swoim wcześniejszym orzecnictwem, że poniżające traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom dolegliwości, żeby wejść w zakres Artykułu 3. Ocena tego minimalnego poziomu z natury rzeczy jest relatywna, zależy bowiem od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak okres traktowania, jego fizyczne i psychiczne skutki oraz, w niektórych przypadkach, płeć, wiek i stan zdrowia ofiary (zobacz *Kudła przeciwko Polsce* [GC], nr 30210/96, § 91, ETPC 2000-XI, i *Peers przeciwko Grecji*, nr 28524/95, § 67, ETPC 2001-III)”.

Podobne sformułowania zawarte są w wyroku ETPC z 30.11.2010 w sprawie *H. Urban i R. Urban przeciwko Polsce*, 23614/08. Przywołując standardy dotyczące niezależności sędziowskiej, ETPC odniósł się do wcześniej wydanych przez siebie orzeczeń poprzez następujące stwierdzenia: „Trybunał przypomina”, „Trybunał po raz kolejny stwierdza”, „Trybunał ponownie stwierdza”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Argument *ab exemplo* ma charakter prawniczy. Jest wykorzystywany zarówno przez doktrynę (dogmatyków i teoretyków prawa), jak i przez orzecznictwo. Może być stosowany ważeniowo oraz w ramach wnioskowania *per analogiam*, tworząc dlań podstawę (→68). Komentowany topos może służyć wykazaniu prawdziwości twierdzeń o istnieniu określonego przedmiotu czy obiektu o określonych właściwościach, ilustracji słuszności pewnej tezy prawnej (np. interpretacyjnej) oraz uzasadnieniu ocen bądź wskazaniu (mniej bądź bardziej autorytatywnie) wzorca postępowania.

Wedle Chaïma Perelmana działanie *exemplum* w dziedzinie prawa polega nie tylko na uogólnianiu rozstrzygnięć precedensowych, lecz także na poszukiwaniu prawa stosowalnego w sprawie na podstawie wcześniejszego przypadku szczególnego. „Bywa, że argumentacja przez przykład nie stawia sobie za cel przejścia od przykładu do reguły, lecz do innego przypadku szczególnego” (Perelman 2004: 123). Argumentacja przez przykład może służyć uzasadnieniu przypuszczenia lub reguły bądź uobecnieniu tej reguły w świadomości, gdy została już ona wcześniej przyjęta (Perelman 2004: 124).

Wyborów interpretacyjnych dokonuje się często na podstawie wcześniejszych rozstrzygnięć, głównie sądów wyższych instancji. Ich powoływanie jest motywowane domniemaniem słuszności i poprawności rozstrzygnięcia. Należy jednak pamiętać, że system prawa stanowionego wyróżnia się zamkniętym katalogiem źródeł prawa (→57), w którym precedensy (wąsko ujmowane, rozumiane jako związanie sądu w konkretnej sprawie zasadą zawartą we wcześniejszym orzeczeniu tego samego sądu lub sądu wyższej instancji, wydanym również w konkretnej sprawie) nie mają formalnie mocy wiążącej. Istnieją za to w praktyce orzecniczej precedensy *de facto*, wpływające na inne decyzje sądowe (zob. WDS: 133; Stawecki 2010a: 60–61; Augustyńska 2015: 20), które mają charakter argumentów *ab exemplo*.

W literaturze polskiej wyróżnia się cztery główne stanowiska w kwestii uznania niektórych orzeczeń sądowych (lub decyzji administracyjnych) za precedensy: 1) stanowisko tradycyjne, odmawiające przyznawania wybranym przejawom działalności sądów charakteru „prawotwórczego”; 2) stanowisko sceptyczne, odrzucające możliwość wprowadzenia do systemu prawa precedensu rozumianego tak, jak się przyjmuje w systemie *common law*, niemniej akceptujące różne formy faktycznego prawotwórstwa sądowego; 3) stanowisko pragmatyczne, zgodnie z którym ustrojodawca nie wykluczył możliwości uzupełnienia, chociażby poprzez bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP, katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, opisanych w art. 87, art. 91 ust. 3 i art. 234 Konstytucji; zwolennicy tego poglądu podnoszą także, że skoro rozmaite orzeczenia SN i TK są faktycznie prawotwórcze i wszyscy uznają takie rozwiązanie za korzystne z punktu widzenia sprawiedliwości i efektywnej ochrony praw obywatelskich, to nie ma powodu oponować przeciwko uznaniu takiej praktyki za zgodną z prawem i zasadą praworządności; 4) stanowisko radykalne, opowiadające się – w związku ze współczesnymi tendencjami obserwowanymi w porządkach prawnych – za koniecznością uznania precedensu za jedno ze źródeł prawa, choćby niesamoistne, a w niektórych przypadkach nadania precedensom charakteru precedensów wiążących (Stawecki 2010a: 74–96).

Proponuje się ponadto rozróżnienie precedensu wykładni i precedensu rozstrzygnięcia (precedensu konkretnego *de iure*), przy czym ten pierwszy miałby być dopuszczalny w systemie prawa kontynentalnego (Marcisz 2015: 160; por. np. Balcerzak 2010: 175). Z kolei Marcin Matczak w ogóle kwestionuje precedensowość polskiego systemu prawa, rozumianą w sensie podobnym do precedensowości systemu *common law*, prezentując tezę, że jest to system, w którym funkcjonuje „jedynie” praktyka cytowań wcześniejszych orzeczeń sądowych (Matczak 2010: 99).

Argument *ab exemplo* ma charakter uniwersalny, nie jest związany ściśle z żadną dziedziną prawa ani rodzajem wydawanych orzeczeń. Jako topos interpretacyjny stanowi jeden ze sposobów kreowania władzy organów stosujących prawo do nadawania znaczeń pojęciom prawnym oraz przesądzania charakteru instytucji (Romanowicz 2014: 503).

[7. KRYTYKA] Wedle Perelmana nie można podważać samej zasady uogólniania, na której opiera się argument *ab exemplo*. Można natomiast kwestionować zasięg reguły czy stopień uogólnienia uzasadniony określonym przypadkiem szczególnym (Perelman 2004: 122).

W rozumowaniach prawniczych argumentowi *ab exemplo* można postawić cztery zasadnicze zarzuty: 1) nadanie dyskusjom prawniczym wyłącznie retorycznego charakteru; 2) rozszerzanie katalogu źródeł prawa oraz naruszenie zasady podzia-

łu władzy; 3) skoncentrowanie się na nieuchyleniu orzeczenia przez sąd wyższej instancji, a nie na kwestiach merytorycznych; 4) niepewność (podważalność) tego argumentu.

Zasadnicza wątpliwość związana ze stosowaniem omawianego argumentu (w każdej z formuł) w systemie prawa kontynentalnego sprowadza się do praktyki wykorzystywania przez sądy wyższej instancji swojej władczej nadrzędności (autorytatywności) i związanej z tym tendencji do sprowadzania argumentu *ab exemplo* do argumentu czysto retorycznego, bez uzasadnienia merytorycznej adekwatności jego powoływania w sprawie (Marcisz 2015: 159). Argument ten jest niezwykle atrakcyjny, ale może prowadzić do zubożenia argumentacji, która przybierając charakter perswazyjny, służyć będzie „jedynie” rozstrzygnięciu sporu, nie będąc równocześnie wartościową częścią procesu kształtowania linii orzeczniczej (Stawecki, Staśkiewicz, Winczorek 2008: 26). W konsekwencji cytowanie przez sądy wyższej instancji samych siebie może zagrażać kulturze prawnej, prowadząc do ograniczania dyskusji merytorycznej, a w rezultacie do jej wyjąłowania z „refleksji systematyzacyjnej” i wytworzenia praktyki orzekania z uzasadnieniem: „ponieważ było tak i tak w takim i takim orzeczeniu, w związku z tym orzekamy znowu w taki sam sposób” (Łętowska 2010: 11–12; zob. też Łuczak 2012: 109, który w głosie do uchwały(7) NSA z 12.12.2011, II OPS 2/11, zauważył: „Siła tego argumentu [z precedensu, tj. sprawy OPS 13/98] okazuje się jednak nieznaczna, bo wyczerpuje się dosłownie w tym, że skoro wcześniej rozwiązano określony problem w pewien sposób, to rozpatrywany aktualnie, podobny problem należy także rozwiązać w podobny sposób. Za ważniejsze należy uznać ustalenie, dlaczego NSA wcześniej wyraził takie, a nie inne stanowisko wobec analizowanego zagadnienia, a tego niestety z tekstu uzasadnienia poprzedniej uchwały odczytać się nie da”). Sprzyjać temu mogą również spory autorytetów i wynikające z nich ograniczenie cytowań do własnych orzeczeń. Wspomniane badania orzecznictwa TK nieprzypadkowo wykazały wyraźną dysproporcję na korzyść własnego dorobku, a kosztem dorobku SN, czego nie sposób wytłumaczyć jedynie odmienną specjalizacją obu najwyższych organów władzy sądowniczej (Romanowicz 2014: 512).

W dobie komputeryzacji i coraz lepiej rozwiniętych systemów informacji prawnej prawnik – w tym sędzia – może szybciej dotrzeć do orzecznictwa *prima facie* nadającego się do wykorzystania w rozstrzyganej sprawie. Paradoksalnie jednak, z uwagi na to, że wykorzystywaniu tych baz danych nierzadko nie towarzyszy pogłębiona analiza ich zawartości, owa łatwość prowadzić może do niebezpiecznej praktyki wydawania rozstrzygnięć przypadkowych, a więc często niesprawiedliwych (Łętowska 2010: 11; por. Machnikowska 2018: 398). Co gorsza, jak podnosi Łętowska, „orzekanie jest w tej sytuacji niezwykle konserwatywne” (Łętowska

2010: 13). Zwrócono także uwagę na niebezpieczeństwo związane z odwoływaniem się do pojęcia linii orzeczniczej, które może stać się elementem instrumentalizacji prawa (drabina jako „niebezpieczne narzędzie” w procesach tzw. strzelców przy murze berlińskim – zob. Zajadło 2010: 26–27). Wskazuje się również na ryzyko powielania błędów, nadmiernego skoncentrowania uwagi na podobieństwie stanów faktycznych (a nie na analizie zagadnień prawnych), czy wreszcie na naganne zjawisko występowania techniki „kopiuj-wklej” przy powoływaniu się na wcześniejsze decyzje stosowania prawa (Leszczyński, McClellan Marshall 2019: 97).

Dostrzega się też zagrożenie wynikające z traktowania orzeczeń sądów wyższych instancji jako precedensów i przypisywania im w systemie prawa kontynentalnego (stanowionego) charakteru źródeł prawa, co oznacza naruszenie zasady podziału władzy. Równocześnie podkreśla się, że nie powinno się utożsamiać argumentu z autorytetu w postaci orzecznictwa najwyższych sądów i trybunałów z precedensami sądowymi. Marcin Romanowicz wyraża sprzeciw wobec „niezasadnego utożsamienia siły perswazyjnej argumentu z autorytetu z mocą wiążącą precedensów w kulturze *common law*, gdzie obowiązuje zasada *stare decisis et non quieta movere* (czyli: «pozostań przy podjętej decyzji»)» (Romanowicz 2014: 513). Autor ten zauważa ponadto, że „[p]rawo precedensowe to kwestia obecności w danej kulturze prawnej zasady *stare decisis*, odpowiednich metod rozumowania (indukcji, *per analogiam*, dogłębnej analizy podobieństw dwóch spraw w stanie faktycznym), mechanizmów wyróżniania (*distinguishing*) i przełamывania (*overruling*) precedensów, a w końcu umiejętności rozróżniania i operowania *ratio decidendi* [...] i *obiter dicta* [...]. Wszystkie powyższe elementy są nieobecne w kulturze prawa polskiego i nie mają nic wspólnego z powoływaniem orzecznictwa najwyższych sądów i trybunałów w ramach formułowania argumentu z autorytetu” (Romanowicz 2014: 513–514).

W literaturze pojawia się także zarzut, że szukając precedensu, sąd nie dąży do znalezienia najlepszego rozstrzygnięcia, ale do wydania orzeczenia, które nie zostanie uchylone przez wyższą instancję (Zajadło 2010: 25; Marcisz 2015: 159). W takiej sytuacji odwołanie się do wcześniejszego orzecznictwa może stanowić przejaw kierowania się przez sędziego pozamerytorycznymi przesłankami. Wspomnieć również należy, że służąc w założeniu pewności i przewidywalności prawa, precedensy nadają argumentowi *ab exemplo* cechy konserwatywne, przez co redukuje się zakres i liczba zmian w systemie prawa (Stawecki 2010b: 239 i cyt. tam literatura anglosaska).

Perelman zwrócił z kolei uwagę na podważalność argumentu przez przykład. Podkreślił, że nie da się tego samego powiedzieć o niepasującym do wniosku przypadku obalającym, który jeśli nie ulegnie dyskwalifikacji, zmusi uczestnika dyskursu do odrzucenia albo zmodyfikowania podawanej w wątpliwość reguły

(Perelman 2004: 123–124). W argumentacji prawniczej będzie to oznaczało zmianę dotychczasowej linii orzeczniczej.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] W myśl poglądu Macieja Zielińskiego w toku interpretacji należy pomocniczo uwzględnić dokonania doktryny, a w przypadku pełnej zgodności trzeba je potraktować jako względnie wiążące (WPZiel: 280). Zwraca się jednak uwagę, że argument *ab exemplo* „powinien być traktowany [...] w sposób krytyczny, w szczególności gdy jest to argument z własnego autorytetu”. Powinien być stosowany „subsydiarnie, a nie eksponowany jako kluczowy” (Romanowicz 2014: 514n).

Zgodnie z sugestiami Perelmana przy formułowaniu (konstruowaniu) argumentu *ab exemplo* należy wychodzić od przykładów dostatecznie różnorodnych i powszechnie uznanych, bowiem ich zadaniem jest uwiarygodnienie reguły, a kiedy ta zostanie już zaakceptowana, kolejne przykłady będą popierane przez tę samą regułę (Perelman 2004: 125). Ważne, aby w tego typu argumentacji wybrany przykład nie mógł być podany w wątpliwość, gdyż prawdziwość tego, co zostanie przywołane, służy ostatecznie prawdziwości wniosku (Perelman 2004: 123). Perelman podkreślił także, że „podobnie jak argument autorytetu, argumentacja przez wzór zakłada, iż chodzi o autorytet, który ze względu na swój prestiż jest gwarantem wobec rozważanego działania. Z tego też powodu ci, którzy mają świadomość bycia wzorem, muszą uważać na to, co robią i mówią” (Perelman 2004: 127).

Stosowanie tego argumentu w każdej ze wskazanych formuł wymaga zatem weryfikacji: wiarygodności autorytetu (przy założeniu, że nie kwestionuje się konieczności powoływania się na autorytet sądów najwyższych w ogóle, twierdząc, że po autorytet można, ale nie trzeba sięgnąć – Marcisz 2015: 163), merytorycznej poprawności jego treści i zasadności (adekwatności) przywołania (kontekstu). Na doniosłość tej ostatniej przesłanki wskazał NSA w wyroku z 11.01.2013, II GSK 1142/11. Stwierdził, że nie może być uznany za usprawiedliwiony i skuteczny zabieg powołania przez sąd I instancji poglądu prawnego NSA (jako argumentu z autorytetu), gdy ten wyrażony został na gruncie zdecydowanie odmiennych niż w rozpoznawanej sprawie okoliczności faktycznych.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada pewności prawa (→6); Zakaz wykładni prawotwórczej (→47); Argument z poglądu dominującego (→53); Argument z analogii (→68).

[LITERATURA] B. Augustyńska (2015), Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w kwestiach proceduralnych jako precedensy, w: J.P. Tarno, T. Bąkowski (red.), Prawotwórstwo

sądów administracyjnych, Warszawa, 19–31; *M. Balcerzak* (2010), Oddziaływanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sferze *inter partes* i *erga omnes*, w: PwPSP, 163–186; *J.M. Bocheński* (1993), Co to jest autorytet?, w: J.M. Bocheński, Logika i filozofia. Wybór pism, Warszawa, 187–324; *M.A. Eisenberg* (1991), The Nature of the Common Law, Cambridge; *M. Florczak-Wątor* (2006), Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne, Poznań; *B. Geremek* (1978), *Exemplum* i przekaz literatury, w: B. Geremek (red.), Kultura elitarna a kultura masowa w Polsce późnego średniowiecza, Wrocław, 53–76; *M.P. Golding* (2001), Legal Reasoning, Peterborough; *M. Haczkowska* (2002), Glosa do wyroku TK z 4.12.2001 r., SK 18/00, PiP LVII/8, 100–105; *H.L.A. Hart* (1994), The Concept of Law, wyd. 2, Oxford; *A. Józefowicz* (1999), Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego, PiP LIV/11, 28–34; *M. Koszowy* (2019), Autorytet w argumentacji i w dialogu. Teorie, modele, aplikacje, Białystok; *L. Leszczyński, J. McClellan Marshall* (2019), Precedens w procesie orzekania. Perspektywa sędziowska w ujęciu porównawczym / Precedent in the Judicial Process. Judges' Perspective in a Comparative Approach, Lublin; *E. Łętowska* (2002), Glosa do orzeczenia z 11 XII 2001, II SA/Po 1478/00, PiP LVII/6, 104–109; *taż* (2005), Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje, PiP LX/4, 3–10; *taż* (2010), Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym?, w: PwPSP, 9–14; *K. Łuczak* (2012), Opłaty podwyższone za korzystanie ze środowiska bez pozwolenia. Glosa do uchwały NSA z 12.12.2011 r. (II OPS 2/11), Glosa 4, 106–112; *N. McCormick, R.S. Summers* (red.) (1997), Interpreting Precedents: A Comparative Study, Aldershot–Brookfield–Singapore–Sydney; *A. Machnikowska* (2018), O niezawisłości sędziów i niezależności sądów w trudnych czasach. Wymiar sprawiedliwości w pułapce sprawności, Warszawa; *P. Marcisz* (2015), Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Warszawa; *M. Matczak* (2010), Teoria precedensu czy teoria cytowań? Uwagi o praktyce odwołań do wcześniejszych orzeczeń sądowych w świetle teorii wielokrotnych ugruntowań, w: PwPSP, 99–122; *Ch. Perelman* (2004), Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja, tłum. M. Chomicz, wyd. 2, Warszawa; *M. Romanowicz* (2014), Argument z autorytetu w dyskursie sądowym – próba wyjaśnienia, w: T. Stawecki, J. Winczorek (red.), Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty, Warszawa, 483–515; *F. Schauer* (1987), Precedent, SLR 39, 571–605; *J. Sławiński* (2007), *Exemplum*, w: J. Sławiński (red.), Słownik terminów literackich, wyd. 4, Wrocław, 147; *T. Stawecki* (2010a), Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski *de lege ferenda*, w: PwPSP, 59–98; *tenże* (2010b), Precedens jako zadanie dla nauk prawnych, w: PwPSP, 229–265; *T. Stawecki, W. Staśkiewicz, J. Winczorek* (2008), Między policentrycznością a fragmentaryzacją. Wpływ Trybunału Konstytucyjnego na polski porządek prawny, [[https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Trybunal_Konstytucyjny.pdf/\\$FILE/ATTTHKYI.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Trybunal_Konstytucyjny.pdf/$FILE/ATTTHKYI.pdf)]; *T. Szostek* (1997), *Exemplum* w polskim średniowieczu, Warszawa; *P. Tuleja* (2016a), Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego, Poznań; *tenże* (2016b), objaśnienie do art. 2, w: KRPKomSaf1, 216–252; *tenże* (2018), Wyroki interpretacyjne – instrument Trybunału Konstytucyjnego czy sądów?, w: M. Granat (red.), Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka, Warszawa, 101–114; *J. Zajadło* (2010), Precedens rzeczywisty i pozorny, czyli po co prawnikom filozofia prawa, w: PwPSP, 23–57; *J. Ziomek* (2000), Retoryka opisowa, wyd. 2 popr., Wrocław; *M. Zirk-Sadowski* (1980), Precedens a tzw. decyzja prawotwórcza, PiP XXXV/6, 69–78.

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 orzecniczą (→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 orzecniczej (→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]

54. Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Nakaz (zasada, technika) prokonstytucyjnej wykładni prawa; Zasada wykładni zorientowanej na konstytucję; Zasada prymatu wykładni w zgodzie z konstytucją.

[2. ISTOTA] Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją to dyrektywa wykładni systemowej stosowana w procesie kontroli konstytucyjności prawa do ustalenia lub wykluczenia istnienia relacji zgodności z konstytucją przepisu usytuowanego niżej w hierarchii źródeł prawa. Negatywny wynik tej wykładni w przypadku jej zastosowania przez TK uzasadnia orzeczenie niekonstytucyjności poddanego wykładni przepisu, a w przypadku jej zastosowania przez sąd – wystąpienie z pytaniem prawnym do TK lub (wówczas, gdy to dopuszczalne) pominięcie niekonstytucyjnego przepisu w procesie orzekania.

W orzecznictwie i literaturze obok pojęcia wykładni prawa w zgodzie z konstytucją funkcjonuje pojęcie wykładni prokonstytucyjnej. Z reguły oba są stosowane zamiennie, choć wydaje się, że zasadne jest rozróżnienie ich tam, gdzie chodzi o rezultat. Obie metody wykładni działają bowiem podobnie, gdy analizujemy je jako czynności; obie czynią konstytucję punktem odniesienia dla działań wykładniczych, których przedmiot stanowi przepis ustawy lub aktu podustawowego. Wykładnia w zgodzie z konstytucją pozwala jednak na osiągnięcie jednego i jednoznacznego rezultatu: ustalenie lub wykluczenie istnienia relacji zgodności przepisu z konstytucją. Stosuje się ją w sytuacji istnienia wątpliwości co do zgodności prawa z konstytucją. Z kolei wykładnia prokonstytucyjna ma na celu wskazanie takiego sposobu rozumienia przepisu, który „najpełniej odpowiada normom, zasadom i wartościom konstytucyjnym” (uchwała(7) NSA z 13.11.2012, II OPS 2/12). Rezultat tej wykładni jest wobec tego ocenny i stopniowalny. Spośród różnych możliwych sposobów rozumienia przepisu ustalonych jako zgodne z konstytucją nakazuje ona wybór tego, które będzie zgodne z nią w stopniu najwyższym. Tę metodę wykładni stosuje się więc, gdy zgodność przepisu z konstytucją w zasadzie jest przesądzona, a wątpliwości dotyczą jedynie tego, które rozumienie przepisu jest optymalne z punktu widzenia wartości, norm i zasad konstytucyjnych.

Nakaz wykładni prokonstytucyjnej to zatem dyrektywa wykładni optymalizacyjnej wymuszającej na interpretatorze poszukiwanie rozwiązania najlepszego z konstytucyjnego punktu widzenia. Niewykluczone wszakże, że interpretator dokona prokonstytucyjnej wykładni prawa, która zostanie uznana za niezgodną z ustawą zasadniczą, gdyż rezultat wykładni prokonstytucyjnej również może zostać oceniony pod kątem zgodności z konstytucją. Oba rodzaje wykładni stosowane są w działalności orzeczniczej TK i sądów. Wykładnia w zgodzie z konstytucją stanowi element procesu kontroli konstytucyjności prawa, natomiast wykładnia prokonstytucyjna – element procesu rekonstrukcji treści normatywnej poddawanego wykładni przepisu. Ową treść rekonstruuje się przy uwzględnieniu norm, zasad i wartości konstytucyjnych. Przeciwnieństwem tak rozumianej wykładni prokonstytucyjnej jest wykładnia antykonstytucyjna, czy też – stosując termin zaproponowany przez Jerzego Zajadłę – wykładnia wroga wobec konstytucji (*interpretatio constitutionis hostilis*; zob. Zajadło 2018).

Zarówno wykładnia w zgodzie z konstytucją, jak i wykładnia prokonstytucyjna nie powinny pomijać rozumienia przepisu utrwalonego, ujednoliconego i upowszechnionego w orzecznictwie sądowym. W świetle orzecznictwa TK takie rozumienie przepisu determinuje jego treść, wykluczając potencjalnie możliwe rozumienia alternatywne.

Wykładnię w zgodzie z konstytucją i wykładnię prokonstytucyjną stosuje się w granicach wyznaczonych przez literalne brzmienie interpretowanego przepisu (uchwała(7) SN z 20.06.2012, I KZP 8/12), a wykładnię prokonstytucyjną dodatkowo wówczas, gdy rezultat wykładni językowej przepisu jest niejednoznaczny (orzeczenie TK z 15.07.1996, K 5/96; por. Czarny 2005: 71). W takim wypadku nakaz wykładni prokonstytucyjnej zobowiązuje do wyboru spośród różnych możliwych znaczeń przepisu tego, które odpowiada standardom konstytucyjnym. Leżące u podstaw tej metody wykładni domniemanie konstytucyjności ustawy (→55) pozwala zakładać, że istnieje zgodne z konstytucją rozumienie przepisu.

[3. UZASADNIENIE] Reguła wykładni prawa w zgodzie z konstytucją oraz zasada wykładni prokonstytucyjnej to topozy prawnicze, które nie zostały wyrażone wprost w Konstytucji RP ani w innych aktach prawnych. Znajdują jednak silne uzasadnienie aksjologiczne, normatywne i dogmatyczne.

Uzasadnienie aksjologiczne obu toposów wiąże się z nadrzędnym statusem konstytucji w systemie prawa. Nadrzędność ta nie tylko wynika z okoliczności o charakterze formalnym, wyznaczających hierarchię aktów prawnych w systemie źródeł prawa (→57), lecz także łączy się z przedmiotem regulacji. Konstytucja to zbiór istotnych dla całego porządku prawnego wartości, którym – przez fakt

wpisania ich do konstytucji czy z niej wyinterpretowania – przyznano fundamentalne znaczenie. Uzasadnienie aksjologiczne wynika więc z doniosłości konstytucji jako aktu prawnego i z tego, że normuje ona najważniejsze dla danego porządku prawnego kwestie, wyznaczając granice w płaszczyźnie stanowienia i stosowania prawa. U podstaw tego rozumowania leży założenie, że system prawny to pewna całość, określona czy nawet zdeterminowana przez konstytucję i zawarte w niej zasady (ich treściowe bogactwo i aksjologiczne nasycenie). Dokonywanie wykładni zgodnie z konstytucją i w sposób prokonstytucyjny umożliwia „promieniowanie” konstytucji na normy w systemie prawnym, gwarantując jedność i spójność aksjologiczną systemu prawnego, a przez to również pewność prawa oraz stabilizację i przewidywalność rozstrzygnięć (wyroki TK: z 5.01.1999, K 27/98; z 7.11.2016, K 44/16).

Uzasadnienie normatywne obu toposów opiera się przede wszystkim na treści art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. Przepis ten wyraża zatem wspomnianą wyżej zasadę nadrzędności konstytucji w systemie źródeł prawa. Wykładnia w zgodzie z konstytucją koresponduje z aspektem negatywnym tej zasady, służąc egzekwowaniu zakazu stanowienia prawa sprzecznego z konstytucją. Z kolei wykładnia prokonstytucyjna współgra z aspektem pozytywnym zasady nadrzędności konstytucji, warunkując możliwość egzekwowania nakazu stanowienia prawa urzeczywistniającego i rozwijającego standardy konstytucyjne. W literaturze przedmiotu pojawia się jednak także odmienne stanowisko, zgodnie z którym prokonstytucyjna wykładnia i wykładnia w zgodzie z konstytucją są „[i]nnym sposobem bezpośredniego stosowania Konstytucji w indywidualnych sprawach sądowych”. Maciej Gutowski i Piotr Kardas twierdzą, że rozróżnianie obu tych metod wykładni „jest nieco sztuczne. Wykładnia prokonstytucyjna stanowić ma w założeniu dość złożoną operację myślową wymagającą orzeczniczego rozumowania, w ramach którego sądy podejmują próbę ukierunkowania interpretacji ustawy i Konstytucji pod kątem ustalonego uprzednio stanu faktycznego, w celu współuzgodnienia, a następnie współaplikacji normy konstytucyjnej i ustawowej. Wykładnia w zgodzie z Konstytucją jest w istocie jej nieco mniej złożoną formułą” (WiSP: 644–645).

Oba rodzaje wykładni znajdują uzasadnienie również w zasadzie konstytucjonalizmu wynikającej z art. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którą władza działa w granicach wyznaczonych jej przez Konstytucję (Pułło 2010: 420) – czyli organy państwa powinny stanowić oraz stosować prawo w sposób z nią zgodny. Wyznaczenie granic działania organów państwa przez ustawę zasadniczą ma na celu przede wszystkim ochronę jednostki przed nieuprawnioną ingerencją państwa w sferę jej praw i wolności (→65). Wykładnia prokonstytucyjna jest więc gwarancją prowol-

nościowego stosowania prawa przez organy państwa oraz poszanowania przez te organy godności jednostki będącej źródłem jej praw i wolności (art. 30 KRP). Oba omawiane toposy można uznać za formy stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2 KRP); powinno być ono dokonywane – jak wynika z preambuły do Konstytucji RP – z dbałością „o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi”.

W ramach procesu kontroli konstytucyjności prawa reguła wykładni prawa w zgodzie z konstytucją znajduje uzasadnienie w art. 79 ust. 1, art. 188 pkt 1 i 3 oraz art. 193 KRP. Z treści tych przepisów wynika, że w procesie kontroli konstytucyjności prawa Konstytucja RP stanowi punkt odniesienia dla oceny aktów podkonstytucyjnych, a celem tego procesu jest ustalenie, że istnieje zgodne z Konstytucją ich rozumienie. Warto bowiem zauważyć, że wszystkie trzy przepisy, opisując istotę kontroli konstytucyjności prawa, inicjowanej odpowiednio skargą konstytucyjną, wnioskiem i pytaniem prawnym, posługują się formułą „zgodności z konstytucją”. Stwierdzenie braku takiej zgodności skutkuje orzeczeniem o niekonstytucyjności zakwestionowanej regulacji.

Wykładnia w zgodzie z konstytucją „koresponduje z domniemaniem konstytucyjności ustawy, którego przełamanie wymaga wykazania, że w żadnym z możliwych sposobów rozumienia przepisu nie jest on zgodny z Konstytucją” (wyrok TK z 16.03.2017, Kp 1/17; podobnie w wyroku TK z 7.11.2016, K 44/16). Domniemanie konstytucyjności ustawy leży wręcz u podstaw tej metody wykładni. Punktem wyjścia dla jej stosowania jest założenie, że istnieje takie rozumienie przepisu, przy którym będzie on zgodny z Konstytucją, a zgodność taka może być domniemywana tak długo, jak długo domniemanie to nie zostanie obalone w wiążący sposób przez TK.

Silne uzasadnienie dla stosowania wykładni w zgodzie z konstytucją wynika też z zasady podziału i równowagi władz (art. 10 KRP; →61). Orzeczenie przez TK niekonstytucyjności przepisu, który może i powinien być stosowany zgodnie z Konstytucją, stanowiłoby nadmierną ingerencję tego organu w sferę kompetencji parlamentu. Dlatego stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu należy uznać za uzasadnione dopiero wówczas, gdy jego wykładnia w zgodzie z Konstytucją RP nie jest możliwa (zob. wyrok TK z 15.09.1999, K 11/99; Czarny 2005: 74; Wronkowska 2008: 19). Z kolei wykładnia prokonstytucyjna budzi więcej wątpliwości z punktu widzenia zasady podziału i równowagi władz, bowiem jest przejawem aktywizmu sędziowskiego. Wskazywanie najbardziej prokonstytucyjnego rezultatu wykładni może być postrzegane jako wkraczanie w kompetencje organów stanowiących i stosujących prawo przez narzucanie im optymalnego sposobu wykładni w sytuacji, gdy inne istniejące sposoby wykładni również prowadzą do wyników zgodnych z konstytucją.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją (ang. *interpretation in harmony with the constitution*) to upowszechniona i utrwalona zasada sądownictwa amerykańskiego (Imboden 1961: 138). W Europie jej stosowanie zapoczątkował szwajcarski Trybunał Federalny, który w wyroku z dnia 8 lipca 1908 r. stwierdził, że „zgodnie z ogólnymi zasadami wykładni przepis powinien zostać tak zinterpretowany, aby pozostawał w ramach konstytucji” (BGE 34 I 519, 528). W latach 50. XX w. wykładnię w zgodzie z konstytucją zaadaptowały do swojego orzecznictwa kolejne sądy konstytucyjne: austriacki Sąd Konstytucyjny w 1951 r., Federalny Trybunał Konstytucyjny i bawarski Trybunał Konstytucyjny w 1952 r. oraz włoski Trybunał Konstytucyjny w 1956 r. (Bogs 1966: 15). Georg Jellinek jako jeden z pierwszych starał się stworzyć teoretyczną podbudowę dla omawianego toposu. Twierdził, że dopóki akty organów państwowych nie zostaną uznane za niezgodne z konstytucją, dopóty muszą być postrzegane jako z nią zgodne, nawet jeśli „literalna wykładnia przepisu konstytucyjnego prowadziłaby do innego rezultatu” (Jellinek 1905: 17n).

W Polsce wykładnia w zgodzie z konstytucją od początku towarzyszyła działalności orzeczniczej TK, ale po raz pierwszy została zastosowana w pełnym tego słowa znaczeniu w orzeczeniu z 18.10.1994, K 2/94. W okresie poprzedzającym wejście w życie Konstytucji RP omawiana metoda wykładni odgrywała szczególnie istotną rolę w sprawach dotyczących ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw. Orzeczenia TK stwierdzające niekonstytucyjność ustaw nie były wówczas ostateczne; mogły zostać oddalone (w okresie 1997–1999 – odrzucone) przez Sejm. Skłoniło to TK do szukania takiego sposobu rozumienia przepisu, przy którym byłby on zgodny z Konstytucją. Prokonstytucyjna wykładnia tego okresu miała charakter twórczy, a nawet prawotwórczy (zob. w szczególności uchwałę TK z 7.03.1995, W 9/94). Po 1997 r. wykładnia w zgodzie z konstytucją legła u podstaw koncepcji wyroków interpretacyjnych (zob. Tuleja 2016). Były to orzeczenia, w sentencji których TK zamieszczał ustalone przez siebie zgodne z Konstytucją RP rozumienie przepisu. Spór o dopuszczalność wydawania tego rodzaju orzeczeń spowodował, że z czasem pozytywną formułę sentencji wyroku interpretacyjnego (zob. np. wyrok TK z 10.07.2000, SK 12/99) zastąpiono formułą negatywną (zob. np. wyrok TK z 2.06.2010, SK 38/09). Ostatecznie jednak TK znacząco ograniczył wydawanie tego rodzaju orzeczeń, bowiem nie były one respektowane przez sądy, a SN wprost stwierdził, że nie mogą stanowić podstawy prawnej wznowienia postępowania w oparciu o art. 190 ust. 4 Konstytucji RP (zob. uchwała(7) SN z 17.12.2009, III PZP 2/09).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Wykładnia w zgodzie z konstytucją oraz wykładnia prokonstytucyjna są często stosowane w orzecznictwie sądowym. Obie leżą również u podstaw procesu kontroli konstytucyjności prawa. Często bywają także wykorzystywane przez sądy do zrekonstruowania treści normatywnej przepisu lub zweryfikowania poprawności (z konstytucyjnego punktu widzenia) treści normatywnej przepisu ustalonej przez zastosowanie innych metod wykładni, zwłaszcza wykładni językowej.

Przykład orzeczenia, w którym podjęto próbę ustalenia treści normatywnej przepisu przy wykorzystaniu wykładni prokonstytucyjnej, stanowi uchwała(7) NSA z 3.06.2013, I FPS 6/12. W sprawie tej NSA rozpatrywał przedstawione mu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: czy do przerwania biegu przedawnienia na podstawie art. 70 § 4 op konieczne jest zawiadomienie o zastosowaniu środka egzekucyjnego przed upływem terminu przedawnienia. Wykładnia literalna tego przepisu nie dawała jednoznacznego rezultatu. Sąd odpowiedział na to pytanie twierdząco, wyjaśniając: „Za uznaniem, że obie przesłanki wskazane w art. 70 § 4 Ordynacji podatkowej, tj. zastosowanie środka egzekucyjnego oraz zawiadomienie o tym dłużnika, powinny zostać spełnione przed upływem okresu przedawnienia, przemawia [...] wykładnia prokonstytucyjna [...]. Przyjęcie [...] tezy, że zawiadomienie o zastosowanym środku egzekucyjnym nie musi nastąpić przed upływem terminu przedawnienia, powodowałoby [...], iż podatnik nie wiedziałby, czy jego zobowiązanie podatkowe przedawniło się, czy nie. W konsekwencji taka wykładnia byłaby sprzeczna z konstytucyjną zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowiącego przez nie prawa”.

Innym przykładem prokonstytucyjnej wykładni przepisu prawa podatkowego jest wykładnia dokonana przez NSA w wyroku z 14.08.2007, II FSK 910/06. W sprawie tej NSA badał legalność uchwały rady miasta zwalniającej autobusy gminne dowożące dzieci do szkół od podatku od środków transportowych. Z przepisu ustawowego wynikało, że gmina może wprowadzić inne zwolnienia przedmiotowe niż określone w ustawie, jednak we wspomnianej uchwale gmina *de facto* dokonała zwolnienia przedmiotowo-podmiotowego. Nie były nim bowiem objęte wszystkie autobusy dowożące dzieci do szkoły, ale jedynie te będące w posiadaniu gminnych jednostek budżetowych. Ustosunkowując się do kwestii legalności tej uchwały, NSA stwierdził, iż „skoro z wykładni systemowej wynika, że ustawodawca w różnych ustawach rozróżnia nie tylko zwolnienia o charakterze *stricto* przedmiotowym i *stricto* podmiotowym, ale i zwolnienia przedmiotowo-podmiotowe czy podmiotowo-przedmiotowe, to ich wykładnia w zgodzie z Konstytucją nakazuje przyjąć, że na gruncie art. 217 Konstytucji RP w zw. z art. 12 ust. 1 i art. 12 ust. 4 u.p.o.l. [ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, t.j. Dz. U.

z 2019 r. poz. 1170 ze zm.] rada gminy może wprowadzić wyłącznie zwolnienia od podatku od środków transportowych o charakterze przedmiotowym, ale nie o charakterze przedmiotowo-podmiotowym”. Choć zatem NSA w tej sprawie odwołał się do pojęcia wykładni w zgodzie z konstytucją, to *de facto* zastosował wykładnię prokonstytucyjną.

Wykładnia prokonstytucyjna zdeterminowała zakres przedmiotowy normy ustawowej w wyroku SN z 15.06.2005, IV CK 805/04. W tej sprawie powodowie wystąpili przeciwko gminie i Skarbowi Państwa – wojewodzie o odszkodowanie i zadośćuczynienie za naruszenie ich dóbr osobistych przez bezprawne ograniczanie im wolności do publicznych zgromadzeń, w tym siłowe rozbijanie pokojowych manifestacji, ograniczające ich swobodę i ekspresję filmowanie zgromadzeń, legitymowanie, przesłuchiwanie oraz rekwirowanie sprzętu nagłaśniającego, transparentów i flag narodowych. W kontekście tej sprawy pojawiło się pytanie, czy dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 i art. 24 kc może być wolność polityczna organizowania publicznych zgromadzeń wyrażona w art. 57 Konstytucji RP, a tym samym – czy naruszeniem dobra osobistego mogą być wspomniane wyżej czynności bezprawnie ograniczające wolność zgromadzeń. Sąd Najwyższy stwierdził, że „[w]ykładnia w zgodzie z Konstytucją, a ściślej z gwarantowaną w art. 31 ust. 1 Konstytucji zasadą wolności człowieka, przemawia za tym, aby za naruszenia dobra osobistego, jakim jest wolność, uznać także czynności wymuszające określone zachowania się, czyli – innymi słowy – prowadzące do działania pod przymusem. Gdyby nie doszło do uchylenia decyzji odmawiających zgody na organizację zgromadzeń publicznych, czynności tego rodzaju nie mogłyby być oczywiście uznane za bezprawne naruszenia dobra osobistego, jakim jest wolność w przedstawionym wyżej znaczeniu. Po uchyleniu natomiast omawianych decyzji z powodu ich sprzeczności z prawem wspomniane czynności powinny być uznane za bezprawne – pozostające w normalnym związku przyczynowym z uchylonymi decyzjami – naruszenia tego dobra”. Analiza tego orzeczenia prowadzi do wniosku, że w przedmiotowej sprawie, podobnie jak we wcześniejszej, zastosowano wykładnię prokonstytucyjną, choć sąd nazwał ją „wykładnią w zgodzie z konstytucją”.

Wykładnię w zgodzie z konstytucją szeroko wykorzystuje się w orzecznictwie innych sądów konstytucyjnych, o czym była już mowa. Szczególne zasługi w rozwoju tej metody wykładni ma jednak niemiecki FTK. W wyroku z 9.02.1982 stwierdził, że przepis ustawowy nie jest niezgodny z konstytucją, jeśli możliwa jest wykładnia zgodna z konstytucją, a przepis poddany tej wykładni zachowuje sens (BVerfGE 59,360 (386)). Z kolei w postanowieniu z 28.04.1965 FTK uznał, że jeśli możliwych jest kilka różnych wykładni danej normy, z których jedne prowadzą do wniosku, że jest ona zgodna z konstytucją, a inne – że jest z nią niezgodna, to należy przyjąć,

że norma jest zgodna z konstytucją, a wykładnia niezgodna z konstytucją powinna zostać uchylona (BVerfGE 19,1 (8)).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Komentowany topos to prawniczy topos interpretacyjny, udziela bowiem odpowiedzi na pytanie o znaczenie lub zakres wyrażen występujących w tekstach prawnych. Określa się go jako metodę lub technikę wykładni prawa (zob. orzeczenie TK z 15.07.1996, K 5/96; wyroki TK: z 10.07.2000, SK 12/99; z 23.07.2013, P 36/12), która koresponduje z domniemaniem konstytucyjności oraz umożliwia istnienie norm w systemie prawnym bez konieczności ich uchylania (wyroki TK z: 5.01.1999, K 27/98; z 28.04.1999, K 3/99). Konieczność ta zachodzi dopiero wówczas, gdy wykazane zostanie, że przepis w żadnym z możliwych sposobów jego rozumienia nie jest zgodny z Konstytucją RP (wyrok TK z 16.03.2017, Kp 1/17).

Specyfika pojęcia prokonstytucyjności wskazuje, że komentowany topos ma charakter zasady, a nie reguły, ponieważ interpretacja prokonstytucyjna może w mniejszym bądź większym stopniu oddawać normatywną i aksjologiczną treść Konstytucji RP. Oznacza to, że interpretacja prawa może być oceniana w kategoriach „bardziej lub mniej” konstytucyjnej, w różnym stopniu realizując przyjęte założenie. Wyznaczony cel wykładni to interpretacja najbliższa istocie, treści i tożsamości norm konstytucyjnych. Osiąga się go poprzez wybór spośród rysujących się wzajemnie „konkurujących” znaczeń przepisu takiego sensu normatywnego, takiego kierunku wykładni, który jest zgodny z konstytucyjnymi normami i wartościami, w tym z prawami podstawowymi (zob. uchwała(7) NSA z 13.11.2012, II OPS 2/12; wyrok SN z 15.06.2005, IV CK 805/04; wyrok TK z 8.11.2000, SK 18/99; wyroki FTK: z 28.04.1965, 1 BVerfGE 19,1; z 8.03.1972, 2 BVerfGE 32,373). Prawidłowe zastosowanie wykładni wymaga wyważenia racji oraz uwzględnienia ograniczeń w postaci reguł wykładni, takich chociażby jak szeroko zakreślone rezultaty wykładni językowej i zakazy wykładni *contra legem* (uchwała(7) SN z 20.06.2012, I KZP 8/12) oraz wykładni *per non est* (wyrok TK z 20.05.2008, P 18/07; →29). Podkreśla się także, że nie może ona mieć charakteru prawotwórczego, a więc nie może prowadzić do tworzenia nowej normy prawnej – uzupełniania lub poprawiania prawodawcy (zob. wyrok TK z 23.07.2013, P 36/12; podobnie wyrok NSA z 18.07.2012, II FSK 1964/11), a tym samym legitymizować rozstrzygnięć, dla których nie stworzono w istocie właściwej podstawy materialnoprawnej (wyrok NSA z 18.07.2012, II FSK 1566/11). Powinna natomiast w momencie pojawienia się wątpliwości interpretacyjnych poprzedzać kontrolę konstytucyjności prawa, zastrzeżoną w polskim porządku prawnym dla TK (wyrok SN z 25.10.2011, II KK 84/11; por. np. postanowienia TK: z 29.03.2000, P 13/99; z 29.11.2001, P 8/01; z 27.04.2004,

P 16/03; z 30.05.2005, P 14/04). Jak przyjmuje się w orzecznictwie TK, dokonanie hierarchicznej kontroli norm i ich ewentualna eliminacja z systemu prawnego nie są konieczne, o ile pozostają dostępne inne środki i metody stosowania prawa – w tym wykładnia w zgodzie z konstytucją (postanowienie TK z 16.03.2010, P 3/07; por. postanowienie TK z 17.10.2007, P 29/07).

Wymóg interpretacji zgodnie z konstytucją wywodzony jest z nadrzędności (formalnej i materialnej) Konstytucji RP w systemie prawnym. Stanowi wyraz dość oczywistej okoliczności: wykładnia prawa nie może nie uwzględniać kluczowego w ustawodawstwie aktu prawnego, jakim jest Konstytucja RP (wyroki NSA: z 21.01.2011, II OSK 101/10; z 12.03.2013, I FSK 703/12). Z tej racji przypisuje się owemu rodzajowi interpretacji charakter uniwersalny, nakazujący jej zastosowanie niezależnie od gałęzi prawa czy rodzaju rozpatrywanej sprawy. Oznacza to, że punktem odniesienia w dokonywanej interpretacji prawa, a zarazem kryterium jej oceny, pozostaje zawsze Konstytucja RP.

Zgodnie z dominującym poglądem wykładnię prokonstytucyjną trzeba uznać za rodzaj wykładni systemowej (wyroki NSA: z 18.11.2016, II OSK 341/15; z 5.07.2016, I FSK 102/15; postanowienie NSA z 22.04.2015, I OZ 343/15; uchwała SN(7) z 19.05.2015, III CZP 114/14; uchwała(7) NSA z 13.11.2012, II OPS 2/12), dokonywanej wszakże w dość wyjątkowym kontekście konstytucyjnym. Okoliczność ta sprawia, że pojawiają się stanowiska opowiadające się za traktowaniem jej jako oddzielnej kategorii wykładni i postulujące, z uwagi na zasadę nadrzędności Konstytucji, jej pierwszeństwo przed wykładnią funkcjonalną i celowościową, a także wykładnią systemową wewnętrzną (zob. wyrok TK z 23.07.2013, P 36/12; uchwała(7) NSA z 13.11.2012, II OPS 2/12). W tym opracowaniu prezentujemy pogląd, że wykładnia prokonstytucyjna jest jednak rodzajem wykładni systemowej ze względu na to, że kontekst konstytucyjny to również kontekst systemowy (→31). Niemniej należy zwrócić uwagę na cechę tego toposu, czyniącą „prokonstytucyjność” miernikiem stosowania innych toposów (które może być w mniejszym lub większym stopniu prokonstytucyjne), a niekiedy sposobem rozstrzygania rozbieżności interpretacyjnych w orzecznictwie czy nawet jego korygowania – co pozwala ją określić mianem metatoposu (por. wyrok TK z 8.11.2000, SK 18/99). Bez wątpienia służy to utrzymaniu jednolitej linii orzecznictwa, budowanej w oparciu o wartości konstytucyjne. Rola, jaką komentowany topos odgrywa w powstawaniu i uzasadnianiu rozstrzygnięcia prawnego, sprawia, że jest on właściwy raczej kontekstowi uzasadnienia niż odkrycia, gdyż służy uzasadnieniu przyjęcia konkretnej hipotezy interpretacyjnej, najbliższej Konstytucji. Może być podstawą podjęcia zarówno pozytywnej (zasądzaającej/skazującej) decyzji procesowej, jak i negatywnej, rozumianej jako odmowa uwzględnienia żądania strony (oddalenie powództwa, uniewinnienie czy umorzenie postępowania).

[7. KRYTYKA] Podnosi się, że wykładnia w zgodzie z konstytucją może zakłócać konstytucyjnie określone relacje między organami władzy ustawodawczej i sądowniczej oraz w obrębie władzy sądowniczej, tj. między TK a sądami (Czarny 2005: 79). Stosowanie tej metody wykładni przez różne ośrodki władzy może też prowadzić do odmiennych rezultatów, a co za tym idzie – do rozbieżności w stosowaniu prawa. W obecnym stanie prawnym żaden organ nie ma bowiem kompetencji do dokonywania powszechnie obowiązującej, zgodnej z Konstytucją RP wykładni ustaw. Oddalanie się od rezultatu wykładni językowej i stosowanie w procesie wykładni norm, zasad i wartości konstytucyjnych może również podważać pewność prawa (→6) i prowadzić do nadawania prawu treści odbiegającej od intencji prawodawcy (Czarny 2005: 79).

Istotnym mankamentem wykładni prokonstytucyjnej jest brak precyzyjnie wyznaczonych granic jej stosowania. Choć wskazuje się, że powinna ona mieścić się w granicach wyznaczonych przez literalne brzmienie przepisu (→27 i 48), to jednocześnie niemal powszechnie akceptuje się możliwość korygowania za jej pomocą rezultatu wykładni językowej. Podnosi się też, że wykładnia prokonstytucyjna z istoty swej ma prawotwórczy charakter, choć jest to negowane w orzecznictwie TK (zob. uchwała TK z 7.03.1995, W 9/94). Zamieszczanie takiej wykładni w sentencji wyroku interpretacyjnego może być niekiedy postrzegane jako sposób uchylania się przez TK od spoczywającego na tym organie obowiązku usuwania z systemu prawa obowiązującego regulacji wątpliwych z konstytucyjnego punktu widzenia. W orzecznictwie sądowym krytykuje się także zamieszczanie rezultatu wykładni w zgodzie z konstytucją w sentencji wyroku interpretacyjnego, zwłaszcza że systemowe skutki prawne takiego wyroku budzą poważne wątpliwości (Czarny 2005: 68). Z kolei praktyka respektowania przez TK jednolitej, utrwalonej i upowszechnionej wykładni sądowej wydaje się podważać istotę wykładni w zgodzie z konstytucją. Skoro bowiem istnieje zgodne z Konstytucją RP rozumienie zakwestionowanego przepisu, to TK nie powinien go odrzucać tylko dlatego, że nie upowszechniło się ono w orzecznictwie sądowym.

Poważne wątpliwości dotyczą ponadto kolejności stosowania wykładni w zgodzie z konstytucją i wykładni prokonstytucyjnej. Z jednej strony można byłoby przyjąć, że punkt wyjścia dla działań wykładniczych stanowi wykładnia prokonstytucyjna, bowiem interpretator powinien w pierwszej kolejności dążyć do nadania przepisowi rozumienia optymalnego z punktu widzenia norm, zasad i wartości konstytucyjnych. Dopiero wówczas, gdy stwierdzi, że tego rodzaju rozumienie przepisu nie jest możliwe, może uznać jego niekonstytucyjność, co jest rezultatem zastosowania wykładni w zgodzie z konstytucją. Niemniej z drugiej strony wykładnię prokonstytucyjną stosuje się w sytuacji, gdy interpretator zakłada,

że przepis jest zgodny z konstytucją, a nawet że istnieje kilka alternatywnych sposobów rozumienia przepisu, w których będzie on z nią zgodny. Stwierdzenie, że istnieją zgodne z konstytucją możliwości rozumienia danego przepisu, jest zaś rezultatem zastosowania wykładni w zgodzie z konstytucją. To ostatnie prowadzi do wniosku, że może jednak, wbrew temu, co wyżej stwierdzono, zastosowanie wykładni w zgodzie z konstytucją powinno poprzedzać zastosowanie wykładni prokonstytucyjnej. Można sobie również wyobrazić scenariusz zakładający naprzemienne stosowanie obu metod wykładni, co jedynie potwierdza tezę, że ich sekwencyjność to niezwykle złożony i skomplikowany problem.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Wykładnia w zgodzie z konstytucją oraz wykładnia prokonstytucyjna powinny stanowić podstawowe metody wykładni w demokratycznym państwie prawa. Ich stosowanie wymaga wszakże znajomości nie tylko tekstu konstytucji i jej aksjologii, lecz także specyfiki jej wykładni. Wykładnia konstytucji to bowiem konieczny element wykładni prawa w zgodzie z konstytucją oraz wykładni prokonstytucyjnej. Upowszechnienie stosowania omawianych metod wykładni w orzecznictwie sądowym może prowadzić do przyspieszenia rozpoznawania spraw z uwagi na samodzielne rozstrzyganie wielu wątpliwości konstytucyjnych przez sądy. Nie w każdej sprawie, w której wątpliwości się pojawiają, zasadne jest bowiem kierowanie przez sąd pytania prawnego do TK (zob. postanowienia TK: z 15.05.2007, P 13/06; z 22.10.2007, P 24/07; z 18.02.2009, P 119/08). W orzecznictwie sądowym omawiane metody wykładni mogą być wykorzystywane zarówno w procesie kontroli konstytucyjności prawa, jak i w procesie rekonstrukcji treści normatywnej przepisu. Wykładnia prokonstytucyjna ukierunkowana na wybór rozwiązania najbardziej konstytucyjnego może też stanowić użyteczny instrument rozstrzygania rozbieżności w orzecznictwie sądowym.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada pewności prawa (→6); Domniemanie konstytucyjności ustawy (→55); Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa (→57).

[LITERATURA] A. Bator, A. Kozak (2005), Wykładnia prawa w zgodzie z Konstytucją, w: S. Wronkowska (red.), Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków, 43–66; H. Bogs (1966), Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Stuttgart; P. Czarny (2005), Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją, w: S. Wronkowska (red.), Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków, 67–91; A. Drozd (2010), Wykładnia w zgodzie z Konstytucją w dziedzinie praw pracy, PS 2, 5–32; K. Fortuna (2014), Wpływ wykładni prokonstytucyjnej na stosowanie prawa przez sądy administracyjne,

w: D. Gil (red.), *Prawo sądowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin, 328–338; R. Grabowski (2016), *Wykładnia w zgodzie z Konstytucją – teoria a praktyka*, w: K. Urbaniak (red.), *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego. Wybrane zagadnienia*, Poznań, 59–71; M. Gutowski, P. Kardas (2017), *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa; M. Imboden (1961), *Normenkontrolle und Verfassungsinterpretation*, w: *Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit. Festschrift für Hans Huber zum 60. Geburtstag*, Bern; G. Jellinek (1905), *Allgemeine Staatslehre*, Berlin; D. Minich (2014), *Wykładnia konstytucji a wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*, w: M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski, T. Bekrycht (red.), *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych. Cz. 1*, Łódź, 227–241; A. Pułło (2010), *Idee konstytucjonalizmu i państwa konstytucyjnego*, GSP XXIV, 417–423; K. Szczucki (2012), *Prokonstytucyjna wykładnia prawa karnego jako instrument ochrony praw człowieka*, w: R. Sztymmler, J. Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 2, Olsztyn, 65–77; *tenże* (2015), *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa; P. Tuleja (2016), *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań; M. Wild (2011), *Wymagania formalne pytań prawnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: A. Siemaszko (red.), *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, Warszawa, 355–393; S. Wronkowska (2008), *Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”*, PiP LXIII/10, 5–20; J. Zajądło (2018), *Wykładnia wroga wobec konstytucji*, PK II/1, 26–36.

[MFW, JH, ML]

55. Domniemanie konstytucyjności ustawy

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Domniemanie zgodności ustawy z konstytucją; Domniemanie konstytucyjności.

[2. ISTOTA] Domniemanie konstytucyjności ustawy to niedopracowane i wieloznaczne pojęcie, nadużywane zarówno w orzecznictwie TK, jak i w opracowaniach doktrynalnych z zakresu prawa konstytucyjnego (nie wspominając już o bieżącym dyskursie publicznym). Jak słusznie zauważył Piotr Radzewicz, „pojęcie domniemanie konstytucyjności bywa w piśmiennictwie i debacie naukowej powoływane dość dowolnie, bez sprecyzowania jego denotacji oraz kontekstu użycia. Tymczasem pojęcie to jest wieloznaczne już nawet na gruncie trybunalskiego orzecznictwa” (Radzewicz 2016: 49–50).

Tytułem przykładu można wskazać rozmaite typologie znaczeń przypisywanych domniemaniu konstytucyjności, opracowane przez autorów starających się wprowadzić jakiś ład pojęciowy do dyskursu prawniczego nad komentowanym domniemaniem. Tak oto Maciej Gutowski i Piotr Kardas (w ślad za Radzewiczem) rozróżnili cztery znaczenia domniemanie konstytucyjności występujące w orzecznictwie TK: „a) jako określenia odnoszącego się do rozkładu ciężaru dowodu przed TK; b) jako określenia zasady postępowania przed TK; c) jako określenia szczególnej dyrektywy interpretacyjnej; d) jako określenia odnoszącego się do ogólnego założenia systemu prawa” (Gutowski, Kardas 2016: 48; por. Radzewicz 2008: 66n). Marcin Dąbrowski, autor monografii poświęconej domniemaniu zgodności ustaw z Konstytucją RP, wyróżnił z kolei jego rozmaite elementy, a to: „elementy związane z postępowaniem sądowokonstytucyjnym (rozkład ciężaru dowodu, kontryktoryjność postępowania przed TK), ochrona autonomii prawodawcy i związanej z nią zasady powściągliwości sędziowskiej, elementy interpretacyjne (interpretacja ustaw w zgodzie z konstytucją, wyłączenie stosowania reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori*), zakaz odmowy stosowania ustaw przez sądy i organy administracji” (Dąbrowski 2017: 81–82). Tomasz Pietrzykowski uznał, że „tyleż oczywiste, ile trywialne ujęcie tej zasady” głosi, iż „uchwalony i promulgowany przepis należy uważać za zgodny z konstytucją tak długo, jak długo jego ewentualna

niezgodność z konstytucją nie zostanie odpowiednio stwierdzona” (Pietrzykowski 2016: 18), i wyodrębnił trzy jego znaczenia: materialne (argumentacyjne), polegające z grubsza na tym, że zgodność przepisów z konstytucją nie musi być wykazywana, co przesądza o rozkładzie ciężaru argumentacji; interpretacyjne, w którym domniemanie konstytucyjności pełni funkcję dyrektywy preferencji dla wykładni, „przy której przepis pozostaje z konstytucją zgodny”; formalne, oznaczające „obowiązek traktowania przepisu jako zgodnego z Konstytucją (a tym samym – obowiązującego) dopóty, dopóki kompetentny organ nie orzeknie w odpowiednim trybie o jego niekonstytucyjności” (Pietrzykowski 2016: 18–20). Wreszcie Tomasz Ziński, autor monografii o domniemaniu konstytucyjności w Stanach Zjednoczonych Ameryki, w kontekście dokonań nauki polskiej wyróżnił trzy rozumienia domniemania konstytucyjności: jako reguły określającej rozkład ciężaru dowodowego, jako założenia systemu prawnego i jako dyrektywy interpretacyjnej aktu prawnego (Ziński 2016: 121n).

Analiza wypowiedzi doktryny prawa konstytucyjnego oraz judykatów TK unaczynia, że najwłaściwszym podejściem do określenia istoty domniemania konstytucyjności ustawy będzie zastosowanie tzw. brzytwy Ockhama, a więc określenie analitycznie i konstytucyjnie akceptowalnych sposobów pojmowania domniemania konstytucyjności i pominięcie tych jego znaczeń, które nie zasługują na nic innego, jak tylko krytykę (zob. pkt 7). Zresztą, ponownie cytując Radzewicza, warto pamiętać o tym, że „[p]rawo uchwalane przez władzę ustawodawczą nie potrzebuje żadnego dodatkowego potwierdzenia obowiązywania lub konstytucyjności i nie traci tych przymiotów na podstawie domniemań” (Radzewicz 2016: 50).

Dlatego w dalszych rozważaniach odniesiemy się jedynie do dwóch z powyżej zidentyfikowanych znaczeń „domniemania konstytucyjności ustaw”, uznając pozostałe za sprzeczne z ideami konstytucyjnego państwa prawa, naruszające zasady wyrażone w polskiej Konstytucji z 1997 r. albo po prostu analitycznie i argumentacyjnie redundantne (uzasadnienie dla tych radykalnych ocen podajemy w pkt 7). Za podstawowe należy więc uznać rozumienie domniemania konstytucyjności jako reguły rozkładu ciężaru argumentacji w postępowaniu przed TK (podobnie Wojtyczek 2004: 21). Koresponduje ono z wypowiedzią TK, który stwierdził, iż stanowi ono „jedno z założeń procedury kontroli hierarchicznej zgodności norm, co oznacza, że Trybunał, przystępując do badania aktu normatywnego, traktuje zaskarżone przepisy jako zgodne ze wskazanymi przez podmiot inicjujący postępowanie wzorcami kontroli, i to właśnie ten podmiot powinien wykazać zasadność swoich twierdzeń” (wyrok TK z 7.07.2011, U 8/08). Natomiast w drugim, interpretacyjnym rozumieniu domniemanie konstytucyjności jest tożsame z dyrektywą wykładni drugiego stopnia, nakazującą podczas interpretacji prawniczej poszukiwanie i preferowanie

takich rezultatów wykładni, które są zgodne z konstytucją lub w najwyższym stopniu prokonstytucyjne (→54). Dla podkreślenia owego rozróżnienia to drugie rozumienie nazwiemy „interpretacyjnym domniemaniem konstytucyjności”.

[3. UZASADNIENIE] Podstawa normatywna domniemania konstytucyjności nie została wyrażona bezpośrednio w polskim prawie. W orzecznictwie wskazuje się jednak, że argument ten odgrywa fundamentalną rolę w systemie państwa prawa (wyrok TK z 9.03.2016, K 47/15), a podstaw jego obowiązywania można upatrywać m.in. w art. 2 Konstytucji RP (→3). W judykatach TK zaakcentowano w szczególności, że „z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika przede wszystkim domniemanie konstytucyjności prawa prawidłowo stanowionego i ogłoszonego” (wyrok TK z 5.05.2011, P 110/08; →7). Eksponowano także związek domniemania konstytucyjności z zasadą konstytucjonalizmu oraz zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (zob. wyroki TK: z 20.07.2006, K 40/05; z 9.03.2016, K 47/15; →4).

Przedmiotem zainteresowania doktryny jest w dużej mierze konstytucyjne umocowanie domniemania konstytucyjności ustawy. W literaturze zauważa się, że domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją RP nawiązuje do zasady praworządności i stanowi szczególny przypadek domniemania legalności działania organów władzy publicznej, wywodzonego z art. 7 Konstytucji (Florczak-Wątor 2019: 47; zob. też wyrok TK z 16.02.2010, P 16/09). Źródłem domniemania zgodności ustawy z Konstytucją jest przede wszystkim zasada nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1), zgodnie z którą ustawa zasadnicza to „najwyższe prawo Rzeczypospolitej Polskiej”. Wykładnia art. 8 ust. 1 i zrekonstruowanie w oparciu o ten przepis podstaw obowiązywania domniemania konstytucyjności ustaw wymaga ponadto uwzględnienia kilku dalszych konstytucyjnych zasad ustrojowych, takich jak zasada suwerenności narodu, zasada przedstawicielstwa (art. 4 ust. 1 i 2 KRP) oraz zasada wyłączności ustawy. Na tej płaszczyźnie można dostrzec, że domniemanie konstytucyjności ustawy koresponduje z usytuowaniem ustawy w systemie źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Wspomniany związek prowadzi do uznania, że „[n]ależy przyjąć domniemanie, w myśl którego demokratycznie wybrany Sejm, z udziałem demokratycznie wybranego Senatu uchwała ustawy zgodne z Konstytucją RP. Obalenie tego domniemania w sposób powszechnie obowiązujący jest dopuszczalne wyłącznie w wyroku TK, w myśl art. 190 ust. 1 Konstytucji RP” (Tuleja 2016a: 314; zob. też Wojtyczek 2004: 21).

Przywołana argumentacja wskazuje, że dodatkowym potwierdzeniem domniemania konstytucyjności są przepisy ustawy zasadniczej określające zakres kognicji TK, zwłaszcza art. 188 pkt 1 i 3 oraz art. 79 i art. 193 Konstytucji RP. W tym

kontekście w piśmiennictwie domniemanie konstytucyjności łączy się także z zasadą powściągliwości sędziowskiej. Zdaniem Marka Zubika i Marcina Wiącka zasada powściągliwości „jest jednym ze źródeł założenia domniemanie konstytucyjności prawa, które stanowi fundament polskiego modelu kontroli konstytucyjności. Domniemanie konstytucyjności jest punktem wyjścia kontroli zgodności prawa z ustawą zasadniczą” (Zubik, Wiącek 2009: 47). Takie ujęcie pozwala uznać, że wyrok sądu konstytucyjnego stwierdzający niezgodność kontrolowanego aktu normatywnego z Konstytucją RP stanowi konsekwencję obalenia domniemanie konstytucyjności w postępowaniu przed TK. W doktrynie przyjmuje się, że warunkiem obalenia tego domniemanie jest przedstawienie przez uczestników postępowania przekonujących argumentów na rzecz niekonstytucyjności (Wojtyczek 2004: 17n; Wiącek, Zubik 2009: 47). W świetle ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 2072) wnioski, pytania prawne i skargi konstytucyjne inicjujące procedurę hierarchicznej kontroli zgodności norm muszą zawierać sformułowanie zarzutu niezgodności i jego uzasadnienie (por. art. 47 ust. 2; art. 52 ust. 1 pkt 4; art. 51 ust. 1 pkt 5). Ponadto „[u]czestnicy postępowania są obowiązani do składania Trybunałowi wszelkich wyjaśnień i udzielania informacji dotyczących sprawy oraz przedstawiania wniosków dowodowych potrzebnych do jej rozstrzygnięcia” (art. 69 ust. 2). Analogiczne regulacje zawierały obowiązujące wcześniej ustawy, normujące postępowanie przed TK. Rolę domniemanie konstytucyjności w postępowaniu przed sądem konstytucyjnym wyjaśniał sam Trybunał, wskazując, że „kontrola konstytucyjności ustaw przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z konstytucją [...]. Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne” (orzeczenie TK z 18.02.1997, K 16/96).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] „Należy zawsze domniemywać ważność aktu normatywnego, jeżeli jego nieważność nie zostanie w sposób jednoznaczny wykazana” (cyt. za Ziński 2016: 4) – to wypowiedź sędziego Bushroda Washingtona w sprawie *Cooper v. Telfair* z 1800 r. (4 U.S. 14). Orzeczenie to uznaje się za pierwsze, w którym wyrażono domniemanie konstytucyjności (Ziński 2016: XIII), na trzy lata przed precedensowym wyrokiem w sprawie *Marbury v. Madison* (5 U.S. 137), uchodzącym za ten, który zapoczątkował sędziowską (rozproszoną) kontrolę konstytucyjności prawa ustawowego, nazwaną dużo później *judicial review* (szerzej zob. Kubas 2019: 17n). Niemniej trzeba podkreślić, że o ile domniemanie konstytucyjności jest wyną-

lazkiem amerykańskim (zob. Ziński 2016; Dąbrowski 2017: 42n), to korzenie samej kontroli konstytucyjności ustaw sięgają starożytności. W demokracji ateńskiej już w połowie V w. p.n.e. funkcjonowała instytucja *graphe paranomon*, na mocy której każdy obywatel, zarówno przed przyjęciem, jak i po przyjęciu dekretu przez Zgromadzenie Ludowe mógł sformułować oskarżenie, że jest on „niekonstytucyjny, formalnie albo materialnie, albo że jest niepożądany i szkodzi interesom ludu” (Hansen 1999: 206). Oskarżenie to rozpatrywał Trybunał Ludowy w składzie co najmniej 501 jurorów, a jego orzeczenie mogło skutkować uznaniem dekretu za nieważny oraz skazaniem na grzywnę wnioskodawcy niekonstytucyjnego prawa albo poważniejszymi karami, z wygnaniem włącznie (szerzej zob. Hansen 1999: 205n).

W Polsce międzywojennej już w 1928 r. profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Władysław Leopold Jaworski opracował projekt konstytucji przewidujący powołanie Trybunału Konstytucyjnego jako organu kontrolującego urzeczywistnienie porządku prawnego (Jaworski 1996: 78, 90). Projekt ten nie wszedł jednak w życie, a w tym okresie „tzw. mocne domniemanie konstytucyjności wywodzone z art. 81 Konstytucji z 17 marca 1921 r., który stanowił, że sądy nie mają prawa badania ważności ustaw ważnie ogłoszonych” (Gutowski, Kardas 2016: 46). Dlatego przyjmuje się, że domniemanie konstytucyjności pojawiło się w polskim systemie prawnym dopiero w momencie wprowadzenia doń zasady demokratycznego państwa prawnego, a więc 31 grudnia 1989 r. (Dąbrowski 2017: 46).

W doktrynie formułowany jest pogląd, w świetle którego rozwój orzecznictwa TK spowodował, że domniemanie konstytucyjności zyskało status zasady prawnej (Dąbrowski 2017: 126). Warto zwrócić uwagę, że pod rządami Konstytucji z 1997 r. TK wielokrotnie nawiązywał do swego wcześniejszego dorobku, w którym łączył domniemanie konstytucyjności z rozkładem ciężaru argumentacji w postępowaniu w sprawie hierarchicznej kontroli zgodności norm. Trybunał akcentował, że „punktem wyjścia do rozważań o konstytucyjności przepisu winno być domniemanie jego zgodności z konstytucją, które w wyniku postępowania przed Trybunałem może zostać uchylone, a obowiązek wykazania okoliczności przemawiających za uchyceniem tego domniemania spoczywa na wnioskodawcy” (orzeczenie TK z 9.06.1997, K 24/96; zob. też wyroki TK: z 28.06.2000, K 34/99; z 11.07.2000, K 28/99; z 9.10.2012, P 27/11; z 6.11.2012, SK 29/11; z 14.05.2013, P 27/12; postanowienie TK z 18.12.2014, P 26/14). Przywołane stanowisko utrwaliło się w orzecznictwie TK. Ponadto niemal od samego początku obowiązywania Konstytucji RP z 1997 r. Trybunał sięgał po tę konstrukcję, aby uzasadnić konieczność posłużenia się wykładnią w zgodzie z konstytucją (→54; zob. wyroki TK: z 5.01.1999, K 27/98; z 9.02.1999, U 4/98). Jego zdaniem domniemanie konstytucyjności stanowi uzasadnienie dla przypisania pierwszeństwa tej metodzie wykładni (postanowienie TK

z 14.04.2004, SK 32/01; wyroki TK: z 12.06.2002, P 13/01; z 31.08.2006, K 25/06), w szczególności zaś pozwala na uniknięcie wniosku o niekonstytucyjności normy (wyrok TK z 28.01.2003, K 2/02).

Początkowo Trybunał sygnalizował jedynie, że kontrolowany przezeń przepis korzystał z domniemania konstytucyjności po jego ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, i podkreślał, że w toczącym się przed nim postępowaniu to domniemanie zostało obalone (orzeczenie TK z 11.09.1995, P 1/95). W dorobku orzecznictwa TK pojawiły się także judykaty wskazujące, że z domniemania konstytucyjności korzysta tylko „należycie ogłoszona ustawa” (wyrok TK z 21.10.2015, P 32/12), niemniej powyższe stanowisko nie było przez Trybunał konsekwentnie rozwijane (Dębowska, Florczak-Wątor 2017: 10n). Owemu niezbyt stanowczemu podejściu do uzależnienia nabycia przez ustawę domniemania konstytucyjności od jej należytego ogłoszenia sprzyjało powierzenie Trybunałowi kompetencji do dokonywania prewencyjnej kontroli konstytucyjności ustaw. Niemal od momentu przyznania mu tego uprawnienia organ ów akcentował, że ustawy kontrolowane przezeń w tym trybie korzystają ze szczególnie silnego domniemania konstytucyjności (wyroki TK: z 24.06.1998, K 3/98; z 7.02.2001, K 27/00; z 28.11.2007, K 39/07; z 20.01.2010, Kp 6/09; postanowienie TK z 11.07.2000, K 28/99). Z czasem jednak pogląd ten został przez Trybunał nieco złagodzony – m.in. przez wskazanie, że w trybie kontroli prewencyjnej „mocniejsze” domniemanie konstytucyjności odnosi się wyłącznie do zarzutów materialnoprawnych (wyrok TK z 28.10.2009, Kp 3/09). W nowszym orzecznictwie, kształtującym się do 2015 r., Trybunał wycofał się nieco z poglądu o wyjątkowej sile domniemania konstytucyjności ustawy badanej w trybie kontroli prewencyjnej (zob. wyrok TK z 18.01.2012, Kp 5/09).

Ewolucji podlegało również stanowisko TK w sprawie momentu, w którym dochodzi do obalenia domniemania konstytucyjności ustawy (Dębowska, Florczak-Wątor 2017: 12–16). Konieczność ustalenia owego momentu wiązała się z korzystaniem przez TK z kompetencji do odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów (art. 190 ust. 3 KRP). Początkowo używaniu klauzuli odraczającej towarzyszyło przekonanie o konieczności stosowania przez sądy regulacji uznanych za niekonstytucyjne w okresie odroczenia utraty przez nie mocy obowiązującej. Takie podejście nie wymagało dokładnego ustalania, na jakim etapie kontroli konstytucyjności prawa dochodzi do obalenia domniemania konstytucyjności. Wraz ze zmianą oczekiwań wobec sądów i formułowaniem w stosunku do nich postulatu zapewniania w okresie odroczenia realizacji standardów konstytucyjnych metodami wykładniczymi w orzecznictwie TK zaczęło utrzymywać się stanowisko rozróżniające dwie konsekwencje rozstrzygnięć Trybunału. Organ ten uznawał, że z chwilą ogłoszenia w Dzienniku Ustaw wyroku

o niekonstytucyjności dochodzi do derogacji ustawy (usunięcia jej z systemu prawnego). Jednocześnie wszakże przyjmował, że już w momencie ogłoszenia wyroku na sali rozpraw dochodzi do obalenia przysługującego jej domniemania konstytucyjności (zob. m.in. wyroki TK: z 13.03.2007, K 8/07; z 1.07.2008, K 23/07).

Do tego poglądu TK nawiązywał także w związku z wybuchem kryzysu konstytucyjnego (wyroki TK: z 9.12.2015, K 35/15; z 9.03.2016, K 47/15). W wyroku w sprawie K 47/15, oceniając zgodność z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217), wprowadzających dysfunkcjonalne rozwiązania odnoszące się do sposobu procedowania sądu konstytucyjnego, TK podkreślił, że „[z]godnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenia Trybunału są ostateczne i mają moc powszechnie obowiązującą. Oba te przymioty przynależą orzeczeniom Trybunału od momentu ich wydania, a to w przypadku wyroków Trybunału ma miejsce z chwilą ich ogłoszenia na sali rozpraw [...]. Wówczas następuje potwierdzenie lub obalenie domniemania konstytucyjności zakwestionowanej regulacji prawnej, które nie pozostaje bez wpływu na praktykę dalszego stosowania niekonstytucyjnych przepisów”. Bezprecedensowa obstrukcja organów zobowiązanych do publikacji wyroków TK wymagała przypomnienia tego stanowiska. Dodatkowo Trybunał wyjaśnił, że „[o]dsuwanie w czasie momentu urzędowego ogłoszenia orzeczenia Trybunału oznacza utrzymywanie w systemie prawa obowiązującego przepisów, których domniemanie konstytucyjności zostało mocą owego orzeczenia obalone w sposób ostateczny i powszechnie obowiązujący. Taka sytuacja rodzi zagrożenie dla praw i wolności obywateli oraz narusza ich zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa, jak również podważa ogólnie pewność prawa” (por. uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN z 26.04.2016, bez sygn.; wyrok NSA z 8.08.2016, II FSK 1021/16).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Domniemanie konstytucyjności stanowi w orzecznictwie TK zasadniczy element rozważań poświęconych kwestii rozkładu ciężaru argumentacji w postępowaniu w sprawie hierarchicznej kontroli zgodności norm. W rozstrzygnięciach TK jest ono traktowane jako jedno z trzech głównych założeń, na których opiera się kontrola konstytucyjności prawa (wyrok TK z 27.06.2008, K 51/07). W związku z tym Trybunał zaznaczał, że: „[c]iężar wykazania zarzutu niekonstytucyjności spoczywa na pytającym sędzie, wnioskodawcy lub skarżącym [...]. Nieprzedstawienie przez te podmioty odpowiednich argumentów pozwalających na obalenie domniemania konstytucyjności kwestionowanych przepisów skutkuje obowiązkiem stwierdzenia przez Trybunał zgodności tych przepisów z powołanymi wzorcami kontroli” (wyrok TK z 6.07.2011, P 12/09). Z tego m.in. względu w postępowaniu przed owym organem za niewystarczające uznaje się

formułowanie zarzutu na podstawie hipotetycznego założenia (wyrok TK z 18.02.2004, K 12/03) czy poprzestanie jedynie na przywołaniu wzorca kontroli. W tym ostatnim przypadku Trybunał zwracał uwagę: „Obowiązek właściwego uzasadnienia przez skarżącego zarzutu niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów stanowi konsekwencję nałożonego na niego przez ustawodawcę ciężaru dowodu, przedstawiana zaś argumentacja winna doprowadzić do obalenia przyjętego w systemie prawnym domniemanie konstytucyjności i legalności przepisów prawa” (wyrok TK z 12.12.2005, SK 20/04; postanowienie TK z 9.05.2007, SK 98/06). W ocenie TK „[o]parcie kontroli hierarchicznej zgodności norm na domniemaniu konstytucyjności oznacza, że to podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym jest zobligowany dostarczyć argumentów pozwalających obalić to domniemanie” (postanowienie TK z 28.10.2015, P 65/15). W praktyce dla skarżącego oznacza to, że „z uwagi na domniemanie konstytucyjności przepisów prawa [...] obowiązany jest przedstawić konkretne i przekonujące argumenty świadczące o niekonstytucyjności zakwestionowanych regulacji. Tym samym skarżący nie tylko winien wskazać, jakie konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone kwestionowaną regulacją, lecz także opisać «sposób» tego naruszenia. Argumenty te muszą koncentrować się na problemie merytorycznej niezgodności zachodzącej między unormowaniami stanowiącymi przedmiot skargi konstytucyjnej oraz tymi, które określone są w niej jako wzorce kontroli [...]. Tym samym nie wystarczy, że skarżący wskaże określone przepisy oraz przepisy konstytucyjne, z którymi są one, w jego opinii, niezgodne. Musi on także wyjaśnić, na czym owa niezgodność polega” (postanowienie TK z 2.02.2012, SK 14/09).

Ponadto TK wielokrotnie wskazywał, że domniemanie konstytucyjności uzasadnia posłużenie się techniką wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją (→54). W wyroku z 5.01.1999, K 27/98, Trybunał stanął na stanowisku, że „jeżeli językowe sformułowanie badanego przepisu pozwala na ustalenie takiego rozumienia tego przepisu, które pozwoli na uznanie jego zgodności z konstytucją, to nie ma bezwzględnej konieczności orzekania, że przepis taki jest niezgodny z konstytucją. Zastosowaniu techniki wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją należy przyznawać pierwszeństwo, bo koresponduje ono z domniemaniem konstytucyjności ustaw” (zob. też wyrok z 16.07.2013, P 53/11). Sprzyja to traktowaniu domniemania konstytucyjności jako elementu takiej wykładni (postanowienie z 28.07.2015, K 35/13). Uzasadniając powyższe stanowisko, TK wyjaśniał: „Priorytet ma [...] stosowanie prawa prowadzące do zachowania domniemania zgodności z Konstytucją i – w efekcie – stabilizacji systemu prawnego. Dopiero jeżeli prokonstytucyjna wykładnia danej regulacji prawnej nie prowadzi do jednoznacznego ustalenia treści normy (kwalifikowana niejasność przepisu), uzasadnione jest stwierdzenie

jej niekonstytucyjności [...]. Nie sposób przy tym *in abstracto* wyznaczyć granicę pomiędzy zwykłą i kwalifikowaną niejasnością kwestionowanych norm prawnych, tym bardziej że – w zależności od gałęzi prawa i regulowanej materii – przebiega ona w nieco inny sposób. Wątpliwości interpretacyjne mogą być tolerowane w większym stopniu w prawie prywatnym, a w mniejszym stopniu w prawie publicznym” (wyrok TK z 8.07.2014, K 7/13; zob. też wyrok TK z 9.06.2015, SK 47/13).

Asumpt do formułowania pod adresem organów stosujących prawo zaleceń na tle domniemanie konstytucyjności dawały w szczególności rozstrzygnięcia TK łączące się z zastosowaniem klauzuli odraczającej. W wielu orzeczeniach formułowanych m.in. na kanwie tego typu spraw Trybunał wskazywał, że do uchylenia domniemanie konstytucyjności dochodzi w chwili publicznego ogłoszenia wyroku (przed jego promulgacją) i fakt ten powinien być uwzględniany w praktyce organów stosujących prawo. Jak wyjaśniał TK m.in. w wyroku z 13.03.2007, K 8/07, „z momentem publicznego ogłoszenia wyroku (co jest zawsze wcześniejsze niż moment derogacji niekonstytucyjnego przepisu przez promulgację wyroku) następuje uchylenie domniemanie konstytucyjności kontrolowanego przepisu. To powoduje, że organy stosujące przepisy uznane za niekonstytucyjne albo w okresie odroczenia wejścia w życie wyroku Trybunału (odroczenia derogacji przepisu w wyroku Trybunału), albo z uwagi na zasady intertemporalne, albo np. z uwagi na posilkowanie się zasadą *tempus regit actum* (co jest charakterystyczne dla sądów administracyjnych), powinny uwzględniać fakt, że chodzi o przepisy pozbawione domniemanie konstytucyjności. Sądy orzekają na podstawie procedur, w obrębie których toczy się postępowanie, i z wykorzystaniem instrumentów będących do ich dyspozycji oraz kompetencji im przysługujących. Okoliczność, że w tych ramach sądy mają zastosować przepisy, które obowiązywały w dacie zaistnienia zdarzeń przez nie ocenianych, ale następnie zostały uznane za niekonstytucyjne w wyroku Trybunału Konstytucyjnego i na skutek tego nie obowiązują w dacie orzekania, w zasadniczy sposób wpływa na swobodę sądów w zakresie dokonywania wykładni tych przepisów. Należy wskazać, że np. w orzecznictwie Sądu Najwyższego można napotkać pogląd – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego trafny [...] – że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności danej normy stwarza dla organów stosujących prawo wskazówkę, przełamującą zwykłe zasady prawa intertemporalnego i zasady decydujące o wyborze prawa właściwego w momencie stosowania prawa [...]. To znaczy, że w wypadku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności kontrolowanej normy obowiązuje norma intertemporalna, mająca pierwszeństwo (z racji konstytucyjnej genezy) w stosunku do norm intertemporalnych dotyczących zmiany stanu prawnego w wyniku działań ustawodawcy”.

Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie zwracał uwagę na potrzebę uwzględnienia faktu obalenia domniemanie konstytucyjności danej normy w procesie sądowego stosowania prawa, co w jego ocenie pociąga za sobą konieczność odmowy zastosowania niekonstytucyjnej regulacji w okresie odroczenia utraty jej mocy obowiązującej. Jak podkreślał, „[w]ykładnia przepisu, który zastosowany będzie jako podstawa rozstrzygnięcia, musi uwzględniać fakt, że przepis ten został pozbawiony domniemanie konstytucyjności. Trybunał, orzekając o niekonstytucyjności danej regulacji, ma na celu zainicjowanie działań zmierzających do przywrócenia stanu zgodnego z prawem” (wyrok NSA z 15.07.2009, I FSK 1166/08; zob. też wyroki NSA: z 28.11.2007, I OSK 1640/06; z 2.04.2014, I OSK 2296/12). W dotychczasowym orzecznictwie sądów administracyjnych ukształtował się także pogląd, zgodnie z którym „w sytuacji, kiedy dochodzi do oceny stosowania prawa materialnego przez organy administracji publicznej, nie można dokonywać wykładni prawa z pominięciem elementów konstytucyjnych. Wykładni poddawany może być jedynie przepis prawa korzystający z domniemanie konstytucyjności. Wobec tego w procesie wykładni prawa należy uwzględnić fakt obalenia domniemanie konstytucyjności przepisu stanowiącego przedmiot tej wykładni”. W orzecznictwie przyjmuje się zatem, że „jeżeli TK stwierdził niekonstytucyjność normy prawnej i jednocześnie, działając na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji, odroczył utratę jej mocy obowiązującej, to sądy administracyjne – w zależności od okoliczności konkretnej sprawy – mają kompetencję do odmowy zastosowania takiej normy, niezależnie od tego, że przepis, który był przedmiotem wyroku Trybunału, formalnie pozostaje elementem systemu prawa. Dotyczy to również sytuacji, gdy przedmiotem kontroli TK był przepis ustawy. Określenie przez TK innego terminu utraty mocy obowiązującej normy uznanej za niekonstytucyjną nie modyfikuje bowiem podstawowego skutku prawnego wyroku, polegającego na obaleniu domniemanie konstytucyjności takiej normy” (wyrok NSA z 7.06.2013, I OSK 1178/12).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych ujawnia się w związku z tym to drugie – interpretacyjne – rozumienie domniemanie konstytucyjności. W judykaturze dostrzeżono, że domniemanie konstytucyjności wspiera nakaz dokonywania wykładni w zgodzie z konstytucją. W szczególności SN stoi na stanowisku, że „[w]yrażona w art. 8 ust. 2 Konstytucji zasada bezpośredniego stosowania oznacza obowiązek sądu orzekania w zgodzie z priorytetami ustanowionymi w Konstytucji. Innymi słowy sądy mają obowiązek dokonywania wykładni prokonstytucyjnej, ale nie mają kompetencji do orzekania o niekonstytucyjności przepisu i usuwania go z systemu prawnego. W razie zastrzeżeń co do zgodności przepisu ustawy z Konstytucją istnieje specjalny tryb, przewidziany w art. 188 Konstytucji, pozwalający na wyeliminowanie takiego przepisu z obrotu prawnego. Dopóki nie

zostanie stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny niezgodność określonego przepisu z Konstytucją, dopóty ten przepis podlega stosowaniu i może stanowić podstawę merytorycznych rozstrzygnięć sądowych. Należy zatem podkreślić, iż bezpośrednio stosowania Konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa. Tryb tej kontroli został bowiem wyraźnie i jednoznacznie ukształtowany przez samą Konstytucję. Przepis art. 188 Konstytucji zastrzega orzekanie w tych sprawach do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą, przewidziane w art. 178 ust. 1 Konstytucji, obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca” (wyrok SN z 2.04.2009, IV CSK 485/08).

Domniemanie konstytucyjności ustaw jest zasadą postępowania przed sądami konstytucyjnymi w wielu państwach na całym świecie – Marcin Dąbrowski wskazał przykłady Austrii, Australii, Bułgarii, Indii, Kanady, Republiki Czeskiej, Niemiec i Stanów Zjednoczonych Ameryki (Dąbrowski 2017: 45). Warto odnotować, że niemiecki FTK pierwszy raz posłużył się domniemaniem konstytucyjności (w jego interpretacyjnej wersji) w wyroku z 7.05.1953, 1 BVL 104/52, stwierdzając w pkt 4: „Ein Gesetz ist nicht verfassungswidrig, wenn eine Auslegung möglich ist, die im Einklang mit dem Grundgesetz steht, und das Gesetz bei dieser Auslegung sinnvoll bleibt” (Ustawa nie jest niekonstytucyjna, jeśli możliwa jest taka [jej] wykładnia, która jest zgodna z Ustawą Zasadniczą, a ustawa przy takiej wykładni pozostaje sensowna).

[6. CHARAKTERYSTYKA] W podstawowym rozumieniu domniemanie konstytucyjności ustaw przypomina regułę ustanawiającą tzw. ciężar proceduralny w sensie S_2 (silniejszym) w postępowaniu dowodowym: „Uzasadnij swoje twierdzenie. W przeciwnym przypadku, gdy nikt inny tego nie uczyni, teza twoja zostanie odrzucona, a teza przeciwna zostanie uznana za uzasadnioną” (Gizbert-Studnicki 2019: 264n, z powołaniem się na prace Mariana Cieślaka). Można wskazać i takie orzeczenia, w których pojawiają się głosy znacznie osłabiające rygorystykę tej reguły rozkładu ciężaru argumentacji – tak np. w zdaniu odrębnym sędzi Sławomiry Wronkowskiej do wyroku TK z 19.06.2012, P 41/10: „Trybunał Konstytucyjny nie działa wprawdzie z urzędu, a tym samym nie może modyfikować przedmiotu i wzorców kontroli, wskazanych przez podmiot inicjujący kontrolę konstytucyjności prawa, jednak – analogicznie jak każdy sąd, niezależnie od tego, w ramach jakiej procedury orzeka oraz czy działa z urzędu czy na wniosek, a w ostatnim wypadku, czy poza przedmiotem sprawy wiążą go również przedstawione zarzuty – nie jest

związany argumentacją przedstawioną przez inne podmioty, ani w tym sensie, że musi ją zaakceptować, ani w tym sensie, że nie może uwzględnić argumentów przez nikogo niepowołanych. Wręcz przeciwnie, Trybunał jest obowiązany samodzielnie uzasadnić takie albo inne rozstrzygnięcie, w żadnym razie nie ograniczając się do weryfikacji stanowisk uczestników postępowania, co wynika z niekwestionowanej na gruncie naszej kultury prawnej zasady *iura novit curia*. Odmienne zapatrywanie prowadziłyby zresztą do sytuacji, w której żądanie wszczęcia kontroli konstytucyjności prawa, spełniające wymogi formalne, chociaż niezawierające przekonującej i kompletnej argumentacji, mogłoby skutkować petryfikacją stanu niekonstytucyjności, gdyby Trybunał Konstytucyjny stwierdził zgodność kwestionowanego aktu normatywnego z ustawą zasadniczą, chociaż zarzut niekonstytucyjności był trafny, tyle że przemawiały za nim argumenty niepowołane przez uczestników postępowania. Podanie uzasadnienia, trafnego albo nietrafnego, o ile nie ma ono wyłącznie pozornego charakteru, stanowi jedynie – podobnie, jak ma to miejsce w innych procedurach – spełnienie wymogu formalnego dotyczącego pisma inicjującego postępowanie, chociaż niewątpliwie może być również bardzo pomocne we wszechstronnym rozpoznaniu sprawy” (podobne stanowisko wyrażono w Dębowska, Florczak-Wątor 2017: 33). Warto podkreślić, że przytoczona argumentacja wpisuje się w pełni w postulaty formułowane w obrębie teorii konstytucyjnego państwa prawa. Ponadto w aktualnym stanie prawnym domniemanie konstytucyjności rozumiane jako reguła rozkładu ciężaru argumentacji zostaje osłabione na mocy art. 69 uotpTK, który w ust. 1 nakłada na TK obowiązek „wszechstronnego wyjaśnienia sprawy”, czemu towarzyszą przewidziany w ust. 3 brak związania „wnioskami dowodowymi uczestników postępowania” oraz kompetencja dopuszczania z urzędu dowodów uznanych przez Trybunał „za celowe dla wyjaśnienia sprawy” (zob. Tuleja 2009: 37).

Natomiast w rozumieniu, które wyżej (zob. pkt 2 *in fine*) określiliśmy mianem „interpretacyjnego domniemanie konstytucyjności”, kwestia charakterystyki wydaje się prostsza: dyrektywę nakazującą podczas interpretacji prawniczej poszukiwanie i preferowanie rezultatów wykładni zgodnych z konstytucją lub w najwyższym stopniu prokonstytucyjnych można jednoznacznie określić jako dyrektywę drugiego stopnia, jednakowoż o złożonym charakterze. Po pierwsze – i tu działa ona jak reguła prawna – jest to dyrektywa preferencji, nakazująca odrzucenie tych rezultatów wykładni, które są sprzeczne z konstytucją. Po drugie działa jak norma optymalizacyjna (zasada), postulująca przeprowadzenie w maksymalnie dopuszczalnym stopniu prokonstytucyjnej wykładni prawa, realizującej (w sensie pozytywnym) wymóg nadrzędności konstytucji (art. 8 ust. 1 KRP). Właśnie w tym rozumieniu domniemanie konstytucyjności może zostać sklasyfikowane

jako prawnicze domniemanie interpretacyjne (szerzej o domniemaniach tego typu w kontekście charakterystyki domniemania konstytucyjności zob. Radziewicz 2008: 65n; por. ZWP: 178n).

[7. KRYTYKA] Charakter *Komentarza* uniemożliwia pełne przedstawienie i udokumentowanie argumentów krytycznych wobec domniemania konstytucyjności, a zwłaszcza tych jego znaczeń, które świadomie pominięto (zob. pkt 2). Z tej racji wskazane zostaną tylko linie argumentacyjne dla możliwej krytyki tego toposu.

W odniesieniu do jego podstawowego ujęcia: jako reguły rozkładu ciężaru argumentacji zauważmy, że krytyka tego rozumienia domniemania konstytucyjności ustaw jest utrudniona, ponieważ znajduje ono silne uzasadnienie konstytucyjne (szerzej zob. pkt 3) oraz ustawowe – w art. 47 ust. 2 pkt 4 uotpTK (dotyczącym treści wniosku o stwierdzenie niekonstytucyjności), art. 52 ust. 2 pkt 4 uotpTK (dotyczącym pytań prawnych) oraz art. 53 ust. 1 pkt 3 uotpTK (dotyczącym treści skargi konstytucyjnej), które zgodnie wymagają „wskazania (powołania) argumentów lub dowodów” na poparcie zarzutu niekonstytucyjności. Podobnie trudne do podważenia jest interpretacyjne domniemanie konstytucyjności, doskonale wpisujące się w aksjologię konstytucyjnego państwa prawa, aczkolwiek za słuszny należy uznać postulat, by TK nie nadużywał możliwości ustalania wykładni przepisów prawa w zgodzie z konstytucją (np. w formie orzeczeń interpretacyjnych) w sytuacjach, gdy bardziej wskazane (choćby z powodu kwestionowania przez sądy mocy wiążącej tych wyroków – zob. np. Tuleja 2016b: 151n) wydaje się wydanie prostego wyroku negatywnego.

Natomiast nasuwające się argumenty krytyczne przeciwko pozostałym, odrzuconym tutaj sposobom rozumienia domniemania konstytucyjności ustaw są tak liczne, że podstawowym problemem staje się konieczność dokonania ich sensownej selekcji, której potrzebę dodatkowo uzasadniają przyjęte ramy analizy omawianego toposu. Dlatego skupimy się na krytyce jednej z odrzucanych interpretacji domniemania konstytucyjności: jego znaczenia formalnego (por. pkt 2). Przypomnijmy, że zgodnie z rekonstrukcją Pietrzykowskiego domniemanie konstytucyjności w tym rozumieniu oznacza „obowiązek traktowania przepisu jako zgodnego z Konstytucją (a tym samym – obowiązującego) dopóty, dopóki kompetentny organ nie orzeknie w odpowiednim trybie o jego niekonstytucyjności”; ma ono charakter formalny, „albowiem kreuje (a właściwie – dookreśla) zakres formalnego obowiązku podporządkowania się prawu przez jego adresatów” (Pietrzykowski 2016: 20). To formalne ujęcie komentowanego domniemania jest merytorycznie błędne.

Podstawowy jego błąd polega na przyjęciu, że domniemanie konstytucyjności ustawy z konieczności pociąga za sobą jej niepodważalne obowiązywanie do momentu ogłoszenia negatywnego wyroku TK, a związani nim są nawet sędziowie

TK. Popatrzmy na przykład takiej argumentacji. W zdaniu odrębnym sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego do głośnego wyroku TK z 9.03.2016, K 47/15, czytamy: „Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy możliwe jest podczas orzekania w sprawie niniejszej pominięcie przepisów ustawy o zmianie ustawy o TK, ma treść art. 7 Konstytucji, obligującego Trybunał Konstytucyjny do działania na podstawie prawa i w jego granicach. Wspomniana ustawa korzysta z domniemania konstytucyjności. Będzie obowiązywała w polskim systemie prawa do momentu ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego jej niezgodność z Konstytucją (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Do tego czasu przepisy ustawy o zmianie ustawy o TK i zmienione nią przepisy ustawy o TK stanowiły i nadal będą stanowiły wyłączną podstawę prawną postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Także w niniejszej sprawie”. Tymczasem utożsamianie norm prawnych objętych domniemaniem konstytucyjności z normami obowiązującymi (ewentualnie: objętymi domniemaniem obowiązywania – zob. Grabowski 2009: 510n) jest merytorycznie błędne. Błędem jest również przyjęcie, że sędziowie TK są związani tym domniemaniem. Można też zasadnie kwestionować tezę, że sądy powszechne, NSA i SN są bezpośrednio związane formalnym domniemaniem konstytucyjności norm ustawowych. Wreszcie określenie zakresu formalnego obowiązku podporządkowania się prawu, wynikającego z krytykowanego rozumienia domniemania konstytucyjności, to koncepcja anachroniczna i wielce szkodliwa społecznie.

Argumenty uzasadniające trafność sformułowanych zarzutów w dużym uproszczeniu rysują się następująco:

- 1) W literaturze wykazano już, że utożsamianie norm prawnych objętych domniemaniem konstytucyjności z normami obowiązującymi jest bezzasadne, m.in. dlatego, że okresy, w których możemy przypisać normom prawnym przymioty „(domniemywanej) zgodności z konstytucją” i „(domniemywanego) obowiązywania” są różne, przez co domniemanie konstytucyjności norm nie jest ani warunkiem koniecznym, ani wystarczającym dla ich obowiązywania. Ponadto domniemanie konstytucyjności miewa charakter stopniowalny w tym sensie, że łatwiej albo trudniej je obalić, natomiast obowiązywanie norm ma charakter zero-jedynkowy itd. (szerzej zob. Dębowska, Florczak-Wątor 2017; Grabowski 2018).
- 2) Liczne argumenty dowodzą, że sędziów TK, którzy zgodnie z art. 195 ust. 1 Konstytucji RP „są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji”, domniemanie konstytucyjności ustaw dotyczy wyłącznie w tym sensie, że wyznacza sposób procedowania przed TK (zob. np. Pietrzykowski 2016: 21; szerzej na ten intrygujący temat zob. np. Dębowska, Florczak-Wątor 2017: 17n; Dyrda, Pach 2016a, 2016b; Radziejewicz 2016; Grabowski 2017).

- 3) Co więcej, można argumentować, że nawet sędziowie sądów powszechnych, SN i NSA nie są związani formalnym domniemaniem konstytucyjności norm ustawowych, a to dlatego, że w myśl art. 178 ust. 1 Konstytucji RP „sędziowie [...] podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”; wynika z tego (oraz z zasady *iura novit curia*; →81), że podlegają jedynie obowiązującej konstytucji i obowiązującym ustawom, a nie wzruszalnym domniemaniom prawniczym albo ich konsekwencjom. Ponadto kontrola konstytucyjności prawa nie jest przedmiotem postępowań sądowych, przez co można sensownie mówić tylko o ich związaniu „interpretacyjnym domniemaniem konstytucyjności”. Zresztą ograniczanie niezawisłości sędziowskiej w zakresie rozstrzygnięć walidacyjnych nie wydaje się niczym usprawiedliwione, zwłaszcza w kontekście możliwości przekształcenia się sądu konstytucyjnego w III izbę parlamentu, a więc element władzy politycznej.
- 4) Anachronizm i społeczną szkodliwość krytykowanej formalnej wersji domniemania konstytucyjności można uzasadnić głównie argumentami historycznymi. Przypomnijmy np. art. 6 francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r., stanowiący, że „ustawa jest wyrazem woli powszechnej”. Norma ta to wyraz ówczesnej koncepcji suwerenności ustawy, zgodnie z którą ustawa wyrażała wolę powszechną, a ustawodawca, jako suweren, nie mógł być poddany niczyjej kontroli. Gdy analizujemy konsekwencje formalnego domniemania konstytucyjności ustaw, na myśl przychodzą nam także niemieckie – na szczęście historyczne – koncepcje *Obrigkeitsstaat* (państwa władzy) i *Obrigkeitspositivismus* (będącego szczytową formą tzw. pozytywizmu ustawowego): oto bowiem każdy adresat norm ustawowych, bez względu na to, czy są one zgodne z konstytucją, czy ją naruszają bądź gwałcą, miałby być im winny posłuszeństwo (aż do momentu ogłoszenia wyroku sądu konstytucyjnego)? Zauważmy, że nawet skrajni pozytywiści prawniczy już dawno przestali głosić idee bezwzględnego posłuszeństwa prawu, których realizację formalne domniemanie konstytucyjności niewątpliwie wspiera, ku uciesze zwolenników koncepcji państwa autorytarnego. A nietrudno zauważyć, że formalne domniemanie konstytucyjności silnie wspiera też anachroniczną ideologię tzw. związanej decyzji sędziowskiej, której niedostatki już pół wieku temu słusznie obnażał Jerzy Wróblewski (zob. np. SSP: 343n).

Podobne zarzuty można sformułować, *mutatis mutandis*, wobec pozostałych ujęć domniemania konstytucyjności ustaw, w szczególności jego rozumienia jako „ogólnego założenia systemu prawa”, które już na pierwszy rzut oka wydaje się systemowo redundantne i sprzeczne z zasadą trójpodziału władzy. Można bowiem

argumentować, że domniemanie konstytucyjności w tym rozumieniu jest systemowo redundantne, gdyż podstawą rekonstrukcji (systemu) prawa jako zbioru obowiązujących norm prawnych jest prawnicze domniemanie obowiązywania norm prawa stanowionego (zob. Grabowski 2009: 510n). Nie może nim być domniemanie konstytucyjności, gdyż wtedy elementami owego systemu musiałyby być także normy sprzeczne z konstytucją, a więc nieobowiązujące (np. tzw. normy wtórnie niekonstytucyjne – zob. Sadowski 2015). W kontekście teorii konstytucyjnego państwa prawa jest ono również sprzeczne z zasadą trójpodziału władzy, służąc uzasadnieniu ograniczenia konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziowskiej w sferze walidacyjnej w stosunku do ustaw łamiących konstytucję, co w tym typie państwa prawa jest konstrukcyjnie wykluczone. Dlatego wspierana doktrynalnie linia orzecznicza polskiego TK, uznająca, że domniemanie konstytucyjności ustaw służy zagwarantowaniu realizacji konstytucyjnej zasady podziału władzy (zob. np. wyroki TK: z 7.07.2011, U 8/08; z 25.09.2014, K 49/12; por. też uchwałę SN z 27.03.2014, I KZP 30/13) zasługuje na szczególnie silną krytykę aksjologiczną. Poprzez ograniczenie niezawisłości sędziów w istocie służy ona bowiem władzy politycznej, stanowiącej (nierzadko w pełni świadomie) niekonstytucyjne ustawy.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Posługiwanie się domniemaniem konstytucyjności w przyjętym tu podstawowym rozumieniu reguły rozkładu ciężaru argumentacji w postępowaniach przed TK można w pełni polecać stronom, które w tymże postępowaniu bronią konstytucyjności zaskarżonej regulacji ustawowej. Należy wszakże pamiętać o głosach zwracających uwagę na pewne ograniczenia przedmiotowe tego domniemania. Dla przykładu: w zdaniu odrębnym sędziego Andrzeja Mączyńskiego do wyroku TK z 16.04.2002, SK 23/01, czytamy: „Wprowadzenie ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw wymaga uzasadnienia, że ograniczenie takie jest w świetle Konstytucji uzasadnione. Przepisy przewidujące takie ograniczenia w razie zakwestionowania ich zgodności z Konstytucją przed Trybunałem Konstytucyjnym nie korzystają z domniemania konstytucyjności, nakazującego podanie argumentacji uzasadniającej ich niezgodność z normami konstytucyjnymi”.

Natomiast domniemanie konstytucyjności w jego wersji interpretacyjnej, w pełni zgodnej z ideami konstytucyjnego państwa prawa, może i powinno być wykorzystywane w dyskursie sądowym bez oporów.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); *Lex superior derogat legi inferiori* (→42); Zasada legalizmu (→46); Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54); Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa (→57); Zasada podziału władzy (→61); *lura novit curia* (→81).

[LITERATURA] *M. Dąbrowski* (2017), Domniemanie zgodności ustaw z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku, Olsztyn; *A. Dębowska, M. Florczak-Wątor* (2017), Domniemanie konstytucyjności ustawy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, PKI/2, 5–37; *A. Dyrda, M. Pach* (2016a), Paradoxs trybunalski i koń trojański, Rzeczpospolita (Rzecz o prawie), 23.03.2016; *ciż* (2016b), Paradoxs trybunalski: czy dało się go uniknąć?, Rzeczpospolita (Rzecz o prawie), 20.04.2016; *M. Florczak-Wątor* (2019), komentarz do art. 7, w: KRPKomTul, 45–47; *T. Gizbert-Studnicki* (2019), O ciężarze argumentacji w sporach prawnych (1990), tłum. A. Dyrda, w: T. Gizbert-Studnicki, Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania, red. M. Araszkiewicz i in., Warszawa, 262–272; *A. Grabowski* (2009), Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa, Kraków; *tenże* (2017), Verfassungsrechtliches Rechtsprechungs-Paradox: neue Grundlage für die Aussetzung der juristischen Geltungsvermutung von Rechtsnormen, tłum. M. Latacz, w: F. Saliger i in. (red.), Rechtsstaatliches Strafrecht. Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 137–145; *tenże* (2018), Domniemanie konstytucyjności to nie domniemanie obowiązywania, Konstytucyjny.pl, 10.07.2018, [<https://konstytucyjny.pl/domniemanie-konstytucyjnosci-to-nie-domniemanie-obowiazywania-andrzej-grabowski/>]; *M. Gutowski, P. Kardas* (2016), Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów, Pal. 5, 44–62; *M.H. Hansen* (1999), The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes. Structure, Principles and Ideology, tłum. J.A. Crook, Norman; *W.L. Jaworski* (1996), O prawie, państwie i konstytucji, red. M. Jaskólski, Warszawa; *S. Kubas* (2019), Warta na obrzeżach Konstytucji. Dekonstrukcja mitu założycielskiego amerykańskiej sądowej kontroli konstytucyjności prawa, Kraków; *T. Pietrzykowski* (2016), Czym jest domniemanie konstytucyjności?, RPraw 3, 16–23; *P. Radzewicz* (2008), Wzruszenie „domniemanie konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny, PSejm XVI/5, 55–87; *tenże* (2016), Pominiecie przez Trybunał Konstytucyjny ustawy określającej tryb kontroli konstytucyjności prawa, PiP LXXI/10, 41–61; *P. Sadowski* (2015), Niekonstytucyjność wtórna przepisów ustawowych – zagadnienia wybrane, PPK 3, 51–66; *P. Tuleja* (2009), Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie hierarchicznej kontroli norm, PSejm XVII/5, 35–51; *tenże* (2016a), objaśnienie. do art. 8, w: KRPKomSaf1, 307–325; *tenże* (2016b), Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego, Poznań; *K. Wojtyczek* (2004), Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny, PSejm XII/1, 9–27; *S. Wronkowska* (2001), W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji, PiP LXVI/9, 3–23; *T. Ziński* (2016), Domniemanie konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Warszawa; *M. Zubik, M. Wiqcek* (2009), Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice orzekania przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego, PSejm XVII/4, 25–58.

[AD, AG]

56. Argument ze spójności

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Dyrektywa spójności logicznej; Dyrektywa spójności systemowej; Dyrektywa spójności aksjologicznej; *Argumentum a cohaerentia*.

[2. ISTOTA] Pojęciu spójności (ang. *coherence*, niem. *Kohärenz*, łac. *cohaerentia*; na użytek poniższych rozważań traktujemy polskie terminy „spójność” i „koherencja” jako synonimy) nadaje się wiele znaczeń, ale wszystkie wyrażają ideę zgodności zachodzącej między elementami danego zbioru. Również w dyskursie prawnym mamy do czynienia z różnymi sposobami pojmowania spójności (Amaya 2015). Pojęcie koherencji może być w szczególności rozumiane jako zasadnicze kryterium uzasadnienia każdej konkluzji prawnej (Hage 2005; Araszkiewicz 2010a i 2013) albo jako podstawa jedynie niektórych argumentów interpretacyjnych, należących do kontekstu systemowego oraz funkcjonalnego (MacCormick 1978: 152n). Zwłaszcza kanony spójności systemowej oraz aksjologicznej odgrywają istotną rolę w różnych obszarach argumentacji prawniczej, np. w dyskursie legislacyjnym (w toku projektowania i opiniowania projektów aktów normatywnych), w dyskursie związanym z kontrolą konstytucyjności oraz w zakresie interpretacji prawa wszelkich rodzajów, w tym w obszarze wykładni operatywnej.

Topos spójności logicznej odnosi się przede wszystkim do formalnych cech systemu prawa, takich jak niesprzeczność i zupełność (por. Woleński 1972; Sartor 2005: 488–498). Pojęcie spójności systemowej ma szersze znaczenie, gdyż dotyczy nie tylko wskazanych cech formalnych, lecz także pojęciowego uporządkowania danej regulacji, gałęzi prawa czy systemu prawa jako całości, stopnia konsekwencji stosowanej terminologii albo rodzaju powiązań merytorycznych zachodzących w poszczególnych częściach systemu. Sposoby pojmowania tych kryteriów spójności zależą od przyjmowanych założeń na temat systemu prawa (por. Dyrda, Gizbert-Studnicki 2016) oraz od obszaru dyskursu prawnego, w którym rozważa się pojęcie systemu prawa; szczególną funkcję założenia o systemowym charakterze prawa pełnią w dyskursie dogmatycznoprawnym (por. Pleszka, Gizbert-Studnicki 1990). W konstytucyjnym państwie prawa najdzwyczajaj ważny jest aspekt aksjologiczny

spójności systemu prawa. U podstaw argumentu odwołującego się do koherencji aksjologicznej leży założenie, że system prawa opiera się na spójnym zbiorze wartości, w tym wartości konstytucyjnych.

Pojęcie spójności odnosi się w dyskursie prawnym nie tylko do regulacji prawnych czy systemów wartości, lecz także do linii orzeczniczych, poglądów doktrynalnych oraz innych kontekstów argumentacji prawniczej. Terminologia, jaką posługują się zarówno przedstawiciele nauki prawa, jak i organy władzy sądowej w związku ze stosowaniem wymienionych argumentów, paradoksalnie jest w znacznym zakresie niespójna. Podejmując próbę uporządkowania typowych sposobów użycia interesującego nas terminu, należy wskazać, że w niektórych przypadkach spójność identyfikuje się wyłącznie z brakiem sprzeczności pomiędzy normami (rozumienie najwęższe), w innych – z brakiem sprzeczności oraz luk regulacji (rozumienie wąskie), w jeszcze innych odnosi się ją do różnorodnych obiektów, takich jak terminologia aktów prawnych, zakres stosowania poszczególnych norm prawnych, celów i funkcji regulacji czy pojęć rekonstruowanych z treści regulacji (rozumienie szerokie), a w najszerszym ujęciu – do całokształtu aksjologicznych, w tym konstytucyjnych, podstaw systemu prawa. Można więc mówić o co najmniej czterech typowych sposobach rozumienia pojęcia spójności w praktyce argumentacyjnej polskich organów władzy sądowej. W przytoczonym przykładzie sąd dokonuje odróżnienia pojęcia spójności systemowej od zagadnień związanych z podstawami aksjologicznymi systemu prawa: „[N]ie można [...] udzielić ochrony cywilnoprawnej czynności prawnej, która wypełnia znamiona przestępstwa lub podjęta została w celu jego popełnienia. Prowadziłoby to nie tylko do niespójności systemu prawnego, lecz byłoby sprzeczne z jego podstawowymi założeniami aksjologicznymi” (wyrok SN z 19.01.2011, V CSK 189/10). Spójność logiczna oraz spójność aksjologiczna zostały sobie wyraźnie przeciwstawione w następującym orzeczeniu NSA: „należy mieć na względzie, że w razie konfliktu między spójnością logiczną systemu prawa a jego spójnością aksjologiczną pierwszeństwo przyznać należy tej ostatniej” (wyrok NSA z 29.06.2011, II FSK 366/10).

Łaciński termin *argumentum a cohaerentia* jest stosowany w orzecznictwie sądowym bardzo rzadko. Mimo że w ujęciu teoretycznym argument ten utożsamia się z dążeniem do unikania sprzeczności w zbiorze przyjmowanych tez (innymi słowy: można na jego podstawie żądać usunięcia z dyskursu każdej tezy, która pozostaje w sprzeczności lub niezgodności innego typu z tezami już uznanymi; por. Stelmach, Brożek 2006: 214), w praktyce orzeczniczej nadaje się mu również nieco szersze znaczenie, zbliżone do argumentu z unikania luk w prawie lub stosowania zakazu wykładni *per non est*: „[W] obliczu diametralnej zmiany modelu powołania dyrektorów instytucji kultury, wykładnia przepisów przejściowych nie powinna

zmierzać do uznania, że pewna grupa pracowników pozostała poza jej oddziaływaniem (*argumentum a coherentia*). [...] W tym ujęciu zrozumieli i systemowo spójny staje się zwrot «nie stosuje się ust. 3 i 4», którym posłużył się ustawodawca w art. 8 ust. 6 ustawy” (wyrok SN z 27.04.2017, I PK 91/16).

[3. UZASADNIENIE] Termin „spójność” jest stosowany w treści aktów normatywnych, przybierając w różnych kontekstach odmienne warianty znaczeniowe. Jedną z istotnych zasad prawa Unii Europejskiej to tzw. zasada spójności działań, por. art. 7 TFUE: „Unia zapewnia spójność swoich poszczególnych polityk i działań, uwzględniając wszystkie swoje cele i zgodnie z zasadą przyznania kompetencji”. Konkretyzację powyższej zasady stanowi art. 174 TFUE zd. 1: „W celu wspierania harmonijnego rozwoju całej Unii, rozwija ona i prowadzi działania służące wzmocnieniu jej spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej”. W konsekwencji w aktach normatywnych prawa UE oraz aktach prawa krajowego mających na celu implementację prawa europejskiego omawiany termin jest stosowany w specyficznym znaczeniu przede wszystkim związanym z realizacją polityki spójności, które (pomimo pewnych cech wspólnych) zasadniczo różni się od prawniczego jego pojmowania, w każdym ze znaczeń opisanych w pkt 2.

W bardziej standardowym ujęciu pojęcie spójności zostało zastosowane w art. 256 TFUE, dotyczącym kwestii właściwości organów władzy sądowniczej Unii Europejskiej: Sądu oraz Trybunału Sprawiedliwości. W ust. 2 cytowanego przepisu czytamy, że „[o]rzeczenia wydane przez Sąd na mocy niniejszego ustępu mogą zostać w drodze wyjątku, na warunkach i w zakresie określonym przez Statut, poddane kontroli Trybunału Sprawiedliwości, jeżeli zachodzi poważne ryzyko naruszenia jedności lub spójności prawa Unii”. Z kolei ust. 3 postanawia m.in.: „Jeżeli Sąd uzna, że sprawa wymaga orzeczenia co do zasad, które może mieć wpływ na jedność lub spójność prawa Unii, może on przekazać tę sprawę do rozpoznania Trybunałowi Sprawiedliwości. Orzeczenia wydane przez Sąd w sprawach pytań prejudycjalnych mogą zostać w drodze wyjątku, na warunkach i w zakresie określonym przez Statut, poddane kontroli Trybunału Sprawiedliwości, jeżeli zachodzi poważne ryzyko naruszenia jedności lub spójności prawa Unii”. Zauważmy, że spójność prawa UE została tutaj wskazana jako istotna wartość, uzasadniająca nawet poddanie kontroli orzeczeń wydawanych przez Sąd. W rozumieniu przytoczonych przepisów spójność należy utożsamiać przede wszystkim z jednolitością wykładni w orzecznictwie organów sądowniczych Unii Europejskiej, np.: „Orzeczenie narusza jedność i spójność prawa Unii, zgodnie z art. 62b akapit pierwszy statutu Trybunału, gdyż Sąd [Unii] Europejskiej jako instancja odwoławcza odszedł od orzecznictwa Trybunału dotyczącego pojęcia rozsądnego terminu i zasady skutecznej ochrony

sądowej, które znajdują zastosowanie niezależnie od rozważanej dziedziny i zajmują istotne miejsce w porządku prawnym Unii, gdy orzeczenie to dotyczy po raz pierwszy kwestii, która może stanowić precedens dla przyszłych spraw” (wyrok TSUE z 28.02.2013, *Oscar Orlando Arango Jaramillo i in. przeciwko Europejskiemu Bankowi Inwestycyjnemu (EBI)*, C-334/12 RX-II). Wskazana tutaj pozytywizacja omawianego toposu dotyczy jednak jedynie wąskiego kontekstu proceduralnego i określonego sposobu pojmowania spójności.

Pojęcia spójności prawa i spójności systemu prawnego występują również w przepisach polskiego porządku prawnego. Sprawy dotyczące „spójności prawa” regulaminy Sejmu i Senatu wpisują w zakres działania Komisji Ustawodawczych funkcjonujących w obu tych izbach. Przepisy ustawowe z kolei przyznają niektórym organom władzy sądowniczej kompetencję do informowania właściwych organów stanowiących prawo o niespójności systemu prawnego. Trybunał Konstytucyjny jest zatem uprawniony do sygnalizowania Sejmowi, Senatowi oraz innym organom stanowiącym prawo „uchybień i luk w prawie, których usunięcie jest niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 35 ust. 1 uotpTK), zaś Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego ma kompetencję do przedstawiania właściwym organom „uwag o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia praworządności, sprawiedliwości społecznej i spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 6 § 1 uoSN). W niektórych uchwałach Rady Ministrów konieczność zapewnienia „spójności przepisów” wskazuje się jako uzasadnienie podejmowania przez rząd określonych działań (zob. np. uchwałę RM z 23.04.2018 w sprawie Wieloletniego Planu Finansowego Państwa na lata 2018–2021, M.P. z 2018 poz. 455 – w załączniku wskazano na konieczność zapewnienia spójności przepisów celnych i podatkowych przez wprowadzenie ograniczenia ilości paliwa przywożonego z państw trzecich ze zwolnieniem z należności celnych przywozowych i akcyzy; pojęcie spójności przepisów występowało również w nieobowiązujących już rządowych Programach Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019 i 2018–2020, Wieloletnim Planie Finansowym Państwa na lata 2014–2017 i Strategii Rozwoju Kraju 2020).

Powyższe ustalenia dotyczące funkcjonowania pojęcia spójności w treści unijnych i krajowych aktów normatywnych pozwalają stwierdzić, że omawiany topos może być – przy niektórych sposobach jego pojmowania – przypisany do kategorii toposów prawnych.

Rozważania dotyczące uzasadnienia posługiwania się argumentami odwołującymi się do pojęcia spójności (koherencji) trzeba rozpocząć od spostrzeżenia, że stanowi ono podstawę koherentyzmu – jednego z najbardziej wpływowych współczesnych nurtów w filozofii poznania (BonJour 1985, 1988; Lehrer 1990;

Thagard 2000) oraz etyce (np. Daniels 2020). Skoro więc spójność (koherencja) pewnego zbioru zdań (sądów, przekonań) lub pewnych decyzji bądź opartych na nich działań jest źródłem ich uzasadnienia, to stawianie pytania o uzasadnienie posługiwania się tym terminem w rozumowaniach staje się bezcelowe. Koherentyzm nie stanowi jednolitego nurtu i w jego obrębie toczą się spory dotyczące zarówno rozumienia pojęcia spójności, jak i zakresu jego stosowania – rozważa się m.in. pytania, czy poprzez koherencję można uzasadniać wszystkie typy przekonań, czy tylko niektóre, oraz czy spójność winna być jedynym (bądź ostatecznym) kryterium uzasadnienia, czy też jednym z wielu. Filozoficzne dyskusje w obrębie koherentyzmu mają ograniczone znaczenie dla praktycznej argumentacji prawniczej, w której pojęcie spójności jest albo rozumiane intuicyjnie, albo rekonstruowane w nawiązaniu do koncepcji tworzonych przez teoretyków i dogmatyków prawa. Niemniej zauważmy, że wielu wybitnych przedstawicieli filozofii prawa, np. Aleksander Peczenik, właśnie w pojęciu koherencji poszukiwało ostatecznego kryterium uzasadnienia konkluzji prawnych (zob. np. OLR). Robert Alexy stanął na stanowisku, że kluczowymi kategoriami dla oceny rozumowań prawniczych są koherencja i argumentacja (Alexy 2008); wskazani filozofowie prawa wcześniej wspólnie zaproponowali złożony sposób rozumienia pojęcia spójności dla celów teorii racjonalnego dyskursu (Alexy, Peczenik 1990).

W kontekście polskiej kultury prawnej podstawowe źródło argumentacji opartych na pojęciu koherencji to teoria racjonalnego prawodawcy ($\rightarrow 20$), obejmująca w szczególności założenia, że prawodawca nie stanowi norm sprzecznych ani norm zbędnych, tworzony przezeń system jest kompletny (pozbawiony luk), ponadto realizuje spójny zbiór wartości. Argumenty bazujące na (różnych aspektach) pojęcia spójności zazwyczaj nawiązują do jednego lub kilku spośród tych założeń. Dążenie do spójności staje się zatem częścią koncepcji racjonalności przypisywanej prawodawcy. Odrzucenie wniosków wynikających z argumentów opartych na koherencji prowadzi do zakwestionowania założeń o racjonalności ustawodawcy. Rezultaty podejmowanych prób konstruowania teorii prawodawcy alternatywnej wobec koncepcji prawodawcy racjonalnego należy uznać za nieprzekonujące (por. Czaja 2001).

Mając na uwadze powyższe, nie zaskakuje, że argumenty oparte na pojęciu spójności są często powoływane łącznie z toposem racjonalnego prawodawcy ($\rightarrow 20$), zasadą prawidłowej legislacji ($\rightarrow 3$ i 21), regułą jednolitości terminologicznej ($\rightarrow 25$), zakazem wykładni *per non est* ($\rightarrow 29$), jak również różnorodnymi dyrektywami wykładni systemowej oraz argumentami inferencyjnymi (np. opartymi na analogii; $\rightarrow 68$). Zakazy wykładni prowadzącej do sprzeczności ($\rightarrow 32$) i do luk ($\rightarrow 70$) winny być uznane za konkretyzacje toposu spójności systemowej.

Topos spójności aksjologicznej systemu prawa trzeba uznać za jedną z najbardziej ogólnych dyrektyw wykładni funkcjonalnej. Służy ona przede wszystkim harmonizowaniu różnych, pozostających ze sobą *in concreto* w kolizjach, istotnych prawnie wartości. Przyjęcie tezy o optymalizacyjnym charakterze zasad prawnych prowadzi do stwierdzenia, że rolą toposu spójności aksjologicznej jest zapewnienie, by wszystkie istotne prawnie wartości były zrealizowane w możliwie wysokim stopniu. Stosowanie argumentów odwołujących się do pojęcia spójności zyskuje zatem dodatkowe umotywowanie ze względu na pozytywnie oceniane konsekwencje decyzji uzasadnianych z ich wykorzystaniem. Granicą dla stosowania argumentów ze spójności w procesie stosowania prawa są zasada legalizmu (→46) oraz zasada podziału władzy (→61). Pewne typy wad tekstu aktu normatywnego (w szczególności tzw. luki rzeczywiste oraz luki swoiste) nie mogą być usuwane bądź korygowane w drodze wykładni dokonywanej przez organ stosujący prawo. Dodajmy, że stosowanie przez ustawodawcę pewnych technik w zakresie stanowienia prawa (zwłaszcza kodyfikacji) oraz przestrzeganie przezeń zasady prawidłowej legislacji sprzyjają efektywnemu użyciu argumentów opartych na pojęciu spójności przez organy stosujące prawo.

Jak wskazują powyższe rozważania, konstytucyjnego uzasadnienia obowiązywania toposu spójności doszukiwać się należy szczególnie w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 KRP) oraz w zasadzie nadrzędności norm konstytucyjnych (art. 8 ust. 1 KRP). Dodatkowo w literaturze zwraca się uwagę na to, że „[g]warancjami spójności systemu prawa są zasady konstytucyjne: [...] hierarchii źródeł prawa, nadrzędności ustawy i nieograniczonej materii ustawowej, wykonawczego charakteru aktów podstawowych [...], a także «domknięcie» konstytucyjnego katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego” (Zubik, Sokolewicz 2016: 126). Można ponadto sformułować tezę, iż cały przyjęty w polskiej ustawie zasadniczej mechanizm kontroli konstytucyjności prawa wiąże się nierozdzielnie z omawianym tu toposem. Jednym bowiem z podstawowych założeń europejskiego (Kelsenowskiego) modelu kontroli konstytucyjności prawa – przyjętego też w polskim porządku konstytucyjnym – jest istnienie jednego centralnego organu: sądu bądź trybunału konstytucyjnego, któremu na zasadzie wyłączności powierza się rozstrzyganie kwestii zgodności aktów normatywnych z ustawą zasadniczą, a przynajmniej za pośredni cel takiego rozwiązania należy uznać dążenie do zachowania nie tylko jednolitości orzecznictwa konstytucyjnego, lecz także spójności całego opartego na konstytucji systemu prawnego.

Wskazywano już, że omawiany topos silnie wiąże się z wywodzonym z art. 2 Konstytucji RP założeniem o racjonalności prawodawcy, który to prawodawca tworzy spójny system prawny, pozbawiony luk i sprzeczności, uwzględniający

koherentny system wartości. Ów system opiera się w dużej mierze właśnie na zasadzie demokratycznego państwa prawnego, odzwierciedlając przy tym przyjętą przez ustrojodawcę aksjologię. Zasada wynikająca z art. 2 Konstytucji RP, jak zauważył TK, „rozstrzyga o modelu państwa” (wyrok TK z 20.11.2002, K 41/02), zapewniając przy tym „aksjologiczną i prakseologiczną spójność całego systemu prawa” (Zubik, Sokolewicz 2016: 101). Koherentny system wartości konstytucyjnych przyczynia się z kolei do jednolitej (spójnej) interpretacji oraz takiego samego stosowania wszystkich innych aktów normatywnych. Konstytucyjne uzasadnienie omawianego toposu wiązać trzeba ponadto z nakazem stanowienia przez ustawodawcę przepisów z uwzględnieniem odpowiednich wymogów formalnych, wynikających z wywodzonych z art. 2 Konstytucji RP zasad przyzwoitej legislacji. Podstawowym zaś celem tych ostatnich jest osiągnięcie stanu, w którym „w państwie obowiązywał[by] spójny i jednolity system prawny, pozbawiony sprzeczności tak w układzie wertykalnym, jak i horyzontalnym” (Zubik, Sokolewicz 2016: 126).

Jak jednak podkreślił TK, istota państwa prawnego nie wyczerpuje się w stanowieniu norm nienagannych z punktu widzenia techniki legislacyjnej: muszą one również „realizować podstawowe założenia leżące u podstaw porządku konstytucyjnego w Polsce oraz realizować i strzec tego zespołu wartości, który Konstytucja wyraża. W konsekwencji nie sposób ocenić zachowania zasad państwa prawnego bez uwzględnienia wartości wskazanych w preambule Konstytucji oraz z pominięciem sprecyzowanej w art. 1 Konstytucji zasady, że Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli” (wyrok TK z 12.04.2000, K 8/98). Należy wobec tego przyjąć, że zasady ogólne wywodzone z art. 2 Konstytucji RP, ale też z innych przepisów ustawy zasadniczej, a nawet z jej preambuły – w szczególności zasady demokratycznego modelu stanowienia i kontrolowania prawa, pewności prawa, dobra wspólnego, pomocniczości i solidarności, sprawiedliwości społecznej, a także poszanowania godności jednostki oraz praw i wolności człowieka i obywatela – tworzą pewien spójny system wartości konstytucyjnych, stanowiąc tym samym aksjologiczne podstawy całego systemu prawnego (Zubik, Sokolewicz 2016: 110). Spójność systemu prawnego jest wobec powyższego niezmiernie istotna właśnie „ze względu na zawarte w prawie i chronione przez prawo wartości, a więc aspekt materialny państwa prawnego” (Zubik, Sokolewicz 2016: 126).

Wobec powyższego za niekwestionowalny powinno się uznać pogląd, zgodnie z którym system norm konstytucyjnych winien być interpretowany przez pryzmat zasady spójności aksjologicznej. Owa zasada ma zdaniem Zygmunta Ziemińskiego polegać na tym, że normy danego systemu prawnego „znajdują uzasadnienie aksjologiczne (usprawiedliwienie) w odpowiednio uporządkowanym systemie wartości, którym realizacja norm prawnych ma służyć” (Ziemiński 1993: 7). Osiągnięcie

spójności aksjologicznej jest możliwe wówczas, gdy „wartości, których realizacji mają służyć normy konstytucji, są uporządkowane na tyle, aby móc rozstrzygać przypadki, w których dochodzi do kolizji pomiędzy poszczególnymi, określonymi *in abstracto*, wchodzącymi w grę wartościami, gdy realizacja jednej wartości nieuchronnie powiązana jest z ograniczeniem możliwości realizacji innej” (Piechowiak 2012: 337). Dla odróżnienia – spójność formalna polega na „legitymowaniu się norm systemu upoważnieniami prawodawczymi opartymi na ustawie zasadniczej” (Ziemiński 1993: 7).

Zasada nadrzędności Konstytucji RP (art. 8 ust. 1 KRP) w ujęciu dyrektywalnym w aspekcie pozytywnym nakazuje realizowanie norm konstytucyjnych, zaś z aspekcie negatywnym zakazuje podejmowania zachowań sprzecznych z zapisami ustawy zasadniczej (Płowiec 2018: 81). W kontekście omawianego toposu zasada ta jest o tyle istotna, że ciążący na prawodawcy wymóg realizowania Konstytucji RP nakłada na niego obowiązek stanowienia przepisów prawnych tak, aby jak najpełniej urzeczywistniały postanowienia ustawy zasadniczej, a ponadto eliminowania z systemu prawnego przepisów niezgodnych z ustawą zasadniczą, co ma doprowadzić do sytuacji, w której wszystkie przepisy systemu pozostają w możliwie największym stopniu spójne z zapisami Konstytucji (Tuleja 2016: 324; Płowiec 2018: 81). Co znaczące, zasada nadrzędności znajduje zastosowanie w odniesieniu nie tylko do sfery tworzenia, lecz także stosowania prawa (Tuleja 2016: 324): stosowanie przez organy władzy publicznej przepisów rangi ustawowej i podustawowej również powinno odbywać się wobec tego w sposób możliwie najbardziej spójny z konstytucyjną aksjologią.

W omawianym toposie szczególnie wyraża się idea promieniowania Konstytucji RP na konkretne gałęzie i dziedziny prawa. Za impuls do rozwoju tej koncepcji w polskim porządku prawnym uznać należy przede wszystkim wyrażony w art. 8 ust. 2 Konstytucji nakaz bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej. Dla przykładu: treściowe powiązanie norm konstytucyjnych z normami prawa prywatnego polega na tym, że te ostatnie „znajdują aksjologiczne uzasadnienie w uporządkowanym systemie wartości konstytucyjnych, co jest istotne dla zachowania spójności systemu prawa” (Ziółkowski 2015: 113). Dodatkowo wymóg interpretowania całego systemu norm konstytucyjnych przez pryzmat zasady spójności aksjologicznej zdaje się wyjątkowo ważny w kontekście wzrastającej roli wykładni prokonstytucyjnej (Safjan 2016: 86, 93, 102; Tuleja 2016: 324; →54).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Termin „koherencja” wywodzi się z języka łacińskiego. Czasownik *cohaereo*, *-re* oznacza „być w związku z czymś”, „składać się z czegoś”, natomiast rzeczownik *cohaerentia* – „relację wewnętrzną” (Chwedeń-

czuk 1984: 77). Analiza etymologiczna potwierdza zatem podstawowe intuicje związane z pojęciem spójności, dotyczące połączeń między pewnymi elementami oraz budowania z nich większej całości. Były one obecne w filozofii starożytnych Greków, w tym w koncepcjach jońskich filozofów przyrody (poszukiwania *arché*, czyli podstawowej zasady jednoczącej świat) oraz Arystotelesa, odpowiedzialnego za opracowanie systematycznych podstaw starożytnej logiki oraz uporządkowanej koncepcji metafizyki (wskazmy tu zwłaszcza na zasadę sprzeczności, określoną przez Arystotelesa jako jedno z najwyższych praw myślenia). Aktualne badania eksperymentalne z zakresu psychologii kognitywnej potwierdzają tezę, że myślenie w kategoriach spójności jest naturalne dla człowieka (Thagard 2000), dlatego można stwierdzić, że elementy odwołujące się do pojęcia koherencji były obecne od powstania zjawiska rozumowania, argumentacji, przekonywania. Co znaczące, intuicyjne pojęcie spójności należy uznać za szersze od pojęcia logicznej niesprzeczności, aczkolwiek jednocześnie niejasne i otwarte. Elementy rozumowań opartych na intuicjach związanych ze spójnością (choć bez przywoływania tego terminu) można dostrzec w koncepcji otwartego, kazuistycznie rozwijanego przez jurystów rzymskich systemu prawa (Litewski 2000: 128–129).

Współczesne koncepcje koherencji są zakorzenione przede wszystkim w XX-wiecznej refleksji z zakresu filozofii nauki (Neurath 1932), teorii prawdy (Rescher 1973), a także teorii uzasadnienia empirycznego (BonJour 1985; Lehrer 1990) oraz etycznego (Daniels 2020). Ewolucja tej refleksji biegnie od prostych ujęć (koncentrujących się na zagadnieniu niesprzeczności) do coraz bogatszych koncepcji, posługujących się równolegle wieloma kryteriami spójności albo ujęciami matematycznymi wywodzącymi się z teorii prawdopodobieństwa (Roche 2013). W ostatnim czasie w obszarze nauk kognitywnych podjęto istotne próby generalizacji pojęcia koherencji (Thagard 2000), które spotkały się z zainteresowaniem części przedstawicieli nauki prawa (np. Peczenik 2001; Amaya 2007; Araszkiewicz 2013). W dalszym ciągu mamy jednak do czynienia z ogromną różnorodnością ujęć, których całość można porównać do gobelinu (ang. *tapestry*, zob. Amaya 2015). Powyższe tło jest o tyle ważne dla prawniczych rozważań na temat argumentów z koherencji, że nakazuje zachowanie ostrożności wobec wszelkich prób podania sprawozdawczej definicji pojęcia spójności lub sformułowania jego użytecznej definicji regulującej bądź projektującej.

Jeżeli chodzi o rozwój refleksji nad rolą pojęcia koherencji w rozumowaniach prawniczych, duże znaczenie w tym zakresie miały prace Neila MacCormicka oraz Aleksandra Peczenika. MacCormick to autor koncepcji określanej jako słaba teoria koherencji w rozumowaniach prawniczych; jej „słabość” polega na tym, że spójność nie jest tu ostatecznym, a tylko jednym z kilku kryteriów poprawności argumentacji

prawniczej. Rozróżnił on pojęcie koherencji normatywnej (dotyczącej rozstrzygnięcia kwestii prawnych) oraz koherencji narracyjnej (związanej z ustalaniem stanu faktycznego i postępowaniem dowodowym) (MacCormick 1984: 37). Zdaniem MacCormicka spójna całość (np. tekst ustawy) to całość realizująca pewien zbiór zasad, z których każda chroni pewną prawnie istotną wartość. Zasady – jako całość – winny ostatecznie wyznaczać „satysfakcjonującą formę życia” (MacCormick 1984: 42). Pojęcie spójności odgrywa również doniosłą rolę w teorii stosowania prawa – w sytuacji, w której możliwa jest więcej niż jedna interpretacja przepisu, należy wybrać tę w najwyższym stopniu zgodną ze znajdującymi zastosowanie zasadami prawnymi (MacCormick 1984: 45). W późniejszych opracowaniach MacCormick rozszerzył rozumienie „argumentu z koherencji”, zaliczając do tej klasy różne argumenty systemowe (MacCormick, Summers 1991: 513–514). Z punktu widzenia praktycznej argumentacji prawniczej najważniejszy element omawianej koncepcji to położenie akcentu na rolę wartości (i chroniących je zasad) w procesie argumentowania na rzecz tej lub innej interpretacji prawa; tym samym MacCormick przyczynił się do rozwoju refleksji na temat roli spójności aksjologicznej w wykładni prawa.

Koncepcję koherencji autorstwa Peczenika określa się z kolei jako silną teorię koherencji, ponieważ spójność jest w jej ramach ostatecznym kryterium akceptacji twierdzeń. Wspólnie z Alexym Peczenik opracował złożone pojęcie spójności, obejmujące 10 różnorodnych kryteriów, pozostających ze sobą w rozmaitych relacjach (Alexy, Peczenik 1990). Ze względu na stopień skomplikowania i abstrakcji model ten nie nadaje się do stosowania w praktycznej argumentacji prawniczej, ale też nie taki był cel autorów; mieli oni raczej na uwadze opracowanie teoretycznego modelu uzasadniania twierdzeń, nadającego się do zastosowania we wszystkich dziedzinach rozumowań. Peczenik stworzył pewną konkretyzację tego ujęcia dla potrzeb modelowania argumentacji prawniczej, akcentując zwłaszcza konieczność korzystania z właściwych źródeł prawa oraz ważenia prawnie istotnych wartości (Peczenik 1990: 287–290). Ostatecznie uzasadnienie danego twierdzenia (np. interpretacyjnego) zależy od wyważenia wszystkich istotnych racji.

W późniejszych opracowaniach z zakresu analitycznej filozofii prawa na podkreślenie zasługuje koncepcja zintegrowanego koherentyzmu Jaapa Hagego: zgodnie z tym ujęciem zbiór elementów trzeba uznać za spójny, jeżeli zawiera on wszystkie elementy, które powinien zawierać, i nie zawiera żadnego z tych, których nie powinien zawierać, z uwagi na kryteria, które same należą do tego zbioru elementów (Hage 2013: 17). Ujęcie to jest wysoce abstrakcyjne, ale autor przedstawił również, w jaki sposób jego koncepcje mogą być stosowane do modelowania konkretnych kazusów (Hage 2005: 48–54).

Inny kierunek badań wiąże się ze stosowaniem w kontekście rozumowań prawnych teorii Paula Thagarda (2000) – koherencji jako *constraint satisfaction*. W tym ujęciu w uproszczeniu powiedzieć można, że dany zbiór elementów jest tym bardziej spójny, im „cięższe” są pozytywne połączenia między jego elementami (relacje wzajemnego wsparcia) oraz im „lżejsze” są relacje niezgodności. Koncepcja ta została zastosowana m.in. do reprezentacji rozumowań prawnych (Amaya 2007; Araszkievicz 2010a oraz 2013), w tym związanych z ważeniem wartości (Araszkievicz 2010b). Pojęciu koherencji w rozumowaniach prawnych poświęcono także wiele uwagi w teorii obliczeniowego modelowania rozumowań prawnych; w szczególności sformułowano ścisłe kryteria oceny poziomu spójności „teorii” danego przypadku, czyli takiego zbioru elementów, który dostarcza uzasadnienia dla aktualnego oraz wcześniejszych przypadków (Sartor 2005: 735n).

Omówione teoretyczne ujęcia kategorii spójności w prawie uchwytują różnorodne intuicje łączone przez prawników z tym pojęciem, często niewyrażane wprost w tekstach uzasadnień orzeczeń czy w nauce prawa. Jak wskazaliśmy, w praktyce obrotu prawnego rozpowszechnione jest węższe rozumienie pojęcia spójności, nawiązujące do postulowanych cech systemu prawa, takich jak niesprzeczność, brak luk, konsekwencja pojęciowa i spójność aksjologiczna.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Argumenty oparte na pojęciu spójności są często stosowane przez organy władzy sądowniczej w różnych kontekstach. W nawiązaniu do działalności TK wypada zauważyć, że cała koncepcja kontroli konstytucyjności opiera się na intuicjach składających się na pojęcie koherencji, w szczególności aspektach niesprzeczności, kompletności oraz spójności aksjologicznej analizowanego zbioru norm. Wskazuje się również bardziej szczegółowe ujęcia. W orzecznictwie TK często pojawiają się sformułowania odnoszące kryterium spójności do jakości ocenianego tekstu aktu normatywnego. Spójność należy rozumieć zwłaszcza jako brak norm sprzecznych, przeciwnych oraz niezgodnych prakseologicznie (wyrok TK z 7.11.2016, K 44/16). Niespójność zbioru norm wprowadzanych danym aktem normatywnym może być też stwierdzona z uwagi na bardziej płynne kryteria: „Trybunał podziela przekonanie, że otwarcie zawodów prawnych i zwiększenie dostępności (finansowej i terytorialnej, także dla mniej zamożnej części społeczeństwa) usług prawnych, jest pożądane. Musi ono jednak następować w drodze całościowych rozwiązań wewnętrznie spójnych, które w sposób przejrzysty ukształtują model prawniczego kształcenia zawodowego oraz zasady przepływu pomiędzy wysoko kwalifikowanymi zawodami prawniczymi” (wyrok TK z 19.04.2006, K 6/06). Z kolei kwalifikacja ocenianego aktu normatywnego jako „spójnego” może stanowić argument za stwierdzeniem jego zgodności z Kon-

stytucją RP w razie wystąpienia ewentualnej kolizji z innymi wartościami konstytucyjnymi: „Biorąc pod uwagę omówiony wyżej zakres modyfikacji prawa do waloryzacji, który nie dotyczył istoty tego prawa, oraz okoliczności uzasadniające tę modyfikację, a więc: dokonaną głęboką reformę całego systemu emerytalnego, potrzebę zachowania wewnętrznej sprawiedliwości i spójności systemu oraz kryzys w finansowaniu ubezpieczeń społecznych, Trybunał Konstytucyjny nie dopatrywał się w tym przypadku niezgodnego z ustawą zasadniczą arbitralnego ograniczenia zasady ochrony praw nabytych, stanowiącej element zasady państwa prawnego” (wyrok TK z 20.12.1999, K 4/99).

Dodajmy, że korzystając z ustawowych kompetencji, TK zwraca ustawodawcy uwagę na dostrzeżone niespójności w systemie prawa (które nie podlegają *in casu* kontroli konstytucyjności) i rekomenduje dokonanie stosownych korekt, np. „[z]daniem Trybunału wprowadzenie stałego mechanizmu kontrapencjonalizacji, opartego na przepisach budzących wątpliwości interpretacyjne, stanowi zagrożenie dla spójności systemu” (postanowienie TK z 24.01.2018, S 1/18).

Argumenty ze spójności systemowej oraz ze spójności aksjologicznej są stosowane w orzecznictwie sądów administracyjnych, w tym również w celu zakwestionowania zasady pierwszeństwa wykładni językowej w wersji antykontynuacyjnej: „prawo stosuje się nie tylko w jego ścisłym, literalnym brzmieniu, ale uwzględnia się także kontekst systemowy i funkcjonalny danego przepisu. Żaden przepis prawa nie jest wyizolowany, przeciwnie – stanowi część systemu prawa, który należy tak stosować, aby zachować jego spójność i niesprzeczność” (postanowienie NSA z 9.12.2009, II FSK 919/09). Naczelny Sąd Administracyjny wyprowadzał z pojęcia spójności systemu prawa inne treści: „Przyjmując zatem założenie o spójności systemu prawa i wyprowadzając z niego pogląd o niemożności arbitralnego wybierania norm prawnych do zastosowania przez podmioty stosujące prawo (organy administracyjne, sądy), Naczelny Sąd Administracyjny stwierdza, że nie można zaaprobować poglądu Sądu pierwszej instancji wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku” (wyrok NSA z 9.02.2011, II FSK 1796/09). Sąd akceptuje możliwość przełamania rezultatu wykładni językowej z uwagi na spójność aksjologiczną, ale jednocześnie wymaga, by właściwy podmiot wykazał, dlaczego wynik wykładni językowej miałby prowadzić do naruszenia spójności aksjologicznej systemu prawa: „Nawet jeśli zwrot użyty w danym przepisie jest językowo jednoznaczny, interpretator powinien kontynuować wykładnię, stosując dyrektywy pozajęzykowe, w celu ustalenia zgodności albo niezgodności rezultatu wykładni językowej z rezultatem wykładni funkcjonalnej. W przypadku niezgodności konieczne jest objaśnienie, jakie wartości narusza znaczenie językowe oraz czy zapewnienie spójności aksjologicznej prawa wymaga zmiany (przełamania) tego znaczenia” (wyrok NSA z 27.10.2015, I OSK 521/14).

Sąd Najwyższy stosuje argumenty ze spójności w różnorodnych kontekstach, w szczególności np. jako granicę stosowania wnioskowania z analogii: „Należy jednak pamiętać, że z założenia racjonalnego ustawodawstwa wynika także domniemanie kompletności i spójności regulacji prawnej [...], które dopuszcza korzystanie z analogii w wyjątkowych przypadkach. Chodzi o sytuacje, 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*” (uchwała SN z 24.01.2007, III CZP 145/06). Sąd wskazywał ponadto na konieczność stosowania jednolitej podstawy prawnej wymiaru kary oraz środków karnych: „Zakładając spójność systemową przepisów regulujących instytucję ciągu przestępstw, należy, zgodnie z przedstawioną koncepcją, uznać, że przewidziana w art. 91 § 1 kk redukcja konsekwencji karnych, wynikających ze zrealizowania każdej z norm sankcjonujących, i zastosowanie ich do dwu lub więcej popełnionych przestępstw dotyczy wszystkich konsekwencji wynikających z naruszenia tych norm. Niezależnie bowiem od krytycznej oceny samej koncepcji, czego wyrazem jest rezygnacja z instytucji ciągu przestępstw w projekcie nowelizacji kodeksu karnego oraz zastrzeżeń podnoszonych w związku z treścią unormowania zawartego w art. 91 § 1 kk [...], obowiązująca regulacja nie może być odczytywana w sposób wewnętrznie sprzeczny. Tymczasem właśnie do takiej sytuacji prowadziłoby wymierzanie jednej kary według zasad wskazanych w przepisie art. 91 § 1 kk, przy jednoczesnym orzekaniu środków karnych zgodnie z regułami określonymi w art. 90 § 2 kk. Do tych ostatnich trzeba byłoby następnie stosować dyrektywy zawarte w art. 85 kk, co prowadziłoby do kolizji z normą art. 91 § 1 kk” (uchwała SN z 26.09.2002, I KZP 21/02). Stosowanie omawianego toposu prowadzi do rozwiązania wątpliwości, czy podobne konsekwencje prawne mają dotyczyć roszczeń wynikających z różnych podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej: „Wzgląd na spójność aksjologiczną systemu prawa rzeczywiście nie pozwala przyjąć, że ten sam, zaangażowany w sprzeczną z prawem umowę interes majątkowy stron, któremu ustawodawca odmawia bezpośredniej ochrony w postaci prawnie chronionych roszczeń (art. 58 kc), dążąc dodatkowo do zapobieżenia jego faktycznemu zaspokojeniu (art. 412 kc), miałby podlegać pełnej ochronie w ramach deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej” (wyrok SN z 4.04.2017, I CSK 161/16).

Pojęcie spójności jest ponadto podstawą argumentów interpretacyjnych stosowanych przez TSUE. Przykładowo w wyroku z 11.06.2009, C-542/07 P, TSUE stwierdza, że „tylko dosłowna wykładnia art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 nie narusza spójności systemu bezwzględnych i względnych podstaw odmowy

rejestracji w dziedzinie rejestracji znaków towarowych, zgodnie z którym data dokonania zgłoszenia do rejestracji określa pierwszeństwo danego znaku towarowego względem innego”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Omawiany topos jest zwykle stosowany w sposób charakterystyczny dla reguł, jeżeli uzasadnia rozstrzygnięcie negatywne (np. odrzuca się daną hipotezę interpretacyjną, ponieważ prowadzi do sprzeczności lub do stwierdzenia luki w systemie prawa, która mogłaby być wyeliminowana w drodze wykładni). Natomiast jeżeli uzasadnia rozstrzygnięcie pozytywne, zwłaszcza z powołaniem się na spójność aksjologiczną, jest stosowany w sposób charakterystyczny dla argumentu opartego na zasadzie prawnej, gdyż nakazuje dążenie do maksymalnej spójności rozwiązania danego zadania (rozstrzygnięcia sądowego, stworzenia projektu aktu normatywnego itp.). Powyższe rozróżnienie jest raczej modelowe, gdyż w praktyce orzeczniczej nie realizuje się go konsekwentnie.

Argument ze spójności znajduje zastosowanie zarówno w dyskursie legislacyjnym i walidacyjnym (odgrywa istotną rolę w toku kontroli konstytucyjności), jak również interpretacyjnym oraz inferencyjnym. W obszarze interpretacji prawa służy nie tylko wsparciu bądź odrzuceniu danych hipotez interpretacyjnych, lecz także uzasadnieniu kontynuowania interpretacji pomimo uzyskania (pozornie) jednoznacznego wyniku wykładni językowej. Jako topos inferencyjny stosuje się go w szczególności do uzasadnienia posłużenia się wnioskowaniem *per analogiam* albo do odrzucenia takiej możliwości.

Samo pojęcie koherencji i argumenty na nim oparte mają znaczący potencjał heurystyczny. Jak wskazano powyżej, pojęcie spójności jest w pewnym zakresie otwarte, co umożliwia stosowanie go w różnych – w tym nowych – kontekstach oraz rozwijanie sposobu jego rozumienia. Argumenty oparte na pojęciu spójności mają znaczną moc uzasadniającą, zwłaszcza w kontekście rozstrzygnięć negatywnych, gdzie służą unikaniu sprzeczności czy likwidacji luk regulacji. Można postawić tezę, że z uwagi na koncepcję „promieniowania” Konstytucji RP na system prawa oraz wzrost znaczenia wykładni prokonstytucyjnej rola argumentu ze spójności (w szczególności: aksjologicznej) powinna rosnąć w zakresie uzasadnień rozstrzygnięć pozytywnych.

Jeżeli argument ze spójności stosuje się w celu uzyskania negatywnego rozstrzygnięcia (np. odrzucenia danej interpretacji prawa), jest często argumentem samoistnym. Natomiast w razie argumentowania za określoną pozytywną decyzją argument *ex cohaerentia* powołuje się zazwyczaj obok innych toposów, a bywa on też wyłącznie retorycznym ornamentem.

[7. KRYTYKA] Pojęcie koherencji oraz rozumowań na niej opartych poddawano wielokierunkowej krytyce w literaturze filozoficznoprawnej. Formułowane w tym zakresie zarzuty dotyczą zwłaszcza: 1) nadmiernej nieostrości omawianego pojęcia, 2) holistycznego charakteru uzasadnienia przez koherencję, 3) *prima facie* cyrkularnego charakteru tych rozumowań, 4) konserwatywnego charakteru argumentacji (spójność bowiem *prima facie* implikuje akceptację zdań już uprzednio uznanych), 5) nieprecyzyjnego charakteru wnioskowań opartych na koherencji, 6) braku jasnej odpowiedzi na pytanie, dlaczego spójność to cecha pożądana w prawie (por. Hage 2013: 23n). W praktyce obrotu prawnego w konstytucyjnym państwie prawa za najbardziej znaczący należy uznać zarzut nadmiernej nieostrości pojęcia koherencji. Z uwagi na swoją otwartość może być ono nadużywane i prowadzić do pozornego uzasadnienia skądinąd budzących wątpliwości rozstrzygnięć. Niedookreśloność pojęcia spójności powoduje również niekiedy jego stosowanie jako retorycznego ozdobnika, co wpływa negatywnie na czytelność i komunikatywność uzasadnień orzeczeń. Ostatecznie więc można twierdzić, że pojęcie spójności jest puste – można mu nadać w zasadzie każdą treść – a tym samym zbędne. Wydaje się jednak, że taki zarzut byłby nieuczciwy. Prawnicze pojęcie spójności posiada pewien rdzeń znaczeniowy, obejmujący kryteria niesprzeczności, maksymalnej kompletności oraz aksjologicznej harmonii, a ze względu na swoją otwartość może być efektywnie stosowane jako narzędzie korekty analizowanych zbiorów (norm, orzeczeń, przekonań, argumentów – por. Hage 2005: 55).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Mając na uwadze zarysowaną powyżej linię krytyki, należy rekomendować, by organy stosujące prawo posługujące się argumentami ze spójności podejmowały próby starannego uzasadnienia, dlaczego uznają podlegający ocenie przedmiot za (nie)spójny. Trzeba także postulować stosowanie bardziej konsekwentnej terminologii w zakresie posługiwania się tymi argumentami oraz rezygnację z ich powoływania w charakterze retorycznych ornamentów. W konstytucyjnym państwie prawa wyróżnioną rolę winien odgrywać argument z koherencji aksjologicznej (konstytucyjnej), w szczególności w kontekście uzasadnienia wyboru takiej, a nie innej hipotezy interpretacyjnej w ramach wykładni operatywnej.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi (→13); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji (→21); Zakaz wykładni *per non est* (→29); Argument systemowy (→31); Argument z unikania sprzeczności (→32); Dyrektywa wykładni

holistycznej (→33); Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54); Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym (→58); Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59); Argument *a fortiori* (→66); Argument z analogii (→68); Zakaz wykładni prowadzącej do luk (→70).

[LITERATURA] R. Alexy (1998), Coherence and Argumentation or the Genuine Twin Criterialess Super Criterion, w: A. Aarnio i in., On Coherence Theory of Law, Lund, 41–49; R. Alexy, A. Peczenik (1990), The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality, RJ 3/1, 130–147; A. Amaya (2007), Formal Models of Coherence and Legal Epistemology, AI&L 15, 429–447; *taż* (2015), The Tapestry of Reason. An Inquiry into the Nature of Coherence and Its Role in Legal Argument, Oxford–Portland; M. Araszkiewicz (2010a), Koherencyjny model rozumowań prawniczych, AFPiFS I/1, 19–38; *tenże* (2010b), Balancing of Legal Principles and Constraint Satisfaction, w: R. Winkels (red.), Legal Knowledge and Information Systems. JURIX 2010, the Twenty-Third Annual Conference, Amsterdam, 7–16; *tenże* (2013), Limits of Constraint Satisfaction Theory of Coherence as a Theory of (Legal) Justification, w: M. Araszkiewicz, J. Šavelka (red.), Coherence. Insights from Philosophy, Jurisprudence and Artificial Intelligence, Dordrecht, 217–242; L. Bonjour (1985), The Structure of Empirical Knowledge, Cambridge; *tenże* (1998), Knowledge and Justification, Coherence Theory of, Routledge Encyclopedia of Philosophy, [<https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/knowledge-and-justification-coherence-theory-of/v-1>]; B. Chwedeńczuk (1984), Spór o naturę prawdy, Warszawa; J. Czaja (2001), O nieracjonalności pojęcia „racjonalnego ustawodawcy”, SFP 1, 175–184; N. Daniels (2020), Reflective Equilibrium, Stanford Encyclopedia of Philosophy, [<https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/reflective-equilibrium/>]; A. Dyrda, T. Gizbert-Studnicki (2016), Czy systemowość jest konieczną właściwością prawa?, AUWr 3718, Przegląd Prawa i Administracji CIV, 19–37; J. Hage (2005), Law and Coherence, w: *tenże*, Studies in Legal Logic, Dordrecht, 33–68; *tenże* (2013), Three Kinds of Coherentism, w: M. Araszkiewicz, J. Šavelka (red.), Coherence. Insights from Philosophy, Jurisprudence and Artificial Intelligence, Dordrecht, 1–32; K. Lehrer (1990), Theory of Knowledge, London; W. Litewski (2000), Jurysprudencja rzymska, Kraków; N. MacCormick (1978), Legal Reasoning and Legal Theory, Oxford; *tenże* (1984), Coherence in Legal Justification, w: W. Krawietz i in. (red.), Theorie der Normen. Festgabe für Ota Weinberger zum 65. Geburtstag, Berlin, 37–53; N. MacCormick, R.S. Summers (1991), Interpretation and Justification, w: ISMac, 511–544; O. Neurath (1932), Protokollsätze, ERK 3, 204–214; A. Peczenik (1990), Coherence, Truth and Rightness in the Law, w: P. Nerhot (red.), Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence, Dordrecht, 275–309; *tenże* (2001), Dogmatyka prawa, sprawiedliwość i system, SFP 1, 135–149; M. Piechowiak (2012), Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego, Warszawa; K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki (1990), Obraz systemu prawa w dogmatyce prawniczej, w: STPiSNP, 151–171; W. Płowiec (2018), Gwarancje zasady nadrzędności Konstytucji, RPEiS LXXX/1, 81–91; N. Rescher (1973), The Coherence Theory of Truth, Oxford; W. Roche (2013), Coherence and Probability: A Probabilistic Account of Coherence, w: M. Araszkiewicz, J. Šavelka (red.), Coherence. Insights from Philosophy, Jurisprudence and Artificial Intelligence, Dordrecht, 59–92; M. Saffjan (2016), Wprowadzenie, w: KRPKomSaf1, 71–117; G. Sartor (2005), Legal Reasoning. A Cognitive Approach to the Law, Dordrecht; J. Stelmach, B. Brożek (2006), Metody prawnicze. Logika, analiza, argumentacja,

hermeneutyka, wyd. 2, Warszawa; *P. Thagard* (2000), *Coherence in Thought and Action*, Cambridge; *P. Tuleja* (2016), objaśnienie do art. 8, w: KRPKomSaf1, 307–325; *J. Woleński* (1972), Logiczne problemy wykładni prawa, ZNUJ Prace Prawnicze 56; *Z. Ziemiński* (1993), Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki, Warszawa; *M. Ziółkowski* (2015), Bezpośredni horyzontalny skutek norm konstytucyjnych (analiza krytyczna), w: A. Młynarska-Sobaczewska, P. Radziejewicz (red.), *Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa, 113–135; *M. Zubik, W. Sokolewicz* (2016), komentarz do art. 2, w: KRPKomGarZub1, 94–173.

[MA, MFW, MM]

57. Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Nakaz respektowania hierarchii aktów normatywnych; Zasada nadrzędności (prymatu) konstytucji; Dyrektywa wykładni zgodnie z normami wyższej rangi; Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją/prokonstytucyjnej (→54); *Lex superior derogat legi inferiori* (→42).

[2. ISTOTA] Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa opiera się na wizji prawa jako systemu normatywnego złożonego z norm prawnych o różnej randze prawnej (np. normy konstytucyjne, normy ustawowe, normy aktów wykonawczych). Hierarchiczne ujęcie porządku prawnego przejawia się w pierwszeństwie normy wyższej rangi nad normami niższymi m.in. w wymiarze walidacyjnym i interpretacyjnym (np. w postaci uznania przez sąd za nieobowiązujące norm hierarchicznie niższych w sytuacji ich sprzeczności z normami hierarchicznie wyższymi czy prokonstytucyjnej interpretacji norm ustawowych). W kontekście walidacyjnym chodzi przede wszystkim o przypadki, w których dwie niezgodne ze sobą normy prawne różnej rangi regulują pewien stan faktyczny, stąd konieczne jest wskazanie dyrektywy preferencji (normy aplikacyjnej lub reguły kolizyjnej; →42–45) pozwalającej rozstrzygnąć, którą normą ma się posłużyć organ stosujący prawo, gdy będzie określał konsekwencje prawne owego stanu. W kontekście interpretacyjnym nakaz respektowania hierarchii aktów normatywnych rozumiany jest zazwyczaj jako jedna z dyrektyw wykładni systemowej (→31), zgodnie z którą normy prawne niższej rangi muszą być interpretowane w zgodzie z treścią norm hierarchicznie wyższych, ponieważ te ostatnie posiadają „wyższą moc prawną” (ZWP: 130).

Zidentyfikować można co najmniej trzy formuły pokrewne wobec nakazu respektowania hierarchii aktów prawnych. Po pierwsze zasadę nadrzędności (prymatu) konstytucji (art. 8 ust. 1 KRP), która w odniesieniu do nakazu respektowania hierarchii aktów prawnych ogranicza jej zakres do relacji zachodzących między Konstytucją – najwyższym aktem prawnym Rzeczypospolitej Polskiej – a pozostałymi aktami normatywnymi obowiązującymi w RP. Po drugie w przypadku dyrektyw (nakazów) wykładni w zgodzie z konstytucją i wykładni prokonstytucyjnej można mówić o respektowaniu hierarchii źródeł prawa w odniesieniu do interpretacji

prawa, polegającym na uwzględnianiu treści ustawy zasadniczej w wykładni aktów niższego rzędu, w szczególności ustaw (→54). Po trzecie formułą pokrewną do komentowanego toposu jest reguła kolizyjna *lex superior derogat legi inferiori* (→42), która posiada jednak węższy zakres przedmiotowy niż komentowany topos, ponieważ jej znaczenie ogranicza się jedynie do kwestii walidacyjnych, w tym derogacji. Reguła ta nie ma natomiast węższego zakresu podmiotowego, gdyż przypadki jej stosowania w praktyce pojawiają się nie tylko w orzecznictwie sądów konstytucyjnych.

Charakteryzując relacje hierarchiczne występujące w systemie prawa, należy podkreślić, że można wyróżnić ich różne postacie i formy. Oto niektóre z opracowanych propozycji pojęciowych, porządkujących to skomplikowane zagadnienie.

Riccardo Guastini zaproponował odróżnienie aż czterech typów prawnie relevantnych relacji hierarchicznych: formalnych (strukturalnych), materialnych (treściowych), logicznych (językowych) i aksjologicznych (Guastini 2013; zob. też IAGua: 199n). Jego zdaniem formalne relacje hierarchiczne są związane z aspektem dynamicznym struktury porządku prawnego, lecz nie określają treści norm prawnych (tak jak normy konstytucyjne dotyczące funkcji ustawodawczej parlamentu nie wyznaczają treści stanowiących ustaw). Relacje te charakteryzują się więc tym, że występują między normami regulującymi tworzenie prawa (w polskiej terminologii prawniczej: normami kompetencji prawodawczej) a prawem tworzonym na podstawie tych norm. Jeśli norma N_1 reguluje tworzenie normy N_2 , to N_1 jest formalnie (strukturalnie) nadrzędna w stosunku do N_2 . Hierarchiczne relacje materialne (treściowe) dotyczą treści norm, odnosząc się zwłaszcza do dopuszczalnej treści norm niższej rangi: norma N_1 jest materialnie nadrzędna w stosunku do normy N_2 wtedy, gdy osobna norma N_0 głosi, że norma N_2 nie może być sprzeczna (niezgodna) z normą N_1 . Relacja ta to przykład hierarchii „pozytywnej”, ponieważ to prawo pozytywne ją ustanawia. Kolejny typ relacji hierarchicznych, które Guastini nazwał „logicznymi albo językowymi”, wiąże się w szczególności ze strukturą logiczną języka źródeł prawa. Zdaniem Guastiniego w przypadku tego typu relacji chodzi o związki między normami a metanormami (wyrażanymi metajęzykowo): norma N_1 jest językowo-logicznie nadrzędna w stosunku do normy N_2 , gdy N_1 odnosi się do N_2 . Przykładem relacji tego typu stanowi związek między normą uchylającą (derogującą) a normą uchylaną (derogowaną) albo między normami sankcjonującymi i sankcjonowanymi. Ostatni z wyróżnionych przez Guastiniego typ relacji hierarchicznej bazuje na interpretacji wartości prawnych; norma N_1 jest nadrzędna wobec normy N_2 , jeśli związana z nią wartość przeważa nad wartością wyrażaną w N_2 . Przykładowo ogólny zakaz wstecznego działania prawa ustawowego (zakaz retroakcji) jest aksjologicznie nadrzędny w stosunku do norm ustaw zwykłych.

Przy czym stała hierarchia aksjologiczna tego typu według Guastiniego nie istnieje, ponieważ hierarchia zależna jest od każdorazowego sądu wartościującego dokonywanego przez interpretatora (Guastini 2013: 3–4).

Z kolei Giovanni Tarello uznał, że można wyróżnić trzy typy hierarchicznych relacji normatywnych: hierarchię źródeł prawa, hierarchię strukturalną (instrumentalną) oraz hierarchię kompetencyjną (Iley: 285n). Pierwsza polega na tym, że: 1) normy konstytucyjne są nadrzędne wobec norm podkonstytucyjnych; 2) prawo pozytywne pozostaje w stosunku nadrzędności w odniesieniu do zwyczaju; 3) norma prawa pozytywnego jest nadrzędna w stosunku do innych norm prawnych, które nie są wytworami działalności prawodawcy. Drugi typ relacji – hierarchia strukturalna (instrumentalna) – odnosi się do norm dotyczących interpretacji innych norm prawnych lub zakresów ich stosowania, a także przestrzenno-czasowego rozszerzenia zakresu stosowalności norm prawnych, które mają pierwszeństwo stosowania i obowiązywania, w stosunku do innych norm. Co ważne, ten typ hierarchii jest identyfikowany w zbiorze norm równej rangi, np. w obrębie norm ustawowych: przykładowo normy zawarte w kodeksach są strukturalnie ważniejsze od pozostałych norm prawnych należących do danej gałęzi prawa, a niektóre normy konstytucyjne są ważniejsze od innych. Ostatni z wyróżnionych przez Tarello typów relacji hierarchicznych to relacje kompetencyjne, zgodnie z którymi: 1) norma udzielająca kompetencji do stanowienia innych norm (np. delegacja ustawowa) ma pierwszeństwo przed normą, która dzięki tej podstawie została ustanowiona; 2) w granicach przyznanej kompetencji normodawczej norma ustanowiona na jej podstawie ma pierwszeństwo nad innymi normami; 3) poza granicami określonymi w normach kompetencyjnych inne normy mają pierwszeństwo przed normami ustanowionymi na podstawie norm kompetencyjnych (Iley: 292).

W polskiej literaturze teoretycznoprawnej Krzysztof Płeszka wyróżnił natomiast (tylko) dwa rodzaje hierarchii w systemie prawa: hierarchię w ujęciu kompetencyjnym oraz hierarchię w ujęciu derogacyjnym. W pierwszym rozumieniu hierarchia odnosi się do obowiązywania wewnątrzsystemowego prawa, w drugim dotyczy zagadnienia usuwania sprzeczności w systemie prawa poprzez zastosowanie hierarchicznej reguły kolizyjnej *lex superior*. Te dwa typy hierarchii związanej z systemem prawa są odmienne, jednak wiążą się ze sobą. Różnią się od siebie, ponieważ hierarchie ustalane w celu rozstrzygania kwestii spornych zarówno w pierwszym, jak i w drugim rozumieniu charakteryzują się odmiennymi właściwościami. Powiązanie polega zaś na tym, że oba te rodzaje hierarchii dotyczą kwestii obowiązywania – eliminacji sprzeczności w systemie prawa przez przyjęcie, że jeden ze sprzecznych elementów nie obowiązuje (Płeszka 1988: 53). Odnosząc się do powiązania kompetencyjnego, można stwierdzić, że „hierarchia w aspekcie

obowiązywania jest równoznaczna z występowaniem powiązania kompetencyjnego. Stopień złożoności tego powiązania jest uzależniony w pierwszym rzędzie od przyjętego rozumienia normy kompetencyjnej, a zwłaszcza jej struktury” (Pleszka 1988: 106). Z kolei dla objaśnienia systemu prawa z perspektywy funkcjonowania reguły *lex superior* oraz procedury derogacyjnej należy przyjąć, że elementami systemu nie są akty normatywne (jak w modelu hierarchii kompetencyjnej), lecz normy prawne. Zastosowanie reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori* wymaga uprzedniego ustalenia, które normy prawne (elementy systemu prawa) są nadrzędne, a które podrzędne. W tym celu trzeba wcześniej ustalić hierarchiczne uporządkowanie zbioru norm prawnych. W przypadku kolizji norm nadrzędnych i podrzędnych system prawa stanowi zatem uporządkowany zbiór norm prawnych, w którym dochodzi do ustalenia obowiązywania jednej z kolidujących ze sobą norm (Pleszka 1988: 121).

[3. UZASADNIENIE] Nakaz respektowania hierarchii aktów prawnych to argument prawniczy, którego poszczególne wersje, tj. interpretacyjna i walidacyjno-derogacyjna, znajdują podstawę w przepisach prawnych, zwłaszcza w art. 8 ust. 1, art. 87–94, art. 188 pkt 1–3 oraz art. 234 Konstytucji RP. Sam nakaz respektowania hierarchii aktów normatywnych nie został wyrażony wprost w Konstytucji, niemniej ujęto w niej jego kluczowe elementy poprzez wskazanie, że Konstytucja to najwyższe prawo Rzeczypospolitej (art. 8 ust. 1), a umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą ustawową, podobnie jak prawo stanowione przez organizację międzynarodową typu Unia Europejska, mają pierwszeństwo przed ustawą (art. 91 ust. 2–3). Ideę hierarchiczności prawa wyrażają również pośrednio inne postanowienia rozdziału III Konstytucji, poświęconego źródłom prawa.

Zasadniczo w Konstytucji RP akty prawne zostały podzielone na dwie kategorie: źródła prawa powszechnie obowiązującego oraz akty o charakterze wewnętrznym, adresowane wyłącznie do podmiotów podległych organowi, który je wydał. Źródła powszechnie obowiązującego prawa tworzą katalog zamknięty i zostały wymienione w art. 87 (Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia, a na obszarze organów, które je ustanowiły – akty prawa miejscowego), art. 91 ust. 3 (prawo pochodne UE) oraz art. 234 (rozporządzenia z mocą ustawy). System źródeł prawa wewnętrznego ma natomiast charakter otwarty (wyroki TK: z 10.06.2003, SK 37/02; z 24.11.1998, K 22/98). Jak wskazano w pkt 2, istotą hierarchicznego ujmowania porządku prawnego jest nie tylko określenie relacji nadrzędności i podrzędności między normami, lecz także zaakceptowanie skutku derogacyjnego w razie zaistnienia kolizji między tymi normami. Kwestia ta została

uregulowana w art. 188 pkt 1–3 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przepis ten odnosi się do hierarchicznej kontroli norm dokonywanej przez TK.

Należy zwrócić uwagę na to, że twierdzenie o zamkniętym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, choć przeważające zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze, nie jest jedynym uprawnionym poglądem. Wskazuje się, że zarówno twierdzenie, iż Konstytucja RP wprowadza otwarty system źródeł prawa, jak i twierdzenie o zamkniętym systemie źródeł prawa są jednakowo nieuprawnione, ponieważ ustawa zasadnicza wprost nie wypowiada się w tej kwestii. Co więcej, jej szczegółowe uregulowania w tym zakresie pozostają nieprecyzyjne, a przez to mogą dostarczyć argumentów zarówno zwolennikom, jak i przeciwnikom tezy o zamkniętym konstytucyjnie systemie źródeł prawa. Podobne uwagi można poczynić w stosunku do zagadnienia podziału źródeł prawa na powszechnie i wewnętrznie obowiązujące (Pichlak 2013: 135–136). Przy czym nie wyklucza się tego, że w krajowym porządku źródeł prawa kształtuje się prawo zwyczajowe – wskazuje na to tradycja polskiego systemu prawa (Wronkowska 2005: 118–119). Ponadto Konstytucja RP nie wspomina wprost o takich źródłach prawa, jak akty prawotwórstwa sądowego czy zwyczaje (prawo zwyczajowe). Odnosząc się do prawotwórstwa sądowego, można zgłaszać wątpliwości, czy da się je konstytucyjnie legalizować. Co do zwyczaju, to w sposób pośredni – ale wyraźny – pewne zwyczaje oraz powszechnie uznane zasady prawa zostały inkorporowane do systemu źródeł prawa (Winczorek 1999: 26). Jednakże na gruncie Konstytucji RP pojęcie źródła prawa oznacza wyłącznie akt prawa stanowionego (Winczorek 1999: 28). Niektórzy uważają, że katalog źródeł prawa RP jest zamknięty częściowo, w dziale obejmującym akty prawa powszechnie obowiązującego – niemniej mogą pojawić się wątpliwości, czy obok wymienionych w art. 87, art. 91 ust. 3 i art. 234 Konstytucji aktów nie istnieją bądź nie pojawią się nowe normy, które mogłyby funkcjonować tak, jakby należały (choć nie należą) do norm wywodzonych z tych aktów. W wypadku źródeł prawa wewnętrznie obowiązujących nie ma wątpliwości, że ich katalog jest otwarty (Winczorek 1999: 30). Podmioty uprawnione do wydawania aktów prawnych należących do tego katalogu, podobnie jak same te akty prawne, są bowiem wymienione w Konstytucji RP tylko przykładowo. Katalog konstytucyjny może więc być w obu tych aspektach uzupełniany w ustawie.

Wskazanie w Konstytucji źródeł prawa powszechnie obowiązującego oraz ustalenie przez ustrojodawcę ich wzajemnych relacji służy umacnianiu stabilności systemu prawnego, budowaniu pewności prawa i ujednoliceniu podejmowanych rozstrzygnięć. Odmienne ukształtowanie systemu źródeł prawa rodziłoby ryzyko arbitralności, a sam system ulegałby „rozchwianiu” z powodu niejasnych relacji

i powiązań między typami aktów normatywnych oraz reguł rozstrzygania konfliktów między nimi (wyrok TK z 28.06.2000, K 25/99).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] W starożytnym Rzymie uważano, że znajomość całego obowiązującego prawa jest cnotą obywatelską – Cyцерon wspominał, że w dzieciństwie uczył się obowiązujących norm prawnych na pamięć (Wierczyński 2015: 245). Zgodnie z *lex Cornelia de edictis* z 67 r. p.n.e. pretorzy związani byli wydanymi przez siebie edyktami.

Jednakże ujmowanie porządku prawnego przez pryzmat szczególnych powiązań między normami zostało rozpropagowane w pracach Hansa Kelsena, w których centrum stoi idea hierarchicznego uporządkowania systemu prawa. Idea ta nie została sformułowana przez samego Kelsena, ale przez Adolfa Juliusa Merkla, do którego prac Kelsen nawiązywał (zob. zwłaszcza *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues* z 1931 r.). Zwraca się uwagę na to, że Merkl odróżniał normy warunkujące i warunkowane; pierwsze formułują przesłanki powstania i obowiązywania tych drugich – przez co zaliczyć je można do norm kompetencji prawodawczej (Wronkowska 2001b: 211). Lecz dopiero prace Kelsena przyniosły koncepcji hierarchicznej należną jej uwagę. Od 1923 r. Kelsen zaczął przejmować w swoich pracach istotne elementy koncepcji Merkla odnośnie do powiązań między normami, ostatecznie nazywając go nawet „współtwórcą” czystej teorii prawa (Kelsen 1959–1960: 313). Warto w tym miejscu również zaznaczyć, że pisząc w swoich pracach o hierarchicznej budowie porządku prawnego, Merkl używał już pojęcia normy pierwotnej (niem. *Ursprungsnorm*), która wykazywała podobne właściwości co norma podstawowa (niem. *Grundnorm*) w normatywizmie Kelsena – fundowała jedność systemu prawa, była jedynie normą „pomyślaną”, a nie faktyczną normą prawa pozytywnego, a także legitymowała władzę do skutecznego stanowienia norm (niem. *Rechtsmacht, Normen wirksam zu erlassen*) (Borowski 2013: 188).

W ujęciu Kelsena prawo rozumiane jako porządek to system norm prawnych (Kelsen 2014: 93n). Na szczycie tego systemu umieścił Kelsen normę podstawową (niem. *Grundnorm*) jako pewną hipotezę, a dopiero następnie ustawę ustrojową państwa (konstytucję), na której opiera się państwowy porządek prawny (Kelsen 2014: 300n). Tak ujęty porządek prawny „nie jest systemem równorzędnych norm prawnych, stojących jedna obok drugiej, lecz budowlą stopniową norm prawnych o różnych stopniach. Ich jedność tworzy związek, który wynika z tego, że obowiązywanie normy, która została wytworzona zgodnie z inną normą, polega na tej innej normie, której wytworzenie jest określane z kolei przez inną. Regres, który ostatecznie prowadzi do – założonej – normy podstawowej. W tym znaczeniu – hi-

potetyczna norma podstawowa jest zatem najwyższą podstawą obowiązywania, która wytwarza jedność związku tworzenia” (Kelsen 2014: 335).

Co więcej, „[u]regulowane przez konstytucję w znaczeniu materialnym tworzenie generalnych norm prawnych ma w obrębie nowoczesnego państwowego porządku prawnego charakter ustawodawstwa. Jego regulacja przez konstytucję zawiera ustalenia organu lub organów, które są upoważnione do tworzenia generalnych norm prawnych – ustaw i rozporządzeń” (Kelsen 2014: 336). Zasada hierarchicznej budowy systemu prawa i jej konsekwencja – w postaci tezy, zgodnie z którą stanowione normy prawne nie mogą być niezgodne z normami wyższej rangi, a zwłaszcza z konstytucją – ogranicza swobodę prawodawcy. Normy te nie mogą być niezgodne w szczególności z normami włączonymi do systemu prawa (jeśli normy te odznaczają się rangą konstytucyjną) oraz normami merytorycznymi, ustanowionymi przez twórcę konstytucji. Wymaganie to przejawia się po pierwsze w tym, że normy merytoryczne tworzone przez ustawodawcę muszą być zgodne z normami merytorycznymi, które zostały ustanowione przez ustrojodawcę, a także z normami, które zostały przez niego włączone do systemu prawa. Po drugie normy o charakterze ustrojowym (np. normy kompetencyjne lub reguły konstrukcji systemu) muszą być zgodne z przyjętymi w konstytucji naczelnymi zasadami kształtującymi ustrój (Wronkowska, Zieliński 1995: 16).

Przyjęcie Konstytucji RP w 1997 r. zakończyło okres, w którym koncepcja źródeł prawa w Polsce była „rozchwiana”. Sławomira Wronkowska relacjonuje, że wcześniejszej regulacji konstytucyjnej zarzucano, iż niejasno wyznacza kompetencje prawodawcze organów państwa i nieprecyzyjnie ustala relacje między aktami prawotwórczymi. Podnoszono też to, że przed 1997 r. dopuszczano istnienie pozakonstytucyjnych form tworzenia prawa przez pozakonstytucyjne organy. Podkreśla się, że ujęcie to rozmywało odpowiedzialność organów państwa za działania prawotwórcze oraz przewidzenie tego, jaka dziedzina spraw miała być unormowana aktami prawotwórczymi. Lakoniczne ujęcie źródeł prawa w Konstytucji PRL z 1952 r. sprzyjało wykształceniu się stanu niepewności reguł prawodawstwa, charakterystycznego dla państwa autorytarnego, oraz odpowiadającego mu woluntarystycznego typu tworzenia prawa (Wronkowska 1996: 31–32). W celu uporządkowania „rozchwianej” koncepcji źródeł prawa w Konstytucji RP dokonano zamknięcia systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego oraz wprowadzono stosunkowo rygorystyczne formy kontroli konstytucyjności prawa. Należy przy tym zauważyć, że zamknięcie katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego było kolejnym etapem normowania procesu tworzenia prawa (tj. formy aktów prawodawczych oraz kompetencji do ich tworzenia) – obok wejścia w życie przepisów dotyczących ogłaszania aktów normatywnych, aksjologicznych podstaw

prawodawstwa, kontroli legalności prawa, procedury przygotowywania i stanowienia ustaw, a także zawierania, ratyfikowania i zatwierdzania oraz ogłaszania umów międzynarodowych (Wronkowska 2001a: 9).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Nakaz respektowania hierarchii aktów prawnych jest z natury rzeczy najczęściej stosowany w orzecznictwie sądów konstytucyjnych, będąc – często niepowoływaną wprost, zapewne z uwagi na jej oczywistość – podstawą hierarchicznej kontroli norm. Natomiast w sądownictwie powszechnym komentowany topos najczęściej pojawia się w kontekście wykładni systemowej przepisów (→31).

Dobry przykład zastosowania jego wersji interpretacyjnej odnajdujemy w wyroku WSA we Wrocławiu z 31.05.2016, II SA/Wr 122/16, w uzasadnieniu którego czytamy: „Jedna z zasad wykładni systemowej opiera się na założeniu, że system prawa jest niesprzeczny i zupełny, dlatego interpretując przepisy, nie możemy doprowadzić do powstawania luk czy sprzeczności między przepisami. Aby zapobiec takim sytuacjom, stosuje się przede wszystkim tzw. reguły kolizyjne. Do reguł tych należy m.in. zasada *lex superior derogat legi inferiori*, zgodnie z którą norma wyższego rzędu uchyla normę niższego rzędu. Działanie tej zasady jest szczególnie widoczne na tle hierarchii aktów prawnych w Polsce, w której najwyższym prawem jest Konstytucja. Zgodnie bowiem z ww. regułą przepisy wszystkich aktów niższego rzędu niż Konstytucja, czyli np. wydawane w Polsce ustawy i rozporządzenia, muszą być interpretowane w taki sposób, aby ich znaczenie było zgodne z Konstytucją. Dotyczyć to również będzie przepisów prawa miejscowego”.

Z kolei wersja walidacyjna uwidacznia się w odniesieniu do obowiązywania prawa. W doktrynie i orzecznictwie postuluje się przyjęcie nowej reguły *lex inferior non derogat legi superior*, której działanie polega na uznaniu, że „[h]ierarchiczna budowa systemu źródeł prawa obliguje do przyjęcia dyrektywy interpretacyjnej, w myśl której w razie kolizji między normami prawnymi przepisy prawa zawarte w akcie wyższego rzędu stosuje się przed przepisami prawa zawartymi w akcie niższego rzędu. Hierarchiczność źródeł prawa wyklucza możliwość stosowania norm hierarchicznie niższych regulujących te same kwestie w sposób odmienny” (wyrok WSA w Bydgoszczy z 6.07.2016, II SA/Bd 624/16). Ogólnie tendencję tę już prawie 20 lat temu potwierdził TK w postanowieniu z 17.04.2002, Ts 152/01, stwierdzając, że „[u]porządkowany hierarchicznie system prawny opiera się nie tylko na założeniu konkretyzacji Konstytucji przez ustawy, ale również na założeniu eliminacji z tego systemu norm sprzecznych z Konstytucją. Eliminacja ta dokonuje się w oparciu o przyjęte w systemie prawa reguły egzegezy. Wśród tych reguł szczególnie rolę odgrywa reguła kolizyjna *lex superior derogat legi inferiori*. Należy jednak

podkreślić, że stosowanie tej reguły rodzi szereg teoretycznych i praktycznych trudności [...]. Trudności te powodują, iż w procesie stosowania prawa odnośnie [do] hierarchicznej sprzeczności norm obowiązuje reguła *lex inferior non derogat legi superiori* [...]. Organy stosujące prawo w odniesieniu do sprzeczności przepisów Konstytucji i ustaw nie mogą więc stosować reguły, w myśl której przepis wyższej rangi uchyla przepis niższej rangi. Sposób rozstrzygania tego typu sprzeczności jest regulowany przez samą Konstytucję. Regulacje wyrażone w przepisach Konstytucji mają pierwszeństwo przed regulacjami opartymi tylko na łacińskich paremiach, rozmaicie zresztą formułowanych”. Można zauważyć, że stosowanie reguły *lex inferior non derogat legi superiori* opiera się na nakazie respektowania pierwszeństwa regulacji konstytucyjnych nad ustawowymi. Podkreślmy jednak, że o ile sam topos *lex inferior non derogat legi superiori* jest w pełni akceptowalny, to postulowane zastąpienie reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori* regułą aplikacyjną *lex inferior non derogat legi superiori* budzi już kontrowersje, o czym szerzej w pkt. 7.

Inna wersja komentowanego toposu, derogacyjna, odnosi się do utraty mocy normy prawnej, która okaże się niezgodna z przepisami wyższego rzędu. W takiej sytuacji albo norma niezgodna z aktem wyższego stopnia jest usuwana z systemu prawa, albo wprowadza się zmiany w obowiązujących tekstach prawnych, aby skorygować jej treść pod kątem zapewnienia zgodności z normami wyższego rzędu. Na takim stanowisku stanął NSA, który w wyroku z dnia 25.05.2004, FSK 28/04, uznał, że „w myśl art. 190 ust. 1 Konstytucji wszystkie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Jeżeli treścią orzeczenia jest uznanie zgodności badanego aktu czy normy z przepisami wyższego rzędu, to nie ma ono wpływu na dalsze losy tego aktu. Jeżeli natomiast treścią orzeczenia jest uznanie niezgodności danego aktu lub normy z przepisami wyższego rzędu, to powoduje ono utratę mocy prawnej takiego aktu czy normy bądź potrzebę wprowadzenia takich zmian ustawowych, które doprowadzają do stanu zgodnego z Konstytucją”.

Komentowany topos uwzględnia także orzecznictwo unijne, w którym wyraźnie przyjmuje się nakaz respektowania hierarchii aktów prawnych. Jak stwierdzono w niedawno wydanym wyroku TSUE w sprawie *Steinhoff i in. przeciwko Europejski Bank Centralny* z 23.05.2019, T-107/17, instytucje europejskie powinny działać zgodnie z normami usytuowanymi wyżej w hierarchii: „[P]odobnie fakt, że sporna opinia ma charakter polityczny i że EBC nie był zobowiązany do jej wydania, nie ma wpływu na dopuszczalność niniejszej skargi. Skutkiem posiadania przez instytucję uprawnień dyskrecyjnych nie jest bowiem zwolnienie jej z obowiązku działania zarówno zgodnie z normami prawa wyższego rzędu, takimi jak traktat i ogólne zasady prawa Unii, jak i odpowiednimi przepisami prawa wtórnego”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Jak już zaznaczono, topos nakazujący respektowanie hierarchii źródeł prawa występuje w dyskursie prawniczym w trzech wersjach: interpretacyjnej, walidacyjnej i derogacyjnej. W związku z tym jego charakterystyka teoretyczna nie może być uniwersalna, lecz musi brać pod uwagę te trzy warianty jego rozumienia.

W pierwszej ze wskazanych wersji zastosowanie omawianego toposu albo może być subsumpcyjne (w przypadku, gdy przybiera ono postać wykładni prawa w zgodzie z konstytucją), albo mieć charakter optymalizacyjny, stopniowalny (gdy przybiera postać wykładni prokonstytucyjnej prawa). Jego charakter jest zatem niejednoznaczny, co dobrze unaocznia fragment uzasadnienia postanowienia TK z 22.10.2007, P 24/07, w którym wskazano, że „skład sądu, który ma wątpliwość co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, powinien w pierwszej kolejności we własnym zakresie zmierzać do jej wyjaśnienia, musi przy tym uwzględniać zasadę niesprzeczności systemu prawnego oraz zasadę nadrzędności Konstytucji. Normom powinien nadawać takie znaczenie, żeby nie były sprzeczne z Konstytucją i aby najlepiej realizowały normy konstytucyjne”. Oczywiście sąd ma rację, że normy prawne muszą być zgodne z Konstytucją – to jeden z uniwersalnych wymogów niesprzeczności systemu prawa i podstawa dla wykładni w zgodzie z konstytucją (→54). Ale jednocześnie muszą one „najlepiej realizować normy konstytucyjne” – co z kolei wyraża nakaz prokonstytucyjnej wykładni prawa, mającej charakter optymalizacyjny. Warto jeszcze może odnotować, iż w literaturze zwraca się uwagę na to, że dyrektywa nakazująca wykładnię wszystkich norm prawnych w zgodzie z konstytucją jest uszczegółowieniem dyrektywy interpretacyjnej, wedle której należy respektować hierarchię aktów normatywnych w toku przeprowadzanej wykładni (ZWP: 130).

W pozostałych wersjach, odnoszących się wprost do kwestii walidacyjnych, komentowany topos uzyskuje charakter normy-reguły (ponieważ schemat jego stosowania to Dworkinowskie „wszystko albo nic”); nie jest nakazem optymalizacyjnym, który zrealizować można w mniejszym lub większym stopniu. Z tego powodu nakaz ten stosuje się subsumpcyjnie, bez względu na to, czy znajduje uszczegółowiony wyraz w regule kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori*, czy w regule *lex inferior non derogat legi superiori* – trudno bowiem wyobrazić sobie stopniowalne stosowanie którejkolwiek z nich.

[7. KRYTYKA] Koncepcja prawa jako systemu o hierarchicznej strukturze opiera się na pozytywizmie prawniczym i wiąże się ściśle z przedstawionymi wyżej elementami normatywizmu Kelsena. Wydaje się jednak, że nakaz respektowania hierarchii aktów normatywnych może być traktowany jako koncepcja autonomiczna i uni-

wersalna, niezależnie od tego, z jakiego źródła się wywodzi. Jednocześnie dostrzec można, że w klasycznie pojmowanej wizji hierarchicznego systemu prawa nie do końca jest miejsce na inne źródła, np. *Rechtsfortbildung* (szerzej zob. np. Florczak-Wątor, Czarny 2019: 83n, 135n).

Krytykowane są niekiedy także normatywne ujęcia nakazu respektowania hierarchii aktów normatywnych – nie samej idei, lecz jego realizacji. Podkreślając jednoznaczne zalety określenia w Konstytucji RP systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego jako systemu zamkniętego, podnosi się, że przyjęte rozwiązania bywają nieracjonalne, a nawet „dysfunkcyjne”. Przykładowo w świetle przepisów Konstytucji RP żaden organ NBP nie może wydawać aktów normatywnych stanowiących źródło powszechnie obowiązującego prawa, co więcej – takiej kompetencji nie można domniemywać, co nie odpowiada funkcjom NBP jako banku centralnego (zob. wyrok TK z 28.06.2000, K 25/99). Zamknięcie systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego nie jest również całkowite, ponieważ Konstytucja RP nie wymienia aktów prawa unijnego i aktów prawa miejscowego, które globalnie – jako całe grupy aktów prawnych – do tej kategorii źródeł prawa zaliczono.

Za błędne uznać należy także sformułowania, w których rezultat stosowania nakazu respektowania hierarchii aktów normatywnych w zakresie interpretacji prawa ujmuje się jako utratę mocy obowiązującej, podczas gdy wybór jednej z norm o niemożliwych do uzgodnienia treściach oraz różnej randze hierarchicznej skutkuje niestosowaniem w konkretnym przypadku jednej z nich. Podkreślmy zatem, że gdy topos ten przybiera postać reguły *lex inferior non derogat legi superiori*, nie może być uznawany za topos interpretacyjny, a tym bardziej za regułę kolizyjną.

Trzeba ponadto zwrócić uwagę, że samo stosowanie reguły *lex inferior non derogat legi superiori* budzi poważne wątpliwości wtedy, gdy posługujemy się nią w zastępstwie (a nie obok) klasycznej reguły kolizyjnej *lex superior*. Jak bowiem wykazuje Andrzej Grabowski w osobnym komentarzu do tej ostatniej (→42), konsekwencje zastąpienia hierarchicznej reguły kolizyjnej *lex superior* wspomnianą regułą *lex inferior* w odniesieniu do decyzji sądowych kwestionujących zgodność przepisów rangi ustawowej z konstytucją są kontrowersyjne. Zauważmy, że zastosowanie reguły *lex inferior* połączone z zanegowaniem reguły *lex superior* (którą w odniesieniu do kwestii niezgodności norm ustawowych z konstytucyjnymi rzekomo mogą się posługiwać wyłącznie sędziowie TK) prowadzi do całkowitego zniesienia – w wyżej wskazanym zakresie relacji konstytucja–ustawa – jakiegokolwiek hierarchii norm prawnych w aspekcie walidacyjno-derogacyjnym. Jeśli z jednej strony *lex superior non derogat legi inferiori* (bo tak można przecież wyrazić negację reguły *lex superior derogat legi inferiori*), a z drugiej strony *lex inferior non derogat legi superiori*, to wymiar derogacyjny relacji między (hierarchicznie

nadrzędnymi) normami konstytucyjnymi a (podporządkowanymi im) normami ustaw zwykłych kompletnie zanika, przestaje istnieć: ani normy wyższej rangi nie wpływają na ustalanie obowiązywania niezgodnych z nimi norm niższej rangi, ani *vice versa*. Dlatego jeśli już w jakiejś rozstrzyganej sprawie sądowej znajduje zastosowanie reguła *lex inferior non derogat legi superiori* i na jej podstawie sądy „nie widzą” i nie stosują niezgodnych z konstytucją przepisów ustaw zwykłych, to trzeba pamiętać o tym, że owa reguła nie znosi ani nie zastępuje – w żadnym sensie tych słów – reguły *lex superior derogat legi inferiori*. W przeciwnym wypadku zasada nadrzędności konstytucji (art. 8 ust. 1 KRP; szerzej zob. np. Płowiec 2018) stałaby się czysto symboliczna w sytuacji, gdy TK zdaje się jej coraz częściej nie dostrzegać albo dostrzega ją jedynie pozornie.

W świetle powyższej uwagi krytycznej przykładem w pełni prawidłowego zastosowania nakazu respektowania hierarchii źródeł prawa jest nie tylko wyrok WSA w Łodzi z 9.07.2009, II SA/ŁD 373/09, dotyczący hierarchii przepisów ustaw i aktów podustawowych, w którym uznano, że „zachodzi [...] sprzeczność pomiędzy treścią ustawy a przepisem rozporządzenia wydanego na jej podstawie. W takiej sytuacji kolizyjne reguły wykładni prawa nakazują przyznać walor obowiązujący przepisowi rangi ustawowej. A zatem podstawą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie winien być przepis art. 3 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych, nie zaś norma rangi «podustawowej», która pozostaje z owym przepisem w sprzeczności”, lecz także sekwencja wyroków Sądu Okręgowego w Częstochowie (zob. wyroki tegoż sądu: z 31.05.2019, IV U 241/19; z 30.07.2019, IV U 99/19; z 30.07.2019, IV U 610/19; z 8.08.2019, IV U 313/19; z 25.10.2019, IV U 1607/19), w których uznano: „W państwie prawa nie każdy produkt ustawodawcy (ustawa) jest prawem. Podlega on kontroli sądowej z pozycji zasad Konstytucji oraz praw podstawowych UE (art. 9 i art. 91 Konstytucji). Multicentryczny model stosowania prawa rozszerza podstawę sądowego rozstrzygnięcia o zasady i konfrontuje z nimi przepisy, uzasadnia on pytanie o związanie sędziego ustawą w dotychczasowym rozumieniu oraz techniki wyjęcia przepisu (sprzecznego z prawem) z systemu. W modelu multicentrycznym obowiązywanie prawa nie ma charakteru tylko formalnego. Zgodnie z formułą orzeczenia *Simmenthal* [wyrok TS z 15.12.1976, C-35/76] nie tylko derogacja trybunalska może być podstawą usunięcia normy z systemu prawa. Jak pisze S. Wronkowska [Liżewski, Polanowski 1999: 335], tak jak istnieje bogactwo możliwości dodawania do systemu prawa norm, tak też istnieje wiele sposobów wyjmowania norm z systemu. Z kolei M. Atienza dodaje, iż nowa jakość stosowania prawa polega na «zastąpieniu kryterium obowiązywania (formalnego i proceduralnego) ustawowych norm państwowych przez inne, które dodają warunek natury materialnej do wcześniejszych wymogów: w państwie konstytucyjnym norma, aby obowiązywała, nie może być

sprzeczna z konstytucją, nie może zaprzeczać zasadom i fundamentalnym prawom w niej przyjętym» [Atienza 2009: 2]”.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Z samego nakazu respektowania hierarchii aktów prawnych jako reguły funkcjonującej w obrębie systemu prawa nie powinno się wyciągać zbyt daleko idących wniosków co do treści norm prawnych – w tym sensie, że twierdzenie, jakoby normy wyższej rangi powinny mieć treść ogólniejszą lub istotniejszą, mieszałoby kwestię ich rangi prawnej z treścią norm.

Należy również zachować ostrożność przy utożsamianiu faktycznej natury prawa z jednym z najpopularniejszych, ale wciąż jedynie pewnym opracowanym teoretycznie pomysłem przedstawiania prawa; wciąż bowiem nierozstrzygnięte wydaje się pytanie, „czy prawo jest nam dane w postaci systemu (tzn. czy systemowość «tkwi» w samym prawie), czy też systemowość prawa jest rezultatem porządkującej działalności prawników” (Płeszka, Gizbert-Studnicki 1990: 153), chociaż za drugą opcją – tzw. tezą o transcendentności systemowości prawa – opowiedziało się już wiele autorytetów prawniczych (np. Hans Kelsen i Neil MacCormick; →31). Nie powinno ponadto budzić wątpliwości, że teza o hierarchicznej budowie systemu prawa jest wysoce przydatna dla praktyki stosowania prawa. Jasnego odróżnienia wymaga wszakże nakaz respektowania hierarchii aktów normatywnych, mający oparcie w przepisach, zwłaszcza przepisach Konstytucji RP, wskazujących relacje między poszczególnymi rodzajami aktów prawodawczych a postulatami – doktryny oraz, do pewnego stopnia, orzecznictwa – nakazującymi przyjęcie wizji w pełni niesprzecznego i zupełnego systemu prawa.

Podkreślimy, że termin „źródło prawa” pozostaje w dalszym ciągu wieloznaczny (zob. np. TPZ: 141; Aguiló 2000: 21n; Guastini 2017: 93n), a zmniejszenie stopnia jego wieloznaczności, przynajmniej w pewnych kontekstach, może bardzo pomóc w rozwiązaniu różnego rodzaju problemów prawnych, w tym tych o naturze dogmatycznoprawnej. Poprawne użycie pojęcia źródła prawa musi poprzedzać świadomość wielu ukrytych założeń leżących u podstaw każdego konkretnego aktu jego użycia w dyskursie prawniczym, które mają wpływ na jasność i poprawność prowadzonych rozważań. Ujawnienie ich to warunek racjonalnego oraz efektywnego prowadzenia sporów o charakterze merytorycznym, a nawet aksjologicznym, dotyczących źródeł prawa (Wojtczak 2006: 9, 27).

Wreszcie trzeba pamiętać o tym, że – jak wskazano w punkcie poprzednim – stosowanie skądinąd w pełni akceptowanej reguły aplikacyjnej *lex inferior non derogat legi superiori*, samodzielnie wystarczającej dla uzasadnienia niestosowania m.in. przepisów ustawowych niezgodnych z Konstytucją RP, nie powinno być łączone z jakąkolwiek formą negacji klasycznej reguły hierarchicznej *lex superior*,

gdyż prowadzi to do unicestwienia istotnej części hierarchii źródeł prawa (konstytucja – prawo ustawowe) w jej aspekcie walidacyjno-derogacyjnym.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Argument systemowy (→31); *Lex superior derogat legi inferiori* (→42); Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54); Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym (→58); Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59).

[LITERATURA] J. Aguiló (2000), *Teoría general de las fuentes del Derecho*, Barcelona; M. Atienza (2009), *Konstytucjonalizm, globalizacja i prawo*, tekst wykładu wygłoszonego dnia 11 maja 2009 r. na Uniwersytecie Warszawskim w ramach cyklu wykładów im. Leona Petrażyckiego, 1–14, [<https://www.rpo.gov.pl/pliki/12421353110.pdf>]; M. Borowski (2013), *Sein und Sollen am unteren Ende des Stufenbaus der Rechtsordnung*, w: M. Anderheiden i in. (red.), *Verfassungsvoraussetzungen. Gedächtnisschrift für Winfried Brugger*, Tübingen, 183–202; M. Florczak-Wątor, P. Czarny (red.) (2019), *Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na porządek prawny Austrii, Niemiec i Polski*, Kraków; R. Guastini (2013), *Lex superior. Pour une théorie des hiérarchies normatives*, *Revus* 21, 1–9; *tenże* (2017), *Las fuentes del Derecho. Fundamentos teóricos*, tłum. C.E. Moreno More, wyd. 2 popr., Lima; A. Jakab (2005), *Probleme der Stufenbaulehre. Das Scheitern des Ableitungsgedankens und die Aussichten der Reinen Rechtslehre*, *ARSP* 91/3, 333–365; H. Kelsen (1959–1960), *Adolf Merkl zu seinem siebzigsten Geburtstag am 23. März 1960*, *ZÖR* 10, 313–315; *tenże* (2014), *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa; L. Leszczyński (2017), *System prawa w ujęciu teoretycznoprawnym*, *AUMCS Sectio G Ius* LXIV/1, 23–39; B. Liżewski, J. Polanowski (1999), *Sprawozdanie z dyskusji*, w: L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska. XIII Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa*, Kazimierz Dolny, 21–23 września 1999, Lublin, 323–337; A.J. Merkl (1931), *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*, w: A. Verdross (red.), *Gesellschaft, Staat und Recht. Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet*, Wien 1967, 252–294; M. Pichlak (2013), *Zamknięty system źródeł prawa. Studium instytucjonalizacji dyskursu prawniczego*, Wrocław; K. Pleszka (1988), *Hierarchia w systemie prawa*, *ZNUJ Prace z Nauk Politycznych* 33, Kraków; K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki (1990), *Obraz systemu prawa w dogmatyce prawniczej*, w: *STPiSNP*, 151–171; W. Płowiec (2018), *Gwarancje zasady nadrzędności konstytucji*, *RPEiS* LXXX/1, 81–91; G. Wierczyński (2015), *Udostępnianie informacji o prawie jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej*, Gdańsk; P. Winczorek (1999), *Kilka uwag o konstytucjonalizacji „źródeł prawa” w akcie z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, w: L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska. XIII Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa*, Kazimierz Dolny, 21–23 września 1999, Lublin, 25–33; S. Wojtczak (2006), *O przyczynach nieporozumień związanych z użyciem terminu „źródło prawa”*, *SPE* LXXIII, 9–28; S. Wronkowska (1996), *Źródła prawa w projekcie Konstytucji Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, *PŁeg* 4, 31–43; *taż* (2001a), *Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, *PSejm* V/46, 9–24; *taż* (2001b), *O wadliwych aktach normatywnych w ujęciu wiedeńskiej szkoły teorii prawa*, *SFP* 1, 207–218; *taż* (2005), *O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze*, w: A. Nowicka i in. (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa*

dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu, Poznań, 113–140; *S. Wronkowska, M. Zieliński* (1995), Pojęcie i zakres prawa w projektach Konstytucji RP, w: K. Działocha, A. Preisner (red.), *Prawo, źródła prawa i gwarancje jego zgodności z ustawą zasadniczą w projektach Konstytucji RP*, AUWr 1745, Wrocław, 9–23.

[ML, OP]

58. Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Nakaz (zasada) interpretacji przy-
jaznej prawu międzynarodowemu; Zasada przychylności prawu międzynaro-
dowemu; Nakaz (zasada) respektowania prawa międzynarodowego; Nakaz (zasada)
interpretacji prokonwencyjnej.

[2. ISTOTA] Nakaz interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym
to dyrektywa wykładni prawa, zobowiązująca interpretatora do podejmowania
w procesie wykładni przepisów prawa krajowego decyzji interpretacyjnych, które
będą pozostawały w zgodzie z normami wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa
międzynarodowego. W aktualnym stanie prawnym dyrektywa ta ma charakter
wiązący (ZWP: 142; uchwała SN z 19.02.2003, I KZP 47/02), co stanowi konse-
kwencję art. 9 Konstytucji RP, w myśl którego „Rzeczpospolita Polska przestrzega
wiążącego ją prawa międzynarodowego”, a w pewnym zakresie także art. 91 ust. 2
Konstytucji RP, ustanawiającego pierwszeństwo stosowania umowy międzynaro-
dowej, której ratyfikację poprzedziła zgoda wyrażona w ustawie, w sytuacji kolizji
przepisów tej umowy z przepisami ustawy. W razie wątpliwości interpretacyjnych
związanych z wystąpieniem więcej niż jednej możliwości wykładni przepisu pra-
wa krajowego interpretator powinien zdecydować się na opcję zgodną z normami
prawa międzynarodowego. Gdyby okazało się, że są co najmniej dwie takie opcje,
to optymalnym rozwiązaniem będzie wybór tej, która najpełniej rozwija regulację
prawnomiędzynarodową (por. Masternak-Kubiak 2003: 16).

Omawiana dyrektywa jest adresowana nie tylko do sądów i trybunałów, lecz
także do stosujących prawo organów władzy wykonawczej (a zatem również do
organów administracji rządowej) i organów jednostek samorządu terytorialnego.
Należy podkreślić, że zakotwiczony w art. 9 Konstytucji RP nakaz zobowiązuje
interpretatora tekstu prawnego do dokonania wykładni przychylniej nie jedynie
ratyfikowanym umowom międzynarodowym, ale też wszelkim innym źródłom
prawa międzynarodowego (szerzej na ich temat zob. np. Bierzanek, Symonides

2005: 75n), w tym: umowom nieratyfikowanym, zwyczajom międzynarodowym, niektórym aktom jednostronnym czy wiążącym uchwałąm organizacji międzynarodowych (por. Wasilkowski 2006: 13; Wójtowicz 2016: 325, 329n), a ponadto do uwzględniania orzecznictwa sądów międzynarodowych (zob. Wójtowicz 2016: 333n). Szczególnym rodzajem prawa międzynarodowego jest prawo unijne (Wróbel 2006: 221), któremu jednak poświęcono w *Komentarzu* osobne hasło (→59) z uwagi na możliwość traktowania go jako prawa ponadnarodowego.

[3. UZASADNIENIE] Zasada wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym to topos prawny powszechnie stosowany, znajdujący silne uzasadnienie aksjologiczne, normatywne i dogmatyczne.

Uzasadnienie aksjologiczne omawianego toposu wiąże się z przynależnością państwa do wspólnoty międzynarodowej oraz koniecznością respektowania zasad i wartości obowiązujących w tej wspólnotcie, w tym stanowionego przez nią prawa. Obowiązywanie prawa międzynarodowego warunkuje wszakże uznawanie go przez państwa oraz aprobowanie jego mocy wiążącej. Wykładnia w zgodzie z prawem międzynarodowym jest przejawem owego uznawania i aprobowania. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że to prawo krajowe poszczególnych państw powinno być dostosowywane do prawa międzynarodowego, a nie prawo międzynarodowe do prawa krajowego jednego z tych państw, ponieważ uniemożliwiłoby to uzyskanie jednolitości stosowania prawa międzynarodowego. Funkcjonowanie państwa w obrocie międzynarodowym rodzi zatem ten skutek, że na jego terytorium zaczynają obowiązywać podsystemy regulacji prawnych pochodzące z różnych centrów prawodawczych, a porządek prawny uzyskuje charakter wieloskładnikowy, obejmując normy prawa krajowego i międzynarodowego (zob. wyrok TK z 26.06.2013, K 33/12, a także Łętowska 2005; Kalisz 2007). Warunek konieczny obowiązywania multicentrycznego systemu prawa w poszczególnych państwach uczestniczących w obrocie międzynarodowym stanowi współistnienie na ich terytorium porządku krajowego i międzynarodowego „na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania” (wyroki TK: z 11.05.2005, K 18/04; z 24.11.2010, K 32/09). Wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym jest możliwa dzięki założeniu, że prawo krajowe i prawo międzynarodowe opierają się „na tym samym zespole wspólnych wartości wyznaczających naturę demokratycznego państwa prawnego oraz katalog i treść praw podstawowych” (wyrok TK z 11.05.2005, K 18/04). Stosowanie tej metody wykładni to wyraz odpowiedzialności państwa wobec innych państw w zakresie wywiązywania się z przyjętych zobowiązań międzynarodowych. Zobowiązanie do przestrzegania prawa międzynarodowego, w tym do respektowania go w procesie wykładni prawa krajowego, jest doniosłą

„deklaracją względem społeczności międzynarodowej” (wyrok TK z 27.04.2005, P 1/05) oraz „uroczystym przyrzeczeniem, że państwo polskie będzie wykonywać w dobrej wierze swoje zobowiązania międzynarodowe” (Wasilkowski 2006: 12).

Uzasadnienie normatywne omawianego toposu wynika zarówno z Konstytucji RP, jak i z wiążących Polskę aktów prawa międzynarodowego. Jeśli chodzi o pierwsze z tych źródeł, to topos ten – o czym już wspomniano – wywodzony jest z treści art. 9 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego (Wójtowicz 2016: 328). Przepis ów „stwarza obowiązek interpretowania przepisów oraz sytuacji prawnych w sposób przyjazny dla prawa międzynarodowego” (Wasilkowski 2006: 12). W orzecznictwie TK akcentuje się, że co prawda Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, jednak do tego prawa znajduje również zastosowanie „nakaz respektowania i przychylności wobec właściwie ukształtowanych oraz obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej unormowań prawa międzynarodowego” (wyrok TK z 11.05.2005, K 18/04). Należy podkreślić, że wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym traktowana jest w doktrynie prawa wręcz jako obowiązek sądów, a nie ich przywilej (Masternak-Kubiak 2003: 251; Wróbel 2006: 219). Stosowanie omawianej metody wykładni stanowi też wyraz wspomnianej w preambule Konstytucji świadomości „potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej” (szerzej zob. Wójtowicz 2009). Uzasadnienie normatywne analizowanego toposu można ponadto wywodzić z przepisów konstytucyjnych statuujących zasadę hierarchicznego uporządkowania systemu źródeł prawa. Ratyfikowane umowy międzynarodowe są bowiem jednym ze źródeł prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 ust. 1 KRP) i – o ile zostały ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie – mają pierwszeństwo przed ustawą, której nie da się z nimi pogodzić (art. 91 ust. 2 KRP). Owo pierwszeństwo powinno być też uwzględniane w procesie ustalania zawartości normatywnej przepisów prawa krajowego, co oznacza, że w sytuacji potencjalnej kolizji między tymi przepisami a umową międzynarodową ratyfikowaną za zgodą ustawową należy w pierwszej kolejności szukać zgodnej z tą umową wykładni przepisów prawa krajowego, a dopiero później rozważać możliwość pominięcia tych ostatnich i samoistnego zastosowania umowy międzynarodowej (Garlicki 2016: 10). Ratyfikowane umowy międzynarodowe mogą być również wzorcem kontroli w postępowaniu przed TK, choć w wypadku ustaw tylko wówczas, gdy umowy te zostały ratyfikowane za zgodą ustawową.

Potwierdza to tezę, że prawo międzynarodowe jest punktem odniesienia dla oceny legalności prawa krajowego, która to teza leży u podstaw wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym. Stosowanie przez organy

państwa wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym mieści się w ramach formuły działania na podstawie prawa i w jego granicach, wyznaczonej przez zasadę praworządności (art. 7 KRP). Zasada wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem międzynarodowym jest też elementem zasady wypełniania w dobrej wierze zobowiązań międzynarodowych przez państwo, wyrażonej w Deklaracji zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w formie rezolucji nr 2625 (XXV) 24 października 1970 r. Omawiany topos to także konsekwencja zapisanej w art. 26 KWPT zasady, zgodnie z którą każdy będący w mocy traktat międzynarodowy wiąże państwa będące jego stronami i powinien być przez te państwa wykonywany w dobrej wierze – wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym może być uznana za jeden ze sposobów realizacji tej zasady. Zapewnia ona również efektywność stosowania prawa międzynarodowego i jego rzeczywisty wpływ na stosowność aktów prawa krajowego. W tym sensie realizuje cel zawarty w preambule EKPC: zapewnienie prawom człowieka i podstawowym wolnościom powszechnego i efektywnego stosowania.

Uzasadnienie dogmatyczne omawianego toposu wynika z przyjętej w Rzeczypospolitej Polskiej koncepcji relacji między prawem krajowym i prawem międzynarodowym, przy czym trzeba podkreślić, że w tym zakresie w grę wchodził wybór jednej z dwóch możliwości. Koncepcja dualistyczna zakłada, że porządek prawa międzynarodowego i porządek prawa krajowego są odrębne i niezależne; pierwszy obowiązuje w płaszczyźnie stosunków międzynarodowych, drugi – stosunków wewnętrznych. Warunkiem obowiązywania norm prawa międzynarodowego w tej drugiej płaszczyźnie jest ich transformacja, czyli przekształcenie w normy prawa krajowego. Z kolei koncepcja monistyczna, której zwolennikiem był Hans Kelsen, zakłada, że prawo międzynarodowe i prawo krajowe tworzą jeden system prawny i to z niego wynikają zobowiązania państw zarówno w sferze stosunków międzynarodowych, jak i w sferze stosunków wewnętrznych. Ta idea została przyjęta w Rzeczypospolitej Polskiej, przynajmniej jeśli chodzi o najważniejsze źródła prawa międzynarodowego, czyli umowy międzynarodowe. Umowy te po ich ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw stanowią część krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane, chyba że ich stosowanie zależy od wydania ustaw (art. 91 ust. 1 KRP). Koncepcja monistyczna wymusza spójność i jednolitość porządku prawnego, a sposobem na osiągnięcie tego jest wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym. Wykładnia ta w części dotyczącej niektórych źródeł prawa międzynarodowego stanowi również konsekwencję hierarchicznego uporządkowania systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego (→57), w ramach

którego ustawy znajdujące się na niższym szczeblu tej hierarchii powinny być interpretowane zgodnie z usytuowanymi wyżej umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi za zgodą ustawową. Siła oddziaływania koncepcji monistycznej została osłabiona z chwilą upowszechnienia w polskiej doktrynie prawa koncepcji multicentrycznego systemu prawa, która akcentuje to, iż prawo tworzone jest przez różne ośrodki decyzyjne, współistniejące w tej samej przestrzeni prawnej. W warunkach multicentryczności prawa spór o hierarchiczną budowę systemu prawa, w ramach którego funkcjonuje prawo krajowe i międzynarodowe, staje się „sporem zastępczym wobec rzeczywistych kwestii kolizyjnych powstających na tle harmonijnego funkcjonowania *quad usum* obu pod-systemów wypełniających jedną przestrzeń prawną, jako jej jeden system prawa” (Łętowska 2005: 9).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Problem wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym pojawił się, gdy państwa zaczęły angażować się w procesy integracyjne na szczeblu międzynarodowym, a na ich terytorium zaczęły obowiązywać porządki prawne tworzone przez różne centra prawodawcze. Choć początki prawa międzynarodowego sięgają starożytności, to genezy omawianego toposu należy szukać w okresie późniejszym, gdy doszło do rozróżnienia dwóch aspektów suwerenności: wewnętrznego i zewnętrznego. W polskiej literaturze suwerenność wewnętrzną zdefiniował w 1958 r. Ludwik Ehrlich, stwierdzając, że obejmuje ona „samowładność”, czyli prawną niezależność państwa od czynników zewnętrznych, oraz „całowładność”, czyli kompetencję do normowania wszystkich stosunków wewnątrzpaństwowych (Ehrlich 1958: 123). Tak rozumiana suwerenność pozostawiała państwu swobodę w zakresie stanowienia prawa krajowego i jego wykładni. Nie była jednak użyteczna w stosunkach międzynarodowych – w tych obowiązuje zasada suwerennej równości państw, zgodnie z którą wszystkie państwa mają „równe prawa i obowiązki oraz są równymi członkami wspólnoty międzynarodowej” (Deklaracja zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych). Zasada ta leży u podstaw idei konsensualnego tworzenia prawa międzynarodowego oraz przyjaznej wykładni w procesie jego stosowania.

W Polsce zasada wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym nabrała szczególnego znaczenia po transformacji politycznej 1989 r. Przystąpienie przez nasz kraj do organizacji międzynarodowych takich jak Rada Europy, NATO oraz UE, a także zintensyfikowanie współpracy międzynarodowej z innymi państwami spowodowały multiplikację zobowiązań międzynarodowych Polski. Prawo międzynarodowe stało się istotną częścią polskiego porządku praw-

nego, co w naturalny sposób wymuszało uwzględnianie go w procesie wykładni i stosowania prawa krajowego.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Argument wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym to podstawowy topos stosowany przez sądy w sprawach, w których występuje tzw. element międzynarodowy. Często pojawia się on również w orzecznictwie TK w sprawach dotyczących materii objętej regulacją międzynarodową.

W orzecznictwie sądowym dominuje pogląd, zgodnie z którym zastosowanie wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym może tylko wyjątkowo uzasadniać odstępianie od rezultatu wykładni językowej przepisu prawa krajowego. Pogląd ten został wyrażony w uchwale z 29.10.2012, I KZP 12/12, w której SN przesądził, że przestępstwo określone w art. 196 kk popełnia ten, kto swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym obejmuje wszystkie znamiona tego występku. W tej sprawie SN uznał, że takiej interpretacji strony podmiotowej wspomnianego przepisu „nie sprzeciwiają się dyrektywy wykładni funkcjonalnej. Przypomnieć przy tym należy, że odstępianie od jednoznacznego wyniku wykładni językowej wspartego rezultatem wykładni systemowej i oparcie się wyłącznie na wykładni funkcjonalnej może nastąpić wyjątkowo, w szczególności gdy względy natury celowościowej, w tym racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne za tym przemawiające, mają charakter zasadniczy, między innymi wtedy, gdy konieczne jest uwzględnienie w procesie interpretacyjnym wykładni prokonstytucyjnej lub prokonwencyjnej”. Pogląd ten powtórzono w wyroku SN z 15.10.2013, III KK 184/13.

W orzecznictwie TK podkreśla się, że wykładnia prawa w zgodzie z prawem międzynarodowym ma istotne znaczenie w procesie ustalania zawartości normatywnej przepisów prawa krajowego. Jako przykład ilustrujący tę tezę można podać wyrok z 10.12.2012, K 25/11, w którym TK badał zgodność z Konstytucją RP przepisu przewidującego możliwość ograniczenia swobody kontaktu osoby aresztowanej z obrońcą „w szczególnie uzasadnionych przypadkach”. Trybunał stwierdził: „Wypełnianie takich zwrotów językowych konkretną treścią nie może [...] być realizowane na zasadzie dowolności. Abstrahowanie tu od nakazu prokonstytucyjnej i prokonwencyjnej interpretacji może doprowadzić do zakwestionowania konstytucyjności takich zwrotów językowych w kontekście art. 2 Konstytucji (nakaz prawidłowej legislacji)”. Tym samym TK uwypuklił wyjątkowe znaczenie wykładni prokonwencyjnej, a szerzej – wykładni w zgodzie z prawem międzynarodowym, w rekonstrukcji zawartości normatywnej pojęć nieostrych i klauzul generalnych.

Przykładu praktycznego zastosowania omawianego toposu w sprawie indywidualnej dostarcza też postanowienie SN z 11.01.1995, III ARN 75/94, w którym

stwierdzono, że odmowa zwolnienia obywatela z obowiązku uiszczenia wysokiego wpisu sądowego wówczas, gdy uprawdopodobnił on swoją trudną sytuację materialną, może zostać uznana za pozbawienie go konstytucyjnego prawa do sądu. Uzasadniając to rozstrzygnięcie, SN odwołał się do treści zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy z 14.05.1981, R (81)7, oraz orzeczenia ETPC z 9.10.1979 w sprawie *Airey przeciwko Irlandii* (6289/73). Podkreślił jednocześnie, że od chwili wstąpienia Polski do Rady Europy orzecznictwo ETPC „może i powinno służyć również polskiemu orzecznictwu sądowemu, jako istotne źródło interpretacji przepisów polskiego prawa wewnętrznego. Nie leży bowiem oczywiście w interesie państwa polskiego, by decyzje polskich organów administracji i wyroki sądów stawały się przedmiotem negatywnych ocen tego Trybunału i powodem krytyki Polski w międzynarodowym piśmiennictwie fachowym, a nawet w prasie popularnej. Należy zatem ze wszystkich względów dokładać starań o zgodność polskiej praktyki administracyjnej i sądowej z zaleceniami organów Rady Europy i orzecznictwa europejskiego w zakresie praw człowieka”. Uzasadnienie tego postanowienia pozwala wnioskować, że wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym w tej sprawie przesądziła o korzystnym dla obywatela rozstrzygnięciu SN, uchylającym wcześniej wydane orzeczenia oraz zwalniającym go z obowiązku uiszczenia wpisu sądowego.

Orzecznictwo międzynarodowe zwraca uwagę na ten aspekt omawianego toposu, który wiązany jest z koniecznością wywiązywania się przez państwo ze zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Już w międzywojennym orzecznictwie STSM wskazywano na konieczność stworzenia w wewnętrznym porządku prawnym warunków umożliwiających wykonanie wiążącej państwo umowy międzynarodowej (zob. opinia doradcza STSM w sprawie *Exchange of Greek and Turkish Populations* z 21.02.1925 oraz w sprawie *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory* z 4.02.1932).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym to interpretacyjny topos prawny, z jednej strony pozwalający ustalić znaczenie normy prawa krajowego z uwzględnieniem standardów prawa międzynarodowego, z drugiej – umożliwiający stwierdzenie istnienia relacji zgodności między normą prawa krajowego i normą prawa międzynarodowego lub wykluczenie istnienia takiej relacji. Domniemanie zgodności prawa krajowego z prawem międzynarodowym, które można wywodzić z art. 9 Konstytucji RP, przesądza konieczność poszukiwania wykładni odwołującej się do owej relacji zgodności, a dopiero w razie wykluczenia jej istnienia i tym samym obalenia wspomnianego domniemania może dojść do pominięcia przepisu prawa krajowego niezgodnego z ratyfikowaną umową międzynarodową lub stwierdzenia owej niezgodności przez

TK w sposób skutkujący utratą mocy obowiązującej przez ten przepis. Przedmiotem omawianej metody wykładni jest przepis prawa krajowego, dla którego norma prawa międzynarodowego stanowi punkt odniesienia w procesie wykładni, w tym również potencjalny wzorzec kontroli (Wróbel 2006: 219). W orzecznictwie podkreśla się, że „nie jest [...] dopuszczalna taka interpretacja jakiegokolwiek przepisu prawa, która by naruszała zagwarantowane konstytucyjnie prawo obywatelskie lub była sprzeczna z ratyfikowanymi przez Polskę aktami międzynarodowymi” (wyrok NSA z 26.11.1991, II SA 937/91).

Komentowany topos ma charakter reguły tam, gdzie chodzi o ustalenie, czy norma prawa krajowego jest zgodna z normą prawa międzynarodowego. Kwestia zgodności lub niezgodności wymaga bowiem rozstrzygnięcia zero-jedynkowego, choć oczywiście na rzecz tezy o zgodności lub niezgodności może przemawiać mniej lub więcej argumentów i w tym sensie mówi się o normach mniej lub bardziej zgodnych lub niezgodnych z innymi normami. Jeżeli jednak istnieją różne możliwe rozumienia danego przepisu, a przy tym przepis przy każdym z tych rozumień jest zgodny ze standardami prawnomiędzynarodowymi, to uaktywnia się inny sposób działania omawianego toposu, pozwalający na zaliczenie go do kategorii zasad. Oto topos ten nakazuje interpretatorowi dokonanie wyboru rozumienia optymalnego, tj. takiego, które uwzględni standardy międzynarodowe w najwyższym stopniu. Dokonując owego wyboru, interpretator zobowiązany jest do wyważenia różnych racji oraz uwzględnienia innych reguł wykładni, choćby tych zakazujących odstępowania od jednoznacznego rezultatu wykładni językowej czy dokonywania wykładni *contra legem*.

Wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym to jeden z rodzajów wykładni systemowej (→31). Ma na celu ustalenie relacji między dwiema normami należącymi do systemu prawa obowiązującego, a w razie istnienia konkurencyjnych znaczeń normy prawa krajowego wybór znaczenia najbardziej odpowiadającego treści normy prawa międzynarodowego. Stosowanie tego toposu wymaga akceptacji tezy o multicytryczności systemu prawa obowiązującego oraz koncepcji monizmu w relacji prawa krajowego z międzynarodowym.

Z punktu widzenia znaczenia dla rozstrzygnięcia prawnego omawiany topos należałoby zaliczyć raczej do toposów właściwych kontekstowi uzasadnienia niż odkrycia. Z jednej strony służy uzasadnieniu decyzji dotyczącej relacji zgodności lub niezgodności między dwiema normami, z drugiej – umożliwia uzasadnienie wyboru znaczenia optymalnego w sytuacji, gdy istnieje kilka alternatywnych znaczeń zgodnych ze standardami międzynarodowymi.

[7. KRYTYKA] W odniesieniu do analizowanego toposu można sformułować dwa podstawowe zastrzeżenia – jedno natury uniwersalnej, drugie zaś partykularnej (na tle aktualnie obowiązującej polskiej regulacji konstytucyjnej). Odnośnie do pierwszego warto zauważyć, że w obrocie prawnomiędzynarodowym znajduje się wiele umów międzynarodowych zawierających ogólnie sformułowane przepisy, co jest niezbędne dla zapewnienia elastyczności tego obrotu. Prócz tego mamy do czynienia z konwencjami międzynarodowymi, wyrażającymi tendencję do uogólniania obowiązujących w poszczególnych państwach unormowań – zwłaszcza z zakresu praw jednostki – opartych na zbliżonej aksjologii (zob. Wójtowicz 2009: 80–81). Z jednej strony takie konwencje ograniczają ryzyko wystąpienia ewentualnych niezgodności prawa krajowego z prawem międzynarodowym (właśnie z uwagi na pewien wspólny mianownik leżący u źródeł ich uchwalenia), z drugiej jednak strony często wysoce ogólny charakter regulacji, o których tutaj mowa, pozostawia interpretatorowi tekstu normatywnego dużą swobodę interpretacyjną. Może to prowadzić do nadużywania wykładni w zgodzie z prawem międzynarodowym, polegającego na tym, że pod pozorem troski o przestrzeganie tego prawa podmiot dokonujący wykładni w istocie będzie sięgał po wykładnię zgodną z własnymi wyobrażeniami na temat tego prawa. Ograniczyć takie praktyki ma rozrastające się dynamicznie orzecznictwo międzynarodowych sądów i trybunałów, powoływanych na podstawie wspomnianych konwencji (np. ETPC), ale potrzeba zaznajomienia się z nim w celu dojścia do poprawnej decyzji interpretacyjnej, mającej za przedmiot przepis prawa krajowego w relacji do przepisu prawa międzynarodowego, rodzi negatywny skutek praktyczny w postaci utrudnienia i wydłużenia procesu zmierzającego do zastosowania prawa. Niemniej wydaje się, że w niezwykle skomplikowanej współczesnej rzeczywistości owa niedogodność jest ceną, której nie sposób nie zapłacić, jeżeli interpretator prawa zamierza rzetelnie wywiązać się z ciążących na nim obowiązków.

Nakaz wykładni w zgodzie z prawem międzynarodowym poważniejsze zastrzeżenia wywołuje w kontekście szczegółowego brzmienia przepisów Konstytucji RP odnoszących się do styku prawa międzynarodowego publicznego i prawa konstytucyjnego. O ile bowiem jej art. 9 nakłada na organy władzy Rzeczypospolitej Polskiej obowiązek przestrzegania – *lege non distinguente* – wszelkich aktów wiążącego ją prawa międzynarodowego (zob. pkt 2), o tyle źródłem prawa powszechnie obowiązującego w Polsce są wyłącznie ratyfikowane umowy międzynarodowe (art. 87 ust. 1 KRP), a w określonych warunkach także prawo stanowione przez organizację międzynarodową (art. 91 ust. 3 KRP). Należy zauważyć, że przykładowo zwyczaj międzynarodowy nie stanowi źródła prawa powszechnie obowiązującego w Polsce, a nie budzi kontrowersji teza, że jest on źródłem prawa międzyna-

wego publicznego. Z perspektywy Konstytucji RP niepodobna bronić tezy, jakoby jej art. 9 miał być podstawą prawną poszerzenia konstytucyjnego katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego (tak jednak Działocha 1999: 5–6 i aprobując Wyrozumska 2006: 36–37; podobnie KRPKomBan: 79–80). Na rzecz krytyki takiego podejścia przemawia wzgląd na domniemanie (założenie) racjonalności prawodawcy (→20). Gdyby celem ustrojodawcy było wprowadzenie do katalogu aktów prawa powszechnie obowiązującego w Polsce innych niż wyżej wymienione źródeł prawa międzynarodowego, uczyniłby to w drodze swojej wyraźnej decyzji, umieszczając owe pozostałe źródła w odpowiednich przepisach Konstytucji, w szczególności (choć niekoniecznie tylko tam) w rozdziale III. Również wzgląd na zasadę demokratycznego państwa prawnego i wyprowadzanych z niej zasad szczegółowych (→3–4, 6) przemawia za krytycznym spojrzeniem na stanowisko Kazimierza Działochy, Anny Wyrozumskiej i Bogusława Banaszaka. Podkreślmy, że w państwie prawa wszelkie akty normatywne zawierające normy adresowane do podmiotów prywatnych muszą być ogłaszane w urzędowych publikatorach, tymczasem w przypadku zwyczajów międzynarodowych tak nie jest (Wasilkowski 2006: 15). Z tych powodów nie przekonują oparte na wykładni art. 9 Konstytucji próby usytuowania zwyczaju międzynarodowego w hierarchii źródeł prawa RP powyżej ustaw – zarówno wprost (zob. Sarnecki 2007: 5–6; KRPKomBan: 80–81), jak i pośrednio, poprzez wskazywanie, że ewentualną sprzeczność przepisu ustawy ze zwyczajem międzynarodowym sędziowie powinni (zawsze) rozstrzygać na korzyść zwyczaju (zob. Wójtowicz 2000: 69). Krytyka posługiwania się nakazem wykładni w zgodzie z prawem międzynarodowym w przypadku zwyczaju międzynarodowego będzie zasadna w tych sytuacjach, w których sięgnięcie po ten nakaz miałoby uzasadniać negatywną ingerencję w konstytucyjny status jednostki. Zatem z tezą, w myśl której „wynikające z art. 9 Konstytucji zobowiązanie przestrzegania wiążącego prawa międzynarodowego oznacza konieczność uwzględniania przez organy stosujące prawo jako podstawy rozstrzygnięcia zwyczajów oraz innych wiążących Polskę pozaumownych źródeł prawa międzynarodowego” (Garlicki, Masternak-Kubiak 2006: 169), można zgodzić się jedynie warunkowo. Podobne uwagi należy sformułować w odniesieniu do interpretacji innych źródeł prawa międzynarodowego, niebędących zarazem źródłami prawa powszechnie obowiązującego w Polsce.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Współcześnie fundamentalną zasadę prawa międzynarodowego *pacta sunt servanda* (→86) rozumie się szerzej, jako nakazującą państwu przestrzeganie wszelkich zobowiązań poczynionych przez nie w stosunkach międzynarodowych (Wyrozumska 2006: 32). Oznacza to, że nakaz

zakotwiczony w art. 9 Konstytucji RP musi odnosić się do interpretacji w zgodzie z nie tylko ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, lecz także pozostałymi źródłami prawa międzynarodowego publicznego wiążącymi Polskę, co jest o tyle skomplikowane, że ogólnikowy art. 9 „nie pozwala na wyprowadzenie jakichkolwiek reguł dotyczących procedur służących rozwiązywaniu konfliktów między aktami prawa wewnętrznego a innymi niż umowy źródłami prawa międzynarodowego” (KRPKomBan: 77). Dlatego w tym ostatnim wypadku trzeba zachować ostrożność interpretacyjną; niezbędne w świetle art. 9 Konstytucji RP dążenie przez władze publiczne RP do wywiązania się z prawnomiędzynarodowych zobowiązań wynikających choćby ze zwyczaju międzynarodowego nie może następować kosztem sytuacji prawnej jednostki. Należy opowiedzieć się przeciwko takiej właśnie wykładni np. przepisu ustawy, dokonywanej z powołaniem się na potrzebę zachowania zgodności ze zwyczajem międzynarodowym, również z uwagi na to, że w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności jednostki mogą być ustanawiane wyłącznie na poziomie (co najmniej) ustawy. Warto jednak zauważyć, że efektywność wykonywania wynikających z owych innych źródeł prawa międzynarodowego zobowiązań RP zabezpieczona jest pośrednio przez np. skodyfikowanie w postaci konwencji międzynarodowych dotychczasowych zwyczajów i ogólnych zasad prawa międzynarodowego czy możliwość uchwalenia ustawy zawierającej odesłanie do źródła prawa międzynarodowego (zob. np. Wasilkowski 2006: 15; Wójtowicz 2016: 329; Sarnecki 2007: 4).

Przedmiotem wykładni w zgodzie z prawem międzynarodowym mogą być wszelkie akty normatywne, w tym Konstytucja RP (Wasilkowski 2006: 12). Należy wszakże mieć na uwadze, aby w procesie (w pełni pożądaney) wykładni w zgodzie z prawem międzynarodowym nie doszło do odwrócenia hierarchii źródeł prawa, a zatem by wykładnia w zgodzie z prawem międzynarodowym nie prowadziła do przełamania jasno sformułowanych przepisów Konstytucji (podobnie Garlicki, Masternak-Kubiak 2006: 184).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Argument systemowy (→31); Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa (→57); Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59); *Pacta sunt servanda* (→86).

[LITERATURA] R. Bierzanek, J. Symonides (2005), Prawo międzynarodowe publiczne, wyd. 8 zm., Warszawa; K. Działocha (1999), komentarz do art. 87, w: KRPKomGar1, 1–14; L. Ehrlich (1958), Prawo międzynarodowe, Warszawa; L. Garlicki (2016), Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury, PiP LXXI/9, 3–20; L. Garlicki, M. Masternak-Kubiak (2006), Władza sądownicza RP a stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej, w: K. Wójtowicz (red.), Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne, Warszawa, 165–

184; A. Kalisz (2007), Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, RPEiS LXIX/4, 35–49; E. Łętowska (2005), Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje, PiP LX/4, 3–10; M. Masternak-Kubiak (2003), Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Kraków; P. Sarnecki (2007), komentarz do art. 9, w: KRPKomGar5, 1–6; A. Wasilkowski (2006), Przestrzeganie prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP), w: K. Wójtowicz (red.), Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne, Warszawa, 9–30; K. Wójtowicz (2000), Prawo międzynarodowe w systemie źródeł prawa RP, w: M. Granat (red.), System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Nałęczów, 1–3 czerwca 2000, Lublin, 67–75; *tenże* (2009), „...świadomości potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej...”, w: Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego, t. 32, 77–84; *tenże* (2016), objaśnienie do art. 9, w: KRPKomSaf1, 325–335; A. Wróbel (2006), Stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej przez sądy RP, w: K. Wójtowicz (red.), Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne, Warszawa, 207–232; A. Wyrozumska (2006), Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa, w: K. Wójtowicz (red.), Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne, Warszawa, 31–108.

[MFW, MP, KP]

59. Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Nakaz wykładni prawspólnotowej; Nakaz wykładni przyjaznej (przychylnej) integracji europejskiej.

[2. ISTOTA] Nakaz wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym to dyrektywa wykładni, z której wynika obowiązek poszukiwania przez interpretatora tekstu prawnego takiego rozumienia przepisu prawa krajowego, które będzie zgodne z prawem Unii Europejskiej. W razie stwierdzenia, że wymóg zgodności z prawem unijnym spełnia kilka uzyskanych przez interpretatora rezultatów wykładni, należy wybrać rezultat zapewniający zgodność w najwyższym możliwym stopniu (największym możliwym zakresie).

Konieczność stosowania omawianej wykładni jest konsekwencją współistnienia na terytorium państwa polskiego systemów prawa krajowego i unijnego, które powinny koegzystować na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania (zob. wyroki TK: z 11.05.2005, K 18/04; z 24.11.2010, K 32/09; z 26.06.2013, K 33/12). U podstaw tego toposu leży przekonanie, że prawo krajowe i prawo unijne opierają się „na tym samym zespole wspólnych wartości wyznaczających naturę demokratycznego państwa prawnego oraz katalog i treść praw podstawowych” (wyrok TK z 11.05.2005, K 18/04; podobnie Działocha 2004: 30). Wykładnia prounijna stanowi instrument implementacji prawa unijnego do krajowego porządku prawnego (zob. wyrok TK z 28.01.2003, K 2/02; uchwała SN z 26.02.2014, I PZP 4/13), ponadto służy realizacji zasad lojalnej współpracy i efektywności prawa unijnego (zob. uchwała SN z 13.05.2010, III SZP 2/10; wyrok SN z 19.10.2012, III SK 3/12) oraz pierwszeństwa tego prawa wobec prawa krajowego (zob. wyrok SN z 21.03.2013, III KK 256/12). Punktem odniesienia w procesie wykładni prawa krajowego są normy prawa unijnego obejmujące prawo pierwotne (traktaty wspólnotowe, ogólne zasady prawa wynikające z orzecznictwa TSUE oraz unijne prawo zwyczajowe) oraz prawo wtórne (rozporządzenia, dyrektywy, zalecenia, opinie oraz tzw. akty nienazwane, czyli akty prawne niewymienione w traktatach). Z kolei przedmiotem wykładni są wszelkie normy prawa krajowego, w tym normy konstytucyjne (Działocha 2004: 28; postanowienie SN z 13.12.2012,

III SK 23/12). Szczególnym rodzajem wykładni prounijnej jest wykładnia przepisów prawa krajowego w świetle brzmienia i celów dyrektywy, która nie wywołuje skutku bezpośredniego (zob. wyrok TSUE z 10.04.1984, *Sabine von Colson*, C-14/83; Wróbel 2006: 231–232).

[3. UZASADNIENIE] Zasada interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym nie została wyrażona *expressis verbis* w żadnym akcie normatywnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wywiódł ją z trzech zasad obowiązujących w relacjach między UE a państwami członkowskimi: zasady lojalności państw członkowskich, zasady efektywności prawa wspólnotowego oraz zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego (Rowiński 2016: 100). Obowiązek wykładni prounijnej jest również wywodzony z treści art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, statuującego zasadę lojalności (solidarności) państw członkowskich UE (zob. wyroki TK: z 28.01.2003, K 2/02; z 21.04.2004, K 33/03), oraz z art. 249 akapit 3 tego Traktatu (Rowiński 2016: 100). W polskim porządku prawnym prounijna wykładnia prawa krajowego znajduje umocowanie przede wszystkim w treści preambuły oraz art. 9, art. 90 i art. 91 ust. 1 i 3 Konstytucji RP (zob. wyroki TK: z 28.01.2003, K 2/02; z 21.04.2004, K 33/03).

W okresie przedakcesyjnym wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym miała swoje umocowanie także w art. 68 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony (Dz. U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38). Przepis ten zobowiązywał Polskę do podjęcia starań „w celu zapewnienia zgodności jej przyszłego ustawodawstwa z ustawodawstwem wspólnoty”. W doktrynie prawa podkreślano, że „zobowiązanie kreowane w art. 68 Układu Europejskiego swoim zakresem dotyczy również proeuropejskiej wykładni prawa jako istotnego składnika implementacji prawa wspólnotowego w polskim systemie prawnym” (Łazowski 2003: 187). Proeuropejską wykładnię prawa krajowego w okresie przedakcesyjnym uzasadniano też w oparciu o art. 18 KWPT – wynika z niego, że po wyrażeniu zgody na związanie się traktatem, a przed jego wejściem w życie państwo jest zobowiązane powstrzymać się od działań, które udaremniałyby przedmiot i cel traktatu (por. Łazowski 2003: 189).

Wykładnię prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym uzasadnia przynależność Polski i innych państw członkowskich UE do wspólnego kręgu kulturowego, obejmującego wspólnotę tradycji prawnych. To właśnie owa świadomość istnienia wspólnych wartości z jednej strony obliguje państwa członkowskie UE do przyjaznej prawu unijnemu wykładni regulacji krajowych, a z drugiej zobowiązuje organy unijne, w tym TSUE, do uwzględniania wspólnych tradycji konstytucyjnych państw

członkowskich przy wykładni prawa krajowego (Kalisz 2007: 208; podobnie wyrok TK z 11.05.2005, K 18/04).

W doktrynie polskiej dominuje pogląd, zgodnie z którym wykładnia prounijna stanowi dyrektywę wykładni systemowej (Madeja 2011: 145; Rowiński 2016: 102), bowiem obowiązek stosowania tej wykładni został sformułowany w orzecznictwie TSUE (Helios 2002: 189). Akceptacja tego poglądu prowadzi do wniosku, że wykładnia prounijna ma charakter subsydiarny wobec wykładni językowej, co oznacza, że „[p]owinna ona mieć miejsce wyłącznie, gdy wykładnia językowa nie prowadzi do odpowiedzi w przedmiocie treści przepisów polskiego prawa”, ponadto „proeuropejska wykładnia prawa nie może być stosowana, gdy będzie to prowadziło do rezultatów sprzecznych z efektami wykładni językowej” (Łazowski 2003: 191). W wypadku aktów unijnych wymagających implementacji do systemu prawa krajowego „proeuropejska wykładnia prawa w szczególności znajdować będzie zastosowanie, gdy przepisy prawa Unii Europejskiej nie zostały w pełni włączone do polskiego porządku prawnego i powodują pewne niejasności interpretacyjne” (Łazowski 2003: 191).

Przedmiotowa zasada znajduje silne umocowanie w Konstytucji RP, choć z racji przyjęcia tego aktu prawnego w okresie przedakcesyjnym prawo unijne nie zostało *expressis verbis* zaliczone do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Nakaz przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9 KRP) obejmuje również nakaz przestrzegania prawa unijnego, a elementem owego nakazu jest wymóg interpretacji prawa krajowego w świetle prawa unijnego. Stosowanie omawianego toposu może być też traktowane jako wyraz wspomnianej w preambule Konstytucji RP świadomości „potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej” (zob. wyroki TK: z 28.01.2003, K 2/02; z 27.05.2003, K 11/03; z 21.04.2004, K 33/03; z 11.05.2005, K 18/04; z 24.11.2010, K 32/09). Prounijna metoda wykładni ma także oparcie w art. 91 ust. 1 Konstytucji RP: traktaty wspólnotowe stanowiące podstawowy wzorzec interpretacyjny w tego rodzaju wykładni są ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, o których mowa w owym przepisie. Prawo wtórne UE to z kolei prawo stanowione przez organizację międzynarodową, której RP jest członkiem, i jako takie – zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP – objęte jest wymogiem bezpośredniego stosowania z zagwarantowanym mu pierwszeństwem w przypadku kolizji z ustawami. Oznacza to prymat prawa unijnego nad prawem krajowym w procesie wykładni tego ostatniego. To prawo krajowe powinno być interpretowane zgodnie z prawem unijnym, a nie odwrotnie. Warto ponadto zauważyć, że wymóg prounijnej wykładni prawa krajowego to konsekwencja przekazania UE przez RP kompetencji organów władzy publicznej w niektórych sprawach (art. 90

ust. 1 KRP), co rodzi wymóg współdziałania organów krajowych i unijnych, a formą owego współdziałania ze strony tych pierwszych jest prounijna wykładnia przepisów prawa krajowego.

Uzasadnienie dogmatyczne omawianego toposu silnie wiąże się z celami integracji europejskiej, bowiem wykładnia prounijna ma być jednym z instrumentów jej osiągnięcia. Pozwala ona na uzgodnienie treści prawa krajowego z treścią prawa unijnego bez potrzeby zmiany przepisów, oczywiście o ile tego rodzaju uzgodnienie jest możliwe w świetle innych reguł wykładni. Stanowi również gwarancję realizacji w praktyce zasady prymatu prawa wspólnotowego nad prawem krajowym oraz wyraz otwarcia RP na porządek prawnomiędzynarodowy (wyroki TK: z 24.11.2010, K 32/09; z 26.06.2013, K 33/12; z 11.03.2015, P 4/14).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Genezy nakazu interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym należy z oczywistych względów poszukiwać w chwili zawiązania się Wspólnoty Europejskiej. Nie został on jednak nigdy wyrażony wprost w przepisach wspólnotowych (unijnych) – TSUE wywiódł go z podstawowych zasad wspólnotowego systemu prawa. Z tego też powodu ewolucja zasady wykładni przyjaznej prawu europejskiemu będzie związana z rozwojem orzecznictwa TSUE. Ponadto przedmiotowy nakaz musiało poprzedzić spostrzeżenie dotyczące wyjątkowości samej instytucji, jaką była nowo powołana Wspólnota, oraz odmienności systemu prawa przez nią stanowionego wobec tradycyjnie rozumianego prawa międzynarodowego publicznego. Wyjątkowość ta miałaby wynikać przede wszystkim z faktu przekazania na rzecz organów wspólnotowych kompetencji organów wewnątrzpaństwowych. Z tego powodu początków zasady interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym można poszukiwać w orzeczeniu z 5.02.1963 w sprawie *Van Gend & Loos przeciwko holenderskiej administracji celnej* (C-26/62); TSUE stwierdził w nim, że „Europejska Wspólnota Gospodarcza stanowi nowy porządek międzynarodowo-prawny, na korzyść którego państwa, nawet jeśli w ograniczonych ramach, przekazały swoje prawa zwierzchnie”.

Zasada wykładni prawspólnotowej (prounijnej) ściśle wiąże się z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego w przypadku kolizji z prawem krajowym, a przez niektórych określana jest nawet jako przedłużenie zasady pierwszeństwa (Kalisz 2007: 202). Prymat prawa wspólnotowego przesądził zaś wyrok TSUE z 15.07.1964 w sprawie *Flaminio Costa przeciwko E.N.E.L.* (C-6/64), w którym stwierdzono ponadto, że wynikająca z art. 177 TWE szczególna pozycja norm prawa wspólnotowego powinna być uwzględniona w każdym przypadku procesu interpretacji Traktatu. Przykładami incydentalnego posługiwania się tym pojęciem są m.in. wyroki z: 12.11.1974 w sprawie *Haaga* (C-32/74), z 20.05.1976 w sprawie *Quirino*

Mazzalai przeciwko Ferrovia del Renon (C-111/75) oraz z 15.07.1982 w sprawie *Rickmers-Linie KG & Co. przeciwko Finanzamt für Verkehrsteuern* (C-270/81). Co istotne, w orzeczeniach tych można odnaleźć (typowe dla początków analizy owej problematyki) odnoszenie nakazu wykładni prawspólnotowej jedynie do nieodpowiednio implementowanych dyrektyw (Kalisz 2007: 203). Jednak momentem przełomowym i najpełniejszym wyrazem idei wykładni przychylniej prawu europejskiemu był wyrok TSUE z 10.04.1984 w sprawie *Van Colson and Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen* (C-14/83), zgodnie z którym przepisy krajowe powinny być interpretowane przy uwzględnieniu brzmienia dyrektywy, bez względu na to, czy zostały wydane przed jej wejściem w życie, czy po nim. Następnie orzecznictwo skupiło się na rozszerzeniu katalogu źródeł prawa wspólnotowego, którego dotyczyć ma obowiązek wykładni przyjaznej prawu europejskiemu. Znaczenie omawianego argumentu TSUE podkreślał, stwierdzając, że prawo unijne powinno być wzorcem przy interpretacji prawa wewnętrznego (*Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, C-106/89, 13.11.1991) i nawet normy wspólnotowe, same w sobie nienadające się do bezpośredniego stosowania, powinny być punktem odniesienia, obowiązkowym kryterium mającym na celu osiągnięcie zgodnej interpretacji (*Van Colson and Kamann*, C-14/83, 10.04.1984).

W okresie przedakcesyjnym TK traktował prounijną wykładnię prawa krajowego jako instrument dostosowywania prawa krajowego do prawa unijnego (zob. orzeczenia TK z: 29.09.1997, K 15/97; z 28.03.2000, K 27/99; z 24.10.2000, K 12/00). Ówczesna doktryna prawa zwracała uwagę na to, że wykładnia prounijna „stanowi zarówno uznany instrument implementacji prawa europejskiego w ogólności, jak i środek dostosowawczy prawa dla państw przygotowujących się do akcesji” (Biernat 1998: 123n). Trybunał Konstytucyjny z kolei akcentował, że „w okresie przygotowawczym do akcesji należy umacniać taki kierunek wykładni, który najbardziej jest zgodny z koncepcją rozwiązań obowiązujących w prawie wspólnotowym i odpowiada utrwalonemu orzecznictwu europejskiemu, zaś wykładnia prawa wewnętrznego kraju formalnie nienależącego do UE w duchu prawa wspólnotowego może i powinna być wykorzystana jako najtańszy i najszybszy instrument realizacji obowiązku harmonizacji prawa w tym okresie [...]. Postulat wykorzystania prawa europejskiego w okresie przedakcesyjnym jako inspiracji interpretacyjnej dla Trybunału Konstytucyjnego oznacza przede wszystkim wykorzystanie tego prawa do rekonstrukcji wzorca konstytucyjnego przy sprawowaniu kontroli. Nie jest to tożsame ze «stosowaniem» prawa europejskiego, co nie byłoby ani możliwe, ani właściwe w obecnym czasie, już choćby ze względów formalnych. Rekonstruując zatem wzorzec (normę), wedle którego dokonuje się oceny konstytucyjności, należy posługiwać się nie tylko samym tekstem Konstytucji, ale – w zakresie, w jakim ów

tekst odwołuje się do terminów, pojęć i zasad znanych prawu europejskiemu – do tych właśnie znaczeń” (wyrok TK z 28.01.2003, K 2/02). Z momentem przystąpienia do Unii Europejskiej Polska ma obowiązek stosowania się do zasad interpretacji wynikających z dorobku wspólnotowego (*acquis communautaire*). Jak stwierdził TK w wyroku z 21.04.2004, K 33/03, dotyczy to także metody wykładni prounijnej.

Dodajmy, że przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony pojęcia wykładni prounijnej używano niekiedy na określenie wykładni zgodnej z prawem wspólnotowym ujętym w II i III filarze, a pojęcie wykładni prowspólnotowej odnoszono do wykładni zgodnej z prawem wspólnotowym ujętym w I filarze. Obecnie powszechnie stosuje się pojęcie wykładni prounijnej jako wykładni uwzględniającej wszystkie trzy filary UE (Madeja 2011: 165–166; Koszowski 2012a: 60–61; Rowiński 2016: 99).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Sądy i TK używają zasady prounijnej wykładni prawa krajowego w sprawach regulowanych równocześnie przez prawo krajowe i prawo unijne. Pożądane jest w nich bowiem osiągnięcie stanu maksymalnej zgodności i harmonii obu porządków prawnych, które koegzystują w ramach jednego systemu prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej.

Istotę wykładni prounijnej w procesie sądowego stosowania prawa krajowego wyjaśnił SN w wyroku z 26.06.2013, V CSK 366/12, stwierdzając: „prounijna wykładnia polega na interpretacji prawa polskiego z wykorzystaniem prawa unijnego jako wzorca, który musi być właściwy, odtworzony na podstawie przepisów unijnych, które obejmują swym zakresem stan faktyczny danej sprawy. Celem tego obowiązku jest zapewnienie, w ramach właściwości sądu krajowego, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych sporów, w drodze odpowiedniej, najczęściej funkcjonalnej wykładni prawa krajowego”. Taka wykładnia może prowadzić do skutków dwójakiego rodzaju: albo będziemy mieć do czynienia z modyfikacją sposobu wykładni przepisów krajowych ze względu na zmianę znaczenia pojęć nieostrych, co w konsekwencji będzie prowadzić do zmiany dotychczasowej linii orzeczniczej, albo konieczne będzie zrezygnowanie z zastosowania przepisów krajowych. To ostatnie rozwiązanie powinno być poprzedzone wyjątkowo szczegółową weryfikacją, czy nie istnieją jednak instrumenty interpretacyjne pozwalające na wykładnię danego przepisu zgodnie z brzmieniem i celami dyrektywy. Jak zauważył SN w przytoczonym wyroku, „dotyczy to przede wszystkim spraw, w których sąd stosuje przepisy wdrażające dyrektywę i stwierdzi występowanie niezgodności między znajdującymi zastosowanie do rozstrzygnięcia sprawy przepisami prawa polskiego a przepisami prawa unijnego oraz gdy sąd stosuje przepisy prawa polskiego, które wprowadzają instytucje i normy prawa unijnego, przewidziane w aktach unijnego prawa pochodnego”.

Konkretne wskazówki dotyczące stosowania wykładni prounijnej jako instrumentu rozstrzygania kolizji między przepisem prawa krajowego a przepisem prawa unijnego zostały zawarte w postanowieniu SN z 6.03.2013, III SK 32/12, w którym wskazano, że „w przypadku stwierdzenia sprzeczności między przepisem prawa krajowego a przepisem dyrektywy najpierw należy podjąć próbę prounijnej wykładni przepisu prawa krajowego. Wnoszący skargę kasacyjną jest zatem zobowiązany do przedstawienia wyводу, z którego wynika, że możliwa jest inna wykładnia zastosowanego przez Sąd drugiej instancji przepisu prawa krajowego oraz że wykładnia taka będzie zgodna z dyrektywą. Ewentualnie należy przedstawić argumentację, z której będzie wynikać, że w sprawie powinien znaleźć zastosowanie inny, zgodny z dyrektywą albo dający się prounijnie zinterpretować, przepis prawa krajowego. Dodatkowo należy mieć na uwadze, że w przypadku niemożności dokonania prounijnej wykładni przepisu prawa krajowego sąd krajowy może odmówić jego zastosowania z powodu sprzeczności z dyrektywą tylko wtedy, gdy przepis dyrektywy jest bezpośrednio skuteczny”.

W wyroku z 17.08.2007, P 16/06, TK dokonał prounijnej wykładni przepisów konstytucyjnych, zauważając przy tym, że „interpretacja granic swobody gospodarczej i swobody umów (także dokonywana przez Trybunał Konstytucyjny) powinna uwzględniać kierunek wykładni, który jest najbardziej zgodny z koncepcją rozwiązań obowiązujących w prawie wspólnotowym i odpowiada utrwalonemu orzecznictwu europejskiemu. Interpretacja przyjazna dla prawa europejskiego przy ocenie art. 20 i art. 22 Konstytucji jako wzorców kontroli konstytucyjności powinna być jak najbliższa *acquis communautaire*. Istnienie obowiązku świadczenia wyrównawczego jako następstwa zawarcia umowy agencyjnej dla agentów, z którymi rozwiązano umowę, przewidzianego w prawie europejskim, nie może być uznane za ograniczenie wolności działalności gospodarczej. Świadczenie to wprowadzono ustawą, ze względu na ważny interes publiczny (dostosowanie prawa polskiego do prawa europejskiego; ochrona słabszej strony umowy agencyjnej środkami przewidzianymi w prawie europejskim). Tym samym ten właśnie kierunek wykładni art. 22 Konstytucji powinien być uznany za najbardziej zgodny z koncepcją rozwiązań obowiązujących w prawie wspólnotowym i jako taki – wyznaczać treść tego przepisu traktowanego jako wzorzec kontroli konstytucyjności”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego to przykład argumentu prawniczego wykreowanego przez judykaturę, a konkretnie – orzecznictwo TSUE. Sądy krajowe i doktryna prawa stosują ten argument w takim kształcie, w jakim został on sformułowany przez TSUE. Stosowanie owego toposu z jednej strony umożliwia ustalenie istnienia relacji zgodności normy prawa krajo-

wego z normą prawa unijnego lub wykluczenie istnienia takiej relacji, a z drugiej – ustalenie znaczenia normy prawa krajowego uwzględniającego standardy unijne i realizującego cele integracji europejskiej.

Komentowany topos w zakresie dotyczącym ustalenia istnienia lub nieistnienia wspomnianej relacji zgodności między normami prawa krajowego i unijnego ma charakter reguły. Zgodność wspomnianych norm może być bowiem oceniana z punktu widzenia jej osiągnięcia lub nieosiągnięcia, choć jednocześnie na rzecz tezy o zgodności lub niezgodności może przemawiać mniej lub więcej argumentów o różnym stopniu doniosłości i w tym sensie istnieje pewna stopniowalność owej zgodności lub niezgodności. Jest to wszakże stopniowalność w obrębie przesądzonej zgodności lub niezgodności, podczas gdy sam fakt przesądzenia nie podlega tej stopniowalności. Istotę omawianego toposu w tym obszarze wyjaśnił TK w wyroku z 24.11.2010, K 32/09: „rekonstruuując wzorzec (normę), wedle którego dokonuje się oceny konstytucyjności, należy posługiwać się nie tylko samym tekstem Konstytucji, ale – w zakresie, w jakim ów tekst odwołuje się do terminów, pojęć i zasad znanych prawu europejskiemu – trzeba nawiązywać do tych właśnie znaczeń”. Jednakże wykładnia przychylna prawu europejskiemu w żadnej sytuacji nie może prowadzić „do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję”. Omawiany topos działa jak zasada dopiero wówczas, gdy istnieje kilka różnych znaczeń, przy których przepis prawa krajowego realizuje standardy prawa unijnego. W takim wypadku interpretator ma obowiązek dokonać wyboru znaczenia optymalnego, czyli w najwyższym stopniu i największym zakresie uwzględniającego standardy prawa unijnego. Dokonując owego wyboru, interpretator jest zobligowany do wyważenia różnych racji oraz uwzględnienia innych reguł wykładni, w tym zakazu odstępowania od jednoznacznego rezultatu wykładni językowej oraz dokonywania wykładni *contra legem*. Przykładem orzeczenia, w którym zastosowano rozumowanie uwidaczniające stopniowalność tej wykładni, może być postanowienie z 24.03.2009, U 6/07. Trybunał stwierdził w nim, że „[n]awet przy najbardziej prounijnej wykładni art. 92 ust. 1 Konstytucji nie można [...] uznać, że rozporządzenie może być aktem wykonawczym dla jakichkolwiek innych norm niż normy ustawowe”.

[7. KRYTYKA] W orzecznictwie sądowym eksponuje się to, że podstawowym celem wykładni prounijnej jest zapewnienie skuteczności prawu unijnemu. Teza ta sama w sobie nie wywołuje kontrowersji, niemniej wątpliwości budzi formułowana niekiedy sugestia, że w tego rodzaju wykładni na dalszy plan schodzi problematyka

ochrony praw jednostki. Zaznaczmy jednak, że nadanie priorytetu skuteczności implementacji prawa unijnego nie stanowi zagrożenia dla praw jednostki i wyłącznie czasami wartości te pozostają ze sobą w sprzeczności. Wspomniane wyżej problemy mają charakter wyjątkowy, co nie zmienia faktu, iż – tak jak wskazano w uchwale SN z 13.05.2010, III SZP 2/10 – „[u] podstaw obowiązku prounijnej wykładni leży [...] potrzeba zapewnienia skuteczności prawu unijnemu, a nie ochrona interesów jednostek”. Choć ochrona praw jednostki nie była głównym celem integracji europejskiej, to na obecnym etapie jej rozwoju kwestionowanie proobywatelskiego charakteru wykładni prounijnej wydaje się niedopuszczalne. Należy podzielić pogląd TK, który w wyroku z 27.04.2005, P 1/05, stwierdził, że „obowiązek prounijnej wykładni prawa krajowego ma swoje granice [...], a mianowicie kiedy to jej skutkiem byłoby pogorszenie położenia jednostek”.

Za kontrowersyjny trzeba również uznać pogląd, zgodnie z którym „obowiązek prounijnej wykładni aktualizuje się dopiero w przypadku stwierdzenia niezgodności przepisu prawa krajowego z przepisem prawa unijnego. W braku takiej niezgodności sąd krajowy zobowiązany jest jedynie do dokonywania wykładni przepisów prawa krajowego w sposób zorientowany na dyrektywę” (wyrok SN z 9.03.2011, III SK 38/10). Podobnie krytycznie należy odnieść się do tezy, że wykładnia prounijna nie powinna sięgać tam, gdzie „prawo unijne nie reguluje zagadnień objętych podstawami skargi kasacyjnej” (wyrok SN z 16.04.2015, III SK 42/14). Oba te poglądy znacząco zawężają zakres stosowania wykładni prounijnej, a nawet ją marginalizują. Podkreślimy bowiem wyraźnie, że z obowiązku przestrzegania prawa unijnego, w tym zapewnienia mu skuteczności i pierwszeństwa, wynika obowiązek uwzględniania tego prawa przy dokonywaniu jakiegokolwiek wykładni przepisów. Jak słusznie zauważył TK w swoim orzecznictwie, „interpretacja przyjazna dla prawa europejskiego [...] obejmuje sobą dwie dyrektywy dokonywania takiej wykładni: – po pierwsze, wykładnię przyjazną dla prawa europejskiego można podejmować pod warunkiem (i tylko wtedy), gdy prawo polskie nie wskazuje na wyraźne odmienne ujęcie problemu (strategii jego rozwiązywania) w okresie poprzedzającym formalną akcesję – po drugie, gdy istnieje kilka możliwości interpretacyjnych, należy wybierać tę, która jest najbliższa ujęciu *acquis communautaire*” (wyroki TK: z 28.01.2003, K 2/02; z 21.04.2004, K 33/03).

Krytycznie trzeba odnieść się do zaproponowanego przez Macieja Koszowskiego modelu wykładni prounijnej, nazwanego przez autora modelem „jednego worka” lub modelem „harmonizacji kontekstów”. Zgodnie z tą koncepcją interpretator w procesie wykładni nie konstruuje odrębnie unijnego i krajowego wzorca interpretacyjnego, lecz dokonuje wykładni, „niejako wplątując wykładnię prawa unijnego w wykładnię prawa krajowego, tj. tak jakby wykładnie obu tych praw odbywały

się w jednym «worku» [...]. W razie zaś dostrzeżenia sprzeczności, pierwszeństwo nadaje faktorom unijnym nad faktorami krajowymi, ilekroć tylko te pierwsze nie ingerują nadmiernie w te drugie (mieszczą się w granicach wykładni prounijnej)” (Koszowski 2012b: 51). Opisany w ten sposób model wykładni prounijnej *de facto* podporządkowuje jej wykładnię prokonstytucyjną, zacierając różnicę między tymi dwoma sposobami wykładni. Tymczasem wykładnia prounijna i wykładnia prokonstytucyjna mają swoją specyfikę i choć uzyskanie przez interpretatora jednolitego rezultatu wykładni przy zastosowaniu obu tych metod jest pożądane, to dla osiągnięcia tego celu nie można zrezygnować ze stosowania jednej z nich albo połączyć obie w uniwersalną metodę wykładni, która nie będzie uwzględniała ani specyfiki prawa unijnego, ani specyfiki Konstytucji RP.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Wykładnia prounijna powinna być dla współczesnego prawnika jednym z podstawowych sposobów wykładni przepisów prawa krajowego. Jej prawidłowe stosowanie wymaga dobrej znajomości nie tylko przepisów prawa unijnego, lecz także zasad rządzących tym prawem i procesem jego wykładni oraz relacji prawa unijnego do prawa krajowego. Należy ponadto pamiętać, że wykładnia prounijna może pozostawać w sprzeczności z wykładnią prokonstytucyjną (wyroki TK: z 11.05.2005, K 18/04; z 24.11.2010, K 32/09). Istotne jest zachowanie między tymi dwiema metodami wykładni właściwej hierarchii, będącej pochodną hierarchii funkcjonującej w ramach źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Nadrzędność Konstytucji RP nad prawem unijnym powoduje, że wykładnia prounijna nie może przełamywać jednoznacznego rezultatu zastosowania wykładni prokonstytucyjnej (zob. Garlicki, Masternak-Kubiak 2006: 184).

Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego jest wiążący dla wszystkich państw członkowskich (zob. wyrok TK z 27.04.2005, P 1/05), a w obrębie tych państw – dla sądów i innych organów stosujących prawo. Powinny one stosować tę metodę wykładni wówczas, gdy przepisy prawa krajowego wchodzą w zakres normowania prawa unijnego, przy czym prawidłowość zastosowania wykładni prounijnej podlega kontroli SN (zob. postanowienia SN: z 13.12.2012, III SK 23/12; z 15.05.2014, III SK 28/13). Odmowa zastosowania przepisów prawa krajowego z powodu jego sprzeczności z przepisem prawa unijnego powinna być każdorazowo poprzedzona podjęciem przez sąd próby dokonania prounijnej wykładni przepisu prawa krajowego (zob. postanowienie SN z 13.12.2012, III SK 23/12; podobnie Garlicki 2016: 10). Uprzednia wykładnia prounijna to również warunek konieczny wystąpienia przez sąd z pytaniem prejudycjalnym do TSUE (Madeja 2011: 146).

Trzeba pamiętać, iż wykładnia przychylna prawu europejskiemu ma swoje granice, które ostatecznie wyznacza TSUE, odpowiedzialny za jednolitą inter-

pretację prawa unijnego przez sądy państw członkowskich UE (Wróbel 2006: 231; Koszowski 2012b: 47). Nie może ona prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych ani uzasadniać kwestionowania obowiązującej normy konstytucyjnej z punktu widzenia sprzecznej z nią normy unijnej (zob. wyroki TK: z 11.05.2005, K 18/04; z 16.11.2011, SK 45/09; z 11.03.2015, P 4/14). Nie może być ona też instrumentem zmiany Konstytucji RP (zob. wyrok TK z 24.11.2010, K 32/09), choć może umożliwiać jej uzupełnianie i precyzowanie (wyrok TK z 12.01.2005, K 24/04), a także pozwalać na uzupełnianie innych luk w prawie (wyrok SN z 19.10.2012, III SK 3/12). Poza tym omawiana metoda wykładni może w praktyce rodzić potrzebę redefinicji niektórych instytucji i pojęć (zob. wyroki TK: z 12.01.2005, K 24/04; z 26.06.2013, K 33/12).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym (→58); *Pacta sunt servanda* (→86).

[LITERATURA] S. Biernat (1998), Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich, w: C. Mik (red.), Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych, Toruń, 123–148; K. Działocha (2004), Podstawy prounijnej wykładni Konstytucji RP, PiP LIX/11, 28–33; L. Garlicki (2016), Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury, PiP LXXI/9, 3–20; L. Garlicki, M. Masternak-Kubiak (2006), Władza sądownicza RP a stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej, w: K. Wójtowicz (red.), Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne, Warszawa, 165–184; J. Helios (2002), Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, Wrocław; A. Kalisz (2007), Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Warszawa; M. Koszowski (2012a), Wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem Unii Europejskiej po uwzględnieniu zmian spowodowanych wejściem w życie Traktatu z Lizbony, SPP 2, 60–70; *tenże* (2012b), Dwa modele wykładni prounijnej, SE 3, 43–58; K. Kowalik-Bańczyk (2005), Prowspółnotowa wykładnia prawa polskiego, EPS 3, 9–18; A. Kustra (2007), Kolizje norm konstytucyjnych i wspólnotowych w ujęciu teoretycznoprawnym, EPS 5, 23–31; A. Łazowski (2003), Proeuropejska wykładnia prawa przez polskie sądy i organy administracji jako mechanizm dostosowania systemu prawnego do *acquis communautaire*, w: E. Piontek (red.), Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej. Konferencja wydziałowa Wydziału Prawa i Administracji UW 28 lutego 2003, Warszawa, 181–200; E. Łętowska (2005), Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje, PiP LX/4, 3–10; K. Łuczak (2011), Metody wykładni prawa krajowego a wykładnia zgodna z prawem unijnym (w orzecznictwie sądów administracyjnych), PiP LXVI/1, 59–72; A. Madeja (2011), Wykładnia prounijna w orzecznictwie Polskiego Trybunału Konstytucyjnego (1997–2005), SIT VIII, 142–167; C. Mik (2005), Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej, w: S. Wronkowska (red.), Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków, 115–165; K. Oplustil (2009), O potrzebie proeuropejskiej wykładni polskiego prawa spółek, PPH 9, 4–15; K. Pleszka (2010), Wykładnia rozszerzająca, Warszawa; W. Rowiński (2016), Nakaz dokonywania wykładni prounijnej jako dyrektywa wykładni systemowej, RPEiS LXXVIII/1, 99–111; M. Saffjan (red.) (1996), Prawo

Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo spółek, Warszawa; *A. Wróbel* (2006), Stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej przez sądy RP, w: K. Wójtowicz (red.), *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, Warszawa, 207–232.

[MFW, KP]

60. Argument prawnoporównawczy

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument komparatystyczny; Wykładnia prawnoporównawcza (komparatystyczna).

[2. ISTOTA] Argument prawnoporównawczy to instrument wykładni funkcjonalnej, polegający na wykorzystaniu obcego prawa, orzecznictwa i poglądów doktrynalnych w procesie interpretacji analogicznych przepisów prawa krajowego w celu wypracowania oraz dodatkowego uzasadnienia podjętej decyzji interpretacyjnej (por. ZWP: 172; Paprocka 2017: 37–38).

Prawo innych państw nie obowiązuje w Polsce, dlatego argument komparatystyczny w ramach wykładni prawa nadaje się do stosowania jedynie pomocniczo, po to, aby zilustrować podobieństwa i różnice między krajowym a zagranicznym porządkiem prawnym i wyciągnąć wnioski na użytek interpretacji przepisu krajowego. Rozwiązywanie konkretnych, praktycznych problemów prawnych stanowi częstą przyczynę odwoływania się do argumentów prawnoporównawczych przez organy stosujące prawo i sądy konstytucyjne (por. np. Dannemann 2008: 401–405). Za komparatystyką prawniczą przemawiają i inne racje, takie jak chęć lepszego zrozumienia obowiązującego prawa i pogłębienia wiedzy o nim (Dannemann 2008: 405). Te ostatnie motywacje przyświecają jednak częściej przedstawicielom doktryny niż organom stosującym lub kontrolującym prawo.

Argument prawnoporównawczy pozwala umiejętniej „zaprogramować” określone zmiany w rzeczywistości społecznej, dlatego może stanowić jedno z narzędzi pomocnych również w procesie stanowienia prawa, a nie tylko jego wykładni, np. poprzez wskazanie konsekwencji określonego sposobu rozwiązania zbliżonego problemu w innych krajach. Problematykę przeszczepienia do macierzystego systemu prawnego obcego rozwiązania określa się mianem „transplantacji prawnej”, a przenoszone całe instytucje lub częściowe rozwiązania to „transplanty” (Szymczak 2015: 29–39).

Formuły „argument prawnoporównawczy” i „argument komparatystyczny” to synonimy. Nie należy z kolei za argument prawnoporównawczy (komparatystyczny) uważać wypowiedzi poświęconych wiążącemu w danym państwie prawu między-

narodowemu lub unijnemu, bo odwoływanie się do tych norm, będących częścią prawa krajowego, stanowi przejaw wykładni systemowej (tak też Paprocka 2017: 38–39). Niemniej w orzecznictwie TSUE argument prawnoporównawczy bywa rozumiany także jako argument odnoszący się do prawa międzynarodowego (zob. Lenaerts, Gutman 2015: 144–145). Warto ponadto zwrócić uwagę na to, że choć sam termin „argument prawnoporównawczy” nie zawiera bezpośredniej wskazówki, iż chodzi o konfrontację regulacji krajowej z regulacją zagraniczną, to powszechnie stosuje się go właśnie w tym znaczeniu. Dlatego w przypadku innego przedmiotu porównań prawnych, choćby analogicznych unormowań prawnych w różnych okresach historii danego państwa (np. zakresu prezydenckiego prawa łaski pod rządami kolejnych konstytucji) czy tych samych pojęć w różnych gałęziach prawa (np. pojęcia winy w prawie karnym i cywilnym), nie może być mowy o argumencie komparatystycznym, tylko np. o argumencie wpisującym się w schemat wykładni historycznej. Wynika to z utrwalonej już konwencji doktrynalnej i orzeczniczej.

[3. UZASADNIENIE] Argument prawnoporównawczy stanowi przykład toposu prawniczego, a nie prawnego, skoro w polskim porządku prawnym – nie licząc wyjątków w postaci prawa prywatnego międzynarodowego (por. Matczak 2010: 43) – brakuje unormowań nakazujących posługiwanie się prawem lub orzecznictwem obcym w procesie stosowania przepisów (a tym bardziej ich stanowienia). Polska wpisuje się w tym zakresie w standard światowy. Odstępstwo od niego wykazuje np. art. 39 ust. 1 lit. c Konstytucji Republiki Południowej Afryki, w myśl którego sąd, trybunał lub inna instytucja mająca dokonać wykładni Deklaracji Praw „może wziąć pod uwagę prawo obce”. Należy to interpretować jako jeden z przejawów odcinania się od apartheidowej przeszłości RPA i dążenia do jak najpełniejszej ochrony konstytucyjnego statusu jednostki (por. np. Davis 2003: 195), a zarazem środek służący rozwiązaniu problemu braku własnych doświadczeń z praktykowaniem konstytucjonalizmu (zob. np. Halmai 2013: 1344).

Uzasadnienie aksjologiczne argumentu prawnoporównawczego wiązać trzeba z właściwym każdemu porządkowi prawnemu dążeniem do uzyskania możliwie najlepszego, najbardziej sprawiedliwego rozwiązania problemu prawnego poprzez rozważanie wszelkich dostępnych racji. Komparatystyka stanowi narzędzie naukowego warsztatu, które daje możliwość weryfikacji sposobu myślenia i postrzegania rzeczywistości, wzbogaca wykładnię prawa, a w rezultacie pomaga w zrozumieniu istoty problemów prawnych (Wudarski 2016: 7).

Argument prawnoporównawczy jest traktowany jako metoda należąca do arsenału wykładni funkcjonalnej i realizuje wyznaczone przez nią cele. U podstaw jego zastosowania leży założenie o pokrewieństwie kultur prawnych, tożsamości

i porównywalności problemów prawnych oraz możliwości ich rozwiązania dzięki współpracy z innymi krajami. Służy ujednolicaniu i ulepszaniu prawa, jego pełniejszemu poznaniu, zrozumieniu, a także racjonalniejszemu uzasadnieniu decyzji legislacyjnych i interpretacyjnych oraz przewidywaniu ich konsekwencji.

Konstytucyjnego uzasadnienia dla posługiwania się argumentem prawnoporównawczym w pierwszej kolejności można poszukiwać w preambule do Konstytucji RP, w której ustrojodawca wyraża świadomość „potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej”. Jak zauważył Marek Piechowiak, „na podstawie tego fragmentu można argumentować na rzecz istnienia konstytucyjnego obowiązku do rozwijania międzynarodowej współpracy w dziedzinie ochrony praw człowieka i przystępowania do istniejących traktatów służących realizacji tych praw” (Piechowiak 2016: 143). Jednak współpraca, o której tu mowa, może też przybrać postać wzajemnego inspirowania się zwłaszcza orzecznictwem konstytucyjnym, tym bardziej że sądy konstytucyjne i organy stosujące prawo mierzą się często z problemami prawnymi o charakterze uniwersalnym, a nie specyficznym dla danego państwa. W szczególności dotyczy to interpretacji postanowień Konstytucji RP wyrażających prawa i wolności jednostki, z uwagi na zjawisko „stopniowej konwergencji w europejskiej przestrzeni prawnej” (Brzozowski 2014: 11). Jeżeli zatem zagraniczny sąd konstytucyjny wypracował już dorobek orzecniczy w kwestii np. granic prawa do prywatności, to jest wskazane, aby rodzimy sąd konstytucyjny, rozpatrując podobny problem, pomocniczo sięgnął po zastosowaną argumentację, mając wszakże na uwadze różnice w brzmieniu odnośnych przepisów konstytucyjnych. Może ona nakierować go na przekonujące rozwiązanie problemu.

Również art. 2 Konstytucji RP i ściśle z nim związany art. 7 wspierają odwoływanie się do argumentacji prawnoporównawczej. Zanim bowiem elementy definicyjne demokratycznego państwa prawnego pojawiły się w polskim orzecznictwie konstytucyjnym, były szeroko charakteryzowane w judykaturze europejskich sądów konstytucyjnych. Niemala część dorobku orzeczniczego TK w zakresie interpretacji obecnego art. 2 Konstytucji RP czerpie z wcześniejszych ustaleń niemieckiego FTK (zob. Wojtyczek 2010: 51).

Jeżeli konstytucja danego państwa zawiera postanowienia będące wyrazem recepcji lub inspiracji instytucjami znanymi konstytucji innego państwa, to odwoływanie się w procesie ich interpretacji do prawa i orzecznictwa zagranicznego znajduje dodatkowe uzasadnienie w fakcie zagranicznej genezy owych instytucji. W przypadku Polski takim przepisem jest art. 158 Konstytucji RP (konstruktywne wotum nieufności), wyraźnie inspirowany konstytucją niemiecką (zob. np. Wojtyczek 2010: 51). Szczególnie cenną pomocą w procesie wykładni tego rodzaju

postanowień konstytucyjnych służy konfrontowanie ich z pierwowzorem w celu wyeksponowania zarówno podobieństw, jak i różnic.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Rodowód argumentu komparatystycznego sięga antyku – wiąże się z Platonem, Arystotelesem i Teofrastem, którzy konfrontowali ze sobą ustroje wielu greckich państw-miast (zob. np. Zweigert, Kötz 1998: 49; Donahue 2008: 4–5; Madeja 2010: 123). Ze względu na ówczesne przekonanie o przewadze prawa rzymskiego nad innymi komparatystyka zasadniczo nie rozwijała się w Imperium Rzymskim (zob. np. Zweigert, Kötz 1998: 49; Madeja 2010: 123–124), choć w *Instytucjach* Gajusza można odnaleźć fragmenty dotyczące prawa prywatnego, porównujące rzymskie *ius proprium* z *ius commune* czy też *ius gentium*, czyli prawem występującym wszędzie tam, gdzie zamieszkuje człowiek (zob. Donahue 2008: 5). Z IV w. pochodzi – stanowiące wyjątek – dzieło *Lex Dei quam praecepit Dominus ad Moysen*, zestawiające prawo Mojżeszowe z prawem rzymskim i zmierzające do udowodnienia, że to drugie pozostaje w zgodzie z zasadami pierwszego, a nawet je wprowadza (Donahue 2008: 7–8).

Należy przyjąć, że wzrost lub spadek skłonności do operowania argumentem prawnoporównawczym stanowił konsekwencję ewolucji komparatystyki prawniczej. Zastój w rozwoju tej dyscypliny trwał, co do zasady, w średniowiecznej Europie (zob. np. Donahue 2008: 9–14). Znaczący rozwój badań komparatystycznych nastąpił dopiero w renesansie, w związku z powrotem do dorobku kulturowego starożytności, odkryciami geograficznymi i reformacją (Tokarczyk 2008: 44; por. Madeja 2010: 125). W oświeceniu zainteresowanie komparatystyką towarzyszyło zwykle zainteresowaniu prawem natury (Madeja 2010: 127–128), ale zasługi dla porównań systemów prawnych, zwłaszcza poprzez wskazanie na rolę pozaprawnych (m.in. społecznych, historycznych, klimatycznych) uwarunkowań skuteczności rozwiązań prawnych, położył też w dziele *O duchu praw* Monteskiusz (Madeja 2006: 128; Tokarczyk 2008: 45–46), niebędący reprezentantem szkoły prawa naturalnego (Donahue 2008: 23). Postępowi badań komparatystycznych nie służyły natomiast sukcesy szkoły historycznej Friedricha Carla von Savigny’ego, głoszącej, że „prawo, podobnie jak język, odzwierciedla ducha jedynie własnego narodu”. Postęp nie nastąpił także w dobie tryumfów pozytywizmu prawniczego, akontekstowo analizującego prawo obowiązujące (Tokarczyk 2008: 46).

Rozwojowi komparatystyki konstytucyjnej sprzyjały z kolei rewolucje amerykańska i francuska oraz epoka napoleońska, gdy poza granicami kraju poszukiwano instytucji pozwalających na unowocześnienie i usprawnienie procesu sprawowania władzy (Madeja 2006: 129). Zacieśnianie kontaktów międzynarodowych w XIX w. skłaniało do komparatystycznych badań nad prawem handlowym i cywilnym,

a także prawem karnym. Towarzyszył temu rozwój relevantnych instytucji oraz dydaktyki. W 1831 r. w *College de France* otwarto katedrę historii porównawczej i filozofii prawa, w 1838 r. w *Faculté de Droit* rozpoczęto wykłady z porównawczego prawa karnego, zaś w 1869 r. w Anglii powołano do życia *Society of Comparative Legislation*, a w Oksfordzie rozpoczęto wykłady z prawa porównawczego (Brodecki, Konopacka, Brodecka-Chamera 2010: 15).

Zaowocowało to wpływem rozwiązań kodeksowych jednych państw na inne (szerzej zob. Zweigert, Kötz 1998: 51–52). Już na paryskim kongresie komparatystyki prawniczej w 1900 r. podkreślano praktyczne zalety komparatystyki z perspektywy ulepszania obowiązującego prawa (Tokarczyk 2008: 48–49; Brodecki, Konopacka, Brodecka-Chamera 2010: 15), przyjmując założenie, że sensownie porównywać ze sobą można tylko instytucje prawne pochodzące ze względnie bliskich sobie systemów prawnych, przez co dystansowano się od badania *common law* jako nienadającego się do porównań z prawem kontynentalnym (Zweigert, Kötz 1998: 59). Jednak po kilkunastu latach uznano, że celem powinno być zgłębianie różnych metod rozwiązywania tych samych problemów, choćby i na gruncie zupełnie odmiennych systemów prawnych, co umożliwiło otwarcie na *common law* (zob. Zweigert, Kötz 1998: 61–62). Motorem napędowym badań porównawczych stała się – paradoksalnie – I wojna światowa, której doświadczenia skłoniły rządzących do unifikacji porządków prawnych w celu utrzymania pokoju (zob. np. Tokarczyk 2008: 49–50). W odrodzonej w 1918 r. Polsce, na obszarze której początkowo wciąż obowiązywały różne porządki prawne dawnych zaborców (zob. np. Grodziski 2000: 11–12), co w naturalny sposób motywowało do analiz porównawczych, pogłębioną komparatystykę uprawiali członkowie Komisji Kodyfikacyjnej, pracującej nad nowymi kodeksami (zob. np. Wąsowicz 2018: 22). Polskie prawo, mające tradycję komparatystyczną, pozostawało więc także po odzyskaniu niepodległości w dialogu między różnymi kulturami prawnymi (Zoll 2016: 119).

Odmienne tendencję obserwowano w Niemczech hitlerowskich, gdzie prawo utożsamiano z wolą Führera, a „ekskluzywny” charakter tego rodzaju źródła prawa likwidował przestrzeń dla komparatystyki prawniczej (Madeja 2006: 134). Po II wojnie światowej etapy rozwoju i regresu komparatystyki prawniczej były wyznaczane okresami odprężenia lub napięcia w stosunkach bloku zachodniego i wschodniego (Tokarczyk 2008: 50–51). W bloku wschodnim konfrontowano ustroje socjalistyczne i „burżuazyjne”, aby wykazać wyższość tych pierwszych; porównywano też rozwiązania konstytucyjne państw socjalistycznych, ale wysnuwane wnioski podporządkowywano wstępnemu założeniu ideologicznemu o przewadze socjalizmu nad kapitalizmem (Madeja 2006: 137–138). Była to kom-

paratystyka negatywna, usiłująca z motywacji politycznych zdyskwalifikować określone rozwiązania prawne.

Po przełomie ustrojowym 1989/1990 r. Europa Środkowo-Wschodnia stała się podatnym gruntem dla rozwoju komparatystyki ustrojowej w związku z pracami nad nowymi konstytucjami i tendencjami do sięgania po recepcję (Madeja 2006: 140–141; szerzej zob. Wyrzykowski 1992: 23n). W Polsce postępowało wypieranie wpływów francuskich na rzecz inspiracji rozwiązaniami niemieckimi (zob. Wojtyczek 2010: 50–51).

Odwoływaniu się do argumentu komparatystycznego sprzyjają procesy integracyjne i otwarcie porządku prawnego na prawo międzynarodowe (ZWP: 173), świadczące o pokrewieństwie kultury prawnej państw, w których występują te zjawiska. Członkostwo w UE powoduje nie tylko europeizację prawa krajowego, ale także otwarcie tego prawa na systemy prawne innych państw członkowskich (Baińczyk 2016: 505).

W literaturze wskazywano na wiele czynników wpływających na rozwój i ewolucję komparatystyki. Przykładowo Adam Szpunar wyróżnił trzy podstawowe zagrożenia: nacjonalizm, pozytywizm i wzrastającą specjalizację w nauce. Dwa pierwsze prowadzą do ignorowania obcych porządków prawnych i dążą do opierania rozstrzygnięć na materiałach zaczerpniętych wyłącznie z danego systemu prawa pozytywnego. Trzecie z kolei jest konsekwencją tego, że nikt nie może pretendować do znajomości danej gałęzi prawa we wszystkich systemach, w związku z czym zamiast formuł abstrakcyjnych i uogólniających należy przejść do tego zagadnienia w sposób empiryczny i konkretny (Szpunar 1967: 43). Dziś zagrożenia te, głównie za sprawą wspólnej europejskiej przestrzeni prawnej (materialnoprawnej i instytucjonalnej) oraz zmiany rozumienia pozytywizmu prawniczego, wydają się być już po części nieaktualne. Tendencje unifikacyjne zrodziły jednak kolejne problemy, które dotyczą także komparatystyki. Sprowadzają się one chociażby do pytania, czy ujednolicenia prawa będzie prowadziło do utraty tożsamości porządków prawnych, a przez to również do zaniku komparatystyki.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Argumentacja komparatystyczna jest w europejskim dyskursie naukowym obecna od dawna i stanowi jeden z fundamentów jego rozwoju. Występuje ona również w polskiej doktrynie, choć jej wartość jest mocno zróżnicowana (Wudarski 2016: 8). Podobnie rzecz się ma w orzecznictwie, gdzie argument ten nie jest wykorzystywany zbyt często.

Na tle ogólnej, zdecydowanie mniejszej niż w sądach, liczby spraw do niego kierowanych względnie często odnajdujemy argument prawnoporównawczy w judykaturze TK. Trzeba jednak zgodzić się z tezą, że jak dotąd odwoływanie się do tego

argumentu w orzecznictwie TK szwankowało pod względem metodologicznym, cechując się nieraz przypadkowością i brakiem klarownego uzasadnienia (zob. Paprocka 2017: 51n). Fryderyk Zoll dostrzega jednak zmianę w stylu argumentacji polskich sądów, polegającą na odchodzeniu od autorytatywnego do bardziej dyskursywnego stylu uzasadnień sądowych, uwzględniającego argumentację komparatystyczną. Zaznacza jednak, że tendencja ta nie ma powszechnego charakteru (Zoll 2016: 120–121).

Wzorcowy przykład posłużenia się argumentem prawnoporównawczym pojawia się w wyroku SN z 17.11.2006, V CSK 268/06. Czytamy w nim: „Za dopuszczalnością odwołania przez wierzyciela zastrzeżenia, zanim osoba trzecia nie wyraziła woli skorzystania z zastrzeżenia, opowiedzieli się projektodawcy art. 92 kz, poprzednika art. 393 kc, i pogląd ten jest podtrzymywany przez część piśmiennictwa także na gruncie obecnego stanu prawnego. Przemawiają za nim również argumenty czerpane z wykładni prawnoporównawczej, zwłaszcza odwołującej się do art. 112 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań oraz do art. 6.110 ust. 3 Zasad europejskiego prawa umów, zgodnie z którym wierzyciel może, powiadamiając o tym dłużnika, pozbawić osobę trzecią prawa do świadczenia, chyba że osoba trzecia otrzymała od wierzyciela zawiadomienie, że uprawnieniu temu nadano charakter nieodwołalny, albo dłużnik lub wierzyciel otrzymali od osoby trzeciej zawiadomienie, że z uprawnienia tego chce skorzystać [...]. Strona skarżąca ma oczywiście rację, gdy twierdzi, że ten przepis w Polsce nie obowiązuje, to jednak nie wyklucza możliwości odwołania się do niego pomocniczo w ramach wykładni prawnoporównawczej, a nawet – przeciwnie – możliwość tę warunkuje”. SN trafnie przyjął, że rola argumentu komparatystycznego w procesie stosowania prawa polega na wskazaniu wspierających daną interpretację racji pochodzących z obcego prawa, zastrzegając zarazem, że argument ten może pełnić funkcję wyłącznie pomocniczą, a nie podstawową.

Celnie nakreślił też rolę argumentu komparatystycznego NSA w wyroku z 12.03.2008, II GSK 412/07: „Nie sposób [...] podzielić zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 2 i 87 Konstytucji RP, poprzez powołanie się na praktykę i poglądy prawne wyrażone przez Urzędy Patentowe w Rumunii, Słowacji i Czechach [...]. Kasator utożsamiał bowiem zastosowanie przez Sąd określonego przepisu, źródłem którego musi być akt normatywny należący do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego [...], z akceptacją przez Sąd określonego dorobku orzeczniczego, literatury, względnie poglądów prawnych wyrażonych w orzeczeniach innych organów (także organów innych państw). Wyjaśnić zatem wypada, że o ile podstawą prawną orzeczenia nie może być akt nienależący do katalogu źródeł wskazanych w art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, o tyle dopuszczalne, a nawet wręcz pożądane, jest stosowanie prawnoporównawczej wykładni przepisów, uwzględniającej sta-

nowisko innych organów i ich uzasadnienie. Takie działanie Sądu pozwala [...] na szerszą ocenę rozpoznawanego zagadnienia i uzupełnia wykładnię językową, celowościową lub historyczną stosowanego przepisu. Zabieg prawnoporównawczej wykładni nie może być zatem utożsamiany ze związaniem Sądu poglądami innych organów (autorów publikacji)”.

W praktyce orzeczniczej TK argumentację prawnoporównawczą wykorzystywano w bardzo różnych sprawach, m.in. zdefiniowania minimum egzystencji (zob. wyrok TK z 28.10.2015, K 21/14), lekarskiej klauzuli sumienia w kontekście konstytucyjnej wolności sumienia (zob. wyrok TK z 7.10.2015, K 12/14), zasady swobody umów (zob. wyrok TK z 27.11.2006, K 47/04), karnoprawnej ochrony przed zniesławieniem (zob. wyrok TK z 30.10.2006, P 10/06) czy kompetencji organu państwa do zestrzelenia uprowadzonego samolotu pasażerskiego, który miałby być użyty do ataku na cel naziemny (zob. wyrok TK z 30.09.2008, K 44/07). Szczególnie często nawiązywano do orzecznictwa niemieckiego FTK, co nie zaskakuje, bo jest to organ o uznanej renomie międzynarodowej i ogromnym dorobku, a przy tym funkcjonujący w państwie, z którego polski porządek prawny zaczerpnął szereg instytucji konstytucyjnych (zob. pkt 3 i 4). W ostatnim ze wskazanych wyroków rozstrzygnięcie i uzasadnienie były zbieżne z wcześniejszym judykatem FTK w podobnej sprawie, w zakresie, w jakim zachodziło podobieństwo, tj. prawnej ochrony życia i zasady godności człowieka (zob. cz. III, pkt 3 uzasadnienia wyroku K 44/07).

Odniesienia do orzecznictwa obcego stanowiły dla TK pomocniczy argument przy ustalaniu treści normatywnej adekwatnych przepisów Konstytucji. Przykładowo „zasada swobody umów nie powinna być traktowana jako pochodna «klasycznych» praw wolnościowych (wolności człowieka i obywatela), dotyczących relacji władz publicznych i jednostek w niektórych sferach życia, ale ogólnej konstytucyjnej proklamacji wolności człowieka. Można tu odwołać się również do argumentów prawnoporównawczych, wskazując, że w Republice Federalnej Niemiec przyjmuje się, iż zasada swobody umów wynika z proklamowanego w art. 2 Ustawy Zasadniczej z 1949 r. prawa do swobodnego rozwoju swej osobowości oraz nienaruszalności wolności każdej osoby” (wyrok TK z 27.11.2006, K 47/04).

Trybunał Konstytucyjny wykorzystywał argument prawnoporównawczy realizując nie tylko swoją funkcję orzeczniczą, ale również niewładczą funkcję sygnalizowania luk i niespójności w systemie prawa. Celem jego wypowiedzi w tym zakresie było zainspirowanie ustawodawcy do wprowadzenia korzystnych dla konsumentów zmian normatywnych. Stało się tak w postanowieniu z 2.08.2010, S 3/10, w którym czytamy: „Aktualnie Polska jest jednym z ostatnich krajów Unii Europejskiej, w których relacja między klientem i deweloperem nie jest regulowana żadnymi przepisami. W większości państw Unii prawo chroni klientów firm dewelo-

perskich. We Francji już od 1954 r. obowiązuje regulacja, zgodnie z którą deweloper może finansować inwestycję ze środków klientów po uprzednim przeniesieniu na nich udziału we własności gruntu, na którym ma powstać inwestycja. W Niemczech deweloperowi wolno przyjmować zaliczki tylko wraz z postępowaniem inwestycji. Klienci wpłacają pieniądze na rachunek powierniczy w banku, a dzięki gwarancji bankowej mają pewność, że odzyskają wpłacone zaliczki w razie niepowodzenia inwestycji. Natomiast w Danii i Szwecji zakazana jest sprzedaż mieszkań w inwestycji, która dopiero się rozpoczęła. Sprzedaż obejmuje wyłącznie gotowe mieszkania i domy, a dla pełnego bezpieczeństwa klientów deweloperów uregulowano nawet sam moment przeniesienia własności i gwarancji ceny. Pieniądze kupujących trafiają do depozytu, a do dewelopera – dopiero po przeniesieniu własności”.

Po argument komparatystyczny sięga również – i to często (szerzej zob. Lenaerts 2003: 873n; Lenaerts, Gutman 2015: 141n) – TSUE, np. interpretując sporne pojęcie „ogólnych zasad prawnych”. Metodę, jaką się wtedy posługuje, wyłożył w wyroku z 15.10.2009, C-101/08, gdzie czytamy: „Zgodnie z definicją prezentowaną w piśmiennictwie, do ogólnych zasad prawnych zaliczają się te podstawowe przepisy niepisanego wspólnotowego prawa pierwotnego, które stanowią integralną część samego porządku prawnego Wspólnot Europejskich albo które są wspólne porządkom prawnym państw członkowskich. Zasadniczo można rozróżnić ogólne zasady prawa wspólnotowego w wąskim rozumieniu, mianowicie te, które rozwinęły się wyłącznie z ducha i systemu traktatu WE oraz odnoszą się do szczególnych problemów prawa wspólnotowego, oraz takie ogólne zasady prawne, które są wspólne porządkom prawnym i konstytucyjnym państw członkowskich. Podczas gdy pierwsza grupa ogólnych zasad prawnych wynika bezpośrednio z pierwotnego prawa wspólnotowego, Trybunał w przypadku drugiej grupy posługuje się prawnoporównawczą analizą krytyczną i wartościującą, przy której jednak metoda najmniejszego wspólnego mianownika nie znajduje zastosowania. Tym bardziej nie uważa się przy tym za potrzebne, aby rozwinięte w ten sposób zasady prawne w ich konkretnych sformułowaniach na płaszczyźnie wspólnotowej występowały zawsze jednocześnie we wszystkich porównywanych porządkach prawnych”.

Niejednokrotnie posługiwał się też argumentacją prawnoporównawczą ETPC, jak np. w wyroku z 19.07.2012, *Koch przeciwko Niemcom*, 497/09, w którym stwierdził: „Badania prawnoporównawcze pokazują, iż większość z Państw członkowskich [Rady Europy] nie dopuszcza żadnej formy pomocy przy samobójstwie. Jedynie cztery Państwa pozwalają lekarzom na przepisanie leku śmiertelnego w celu umożliwienia pacjentowi zakończenia życia. Stąd wynika, iż Państwa-strony Konwencji są dalekie od osiągnięcia konsensusu w tej mierze, co wskazuje na istnienie poważnego marginesu uznania, z którego Państwo korzysta w tym kontekście”. Zatem

spojrzenie komparatystyczne na regulację określonego problemu w poszczególnych państwach członkowskich pozwala ETPC ustalić zbieżność lub rozbieżność tej regulacji, a w tym drugim wypadku wesprzeć powołanie się na margines uznania co do sposobu unormowania danej kwestii (zob. też np. wyrok Wielkiej Izby ETPC z 15.10.2015, *Kudrevičius i inni przeciwko Litwie*, 37553/05).

Argument komparatystyczny bywa niewłaściwie stosowany. Na kilka takich przykładów zwrócił uwagę, analizując sposób stosowania tego argumentu w polskim orzecznictwie, Fryderyk Zoll. Swoje uwagi przedstawił na kanwie kilku orzeczeń: uchwały(7) SN z 6.11.2003, III CZP 61/03, dotyczącej problemu dopuszczalności skutecznego podniesienia przez dłużnika zarzutu braku doznania przez wierzyciela szkody w przypadku zastrzeżenia kary mownej; wyroku SN z 24.06.2014, I CSK 392/13, w którym SN rozstrzygał dopuszczalność odstąpienia od umowy w przypadku niewykonania dodatkowych obowiązków kontraktowych, towarzyszących konstytutywnemu obowiązkowi wynikającemu z umowy na podstawie przepisu pozwalającego na odstąpienie od umowy na wypadek zwłoki (Zoll 2016: 125–127) oraz uchwały SN z 19.11.2010, III CZP 79/10, odnoszącej się do problemu odpowiedzialności za utraconą przyjemność urlopu. W tych orzeczeniach zasadnicze błędy w stosowaniu wykładni komparatystycznej polegały na niewskazaniu kryterium wyboru konkretnego porządku prawnego, przypadkowości, wybiórczości i ogólnikowości przywołań, skoncentrowaniu się na jednej instytucji oraz niespójności i braku konsekwencji w argumentacji (Zoll 2016: 124). Nieprawidłowości te zdaniem Zolla finalnie uniemożliwiają ustalenie, czy normy prawne przywołanych porządków prawnych i praktyka ich stosowania zostały prawidłowo odtworzone. Ponadto pod komparatystycznymi fragmentami orzeczeń ukrywa się niemożność lub nieumiejętność przedstawienia przez sąd dostatecznie przekonującej argumentacji dogmatycznej, wyprowadzonej z prawa polskiego. W ostateczności prowadzi to do stwierdzenia, że przywołanie obcego prawa w rzeczywistości nie służy merytorycznemu uzasadnieniu poglądu (Zoll 2016: 126, 129)

Przykładem błędnego stosowania argumentu komparatystycznego jest także orzeczenie TK z 17.07.2018, K 9/17, dotyczące aktu indywidualnej abolicji jako negatywnej przesłanki postępowania karnego. Zarzuca mu się wadliwość metodologiczną w postaci nieuwzględnienia tego, że systemy prawne, pomimo wielu podobieństw, posługują się odrębnymi siatkami pojęciowymi (Dziwiński, Kos 2020: 104). W doktrynie wskazano, że przeprowadzona przez TK analiza jest pozbawiona kontekstu, nie tłumaczy w jaki sposób normy funkcjonują, co ostatecznie sprowadziło obserwacje Trybunału jedynie do spostrzeżeń na poziomie translatorskim, potwierdzając tym samym, że samo stwierdzenie istnienia danej instytucji

w porządku prawnym, bez rozwinięcia jej funkcji, nie ma wartości poznawczej ani argumentacyjnej (Dziwiński, Kos 2020: 104).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Komparatystyka bazuje na różnorodności prawa obowiązującego w poszczególnych państwach. Zróżnicowanie to, z wielu powodów problematyczne, jest dla komparatysty atrakcyjne (Mączyński 2017: 11n), również dlatego, że dostarcza dodatkowych argumentów w sporach prawnych.

Argument prawnoporównawczy jest to argument prawniczy, nie ma bowiem podstawy w przepisach prawa obowiązującego. Jest on wykorzystywany zarówno przez doktrynę, dogmatyków i teoretyków prawa, jak i przez judykaturę. Nie sposób przypisać go do kategorii norm bądź zasad. Jest to argument metodologiczny i pragmatyczny, wiąże się bowiem z wieloma wyborami o charakterze metodologicznym i badawczym (Szymczak 2014: 37, 42; Grossfeld 1996: 4), w szczególności takimi jak: co powinno się porównywać (kultury prawne, ustroje, systemy czy poszczególne instytucje, przepisy definicje, metody wykładni, orzecznictwo, znaczenie nauki prawa, znaczenie precedensów), i w jakiej ilości oraz w jaki sposób generalizować (uogólniać) wyniki.

Prawo porównawcze jest traktowane jedynie jako metoda czy technika; nie jest samodzielnym bytem ani autonomiczną dziedziną prawa, lecz jest procesem jego porównywania (Brodecki, Konopacka, Brodecka-Chamera 2010: 17). Zdaniem Jerzego Wróblewskiego termin „wykładnia prawnoporównawcza”, podobnie jak „wykładnia historyczna”, nie odnosi się do określonego sposobu (metody) interpretacji prawa, jak się to powszechnie przyjmuje, lecz do „materiału użytego do wykładni”, przy czym uciekając się do analizy prawnoporównawczej interpretator może uwzględnić bądź samą normę, bądź też normę wraz z jej interpretacjami występującymi w praktyce i nauce prawa (ZTWPL: 130–131). Zasadniczy problem sprowadza się do tego, czy i w jakim zakresie komparatysta może dokonywać wykładni (interpretacji) prawa (Szymczak 2014: 45) i jaka będzie jej wartość jako argumentu w sporze.

W literaturze niemieckiej za dołączeniem wykładni komparatystycznej do klasycznych metod wykładni wyróżnionych przez F.C. von Savigny’ego opowiadał się Peter Häberle (Häberle 1996: 72). Pogląd ten nie spotkał się wszakże z powszechną akceptacją w doktrynie niemieckiej; zastrzeżenia wysuwano w szczególności wobec akcentowania rangi tego typu analizy prawniczej w odniesieniu do wykładni konstytucji (Chybalski 2019: 35).

W związku z tym, że argumentu z prawa obcego nie zalicza się do kanonu argumentów, jego zastosowanie w doktrynie i orzecznictwie nie jest uznawane za obowiązkowe. Zwykle zachodzi ono jednak w sprawach trudnych, precedensowych,

doniosłych, w jakimś stopniu i z pewnych względów kontrowersyjnych. Precyzując proces wykładni funkcjonalnej, omawiany argument służy przede wszystkim wypełnieniu luk w prawie niedających się wypełnić za pomocą zwykłych zabiegów interpretacyjnych, a także aktualizacji prawa ze względu na zmiany społeczne (Zoll 2016: 130). Jest zasadny, gdy zestawienie poszczególnych pojęć, norm czy instytucji będzie miało wartość heurystyczną w danej sprawie. Z istoty swej wiąże się z wielością ocen, wynikającą też ze współistnienia różnych porządków prawnych (multicentryczności). To, że różne centra mogą wiążąco wypełnić swoim działaniem tę samą przestrzeń prawną, determinuje rodzaj argumentów i sposób argumentacji (Łętowska 2005: 4). Argument komparatystyczny wydaje się tu nie tyle dopuszczalny, ile konieczny. Jest stosowany poprawnie, gdy uwzględnia różnorodność systemów prawnych, w tym odrębność siatki pojęciowej, oraz kontekst, w jakim pojęcia te i normy funkcjonują. Zasadniczo przedmiot badania stanowi prawo obowiązujące, niemniej nie można wykluczyć konieczności przeprowadzenia analiz historycznych dotyczących etapów rozwoju danej instytucji prawnej (Szpunar 1967: 56; Gebethner 1975: 178).

Argument ten jest toposem interpretacyjnym, właściwym dla kontekstu uzasadnienia. Specyfika argumentacji porównawczej w kontekście teorii wykładni prawa polega na przejściu od tego, co lokalne i krajowe, do tego, co uniwersalne i wspólne dla kilku wybranych porządków prawnych.

Moc konkretnych argumentów prawnoporównawczych wynika z poznawczego potencjału komparatystyki; oferuje ona prawnikowi nowe perspektywy i kryteria, dzięki którym możliwe jest klasyfikowanie obiektów prawnych. Z założenia argument ten ma pełnić funkcję wzmacniającą (retoryczną), potwierdzającą słuszność głoszonej tezy, a niekiedy także perswazyjną (Zweigert, Kötz 1998: 17; Zoll 2016: 130). Jak zauważył Fryderyk Zoll: „W takim rozumieniu normy obcego porządku prawnego, a raczej obcych porządków prawnych podkreślają racjonalność przyjętego kierunku interpretacyjnego. Jest to argument opierający się na założeniu, że porządki prawne, przynajmniej należące do jednej tradycji lub obowiązujące w krajach o podobnym rodzaju ustroju gospodarczego i społecznego ewoluują we wspólnym kierunku. Jeżeli w istotnej liczbie tych porządków przyjmuje się dane rozwiązanie, to stanowi to dowód pozwalający wnioskować o funkcjonalności danego rozwiązania. W dopuszczalnych granicach wykładni danej normy prawa krajowego, przy zastosowaniu wykładni funkcjonalnej, może zatem uwzględniać rzeczywiście utrwalone rozumienie danej instytucji w różnych systemach prawnych” (Zoll 2016: 130).

Toposowi temu nadaje się także funkcję prewencyjną, pozwalającą na uniknięcie rozwiązań przypadkowych i błędnych, które nie sprawdziły się w innych porządkach

prawnych. Argument ten nie jest przypisany do żadnego z rodzajów orzeczeń, nie jest również właściwy jednej dziedzinie prawa. Wzmacnia argumentację, przy czym sposób jego wykorzystania nie jest charakterystyczny, typowy. W związku z tym może on odgrywać rolę zarówno toposu „pozytywnego”, uzasadniającego wyrok zasądzający, jak i toposu „negatywnego”, uzasadniającego wyrok oddalający. Bywa jednak, że zamiast stanowić znaczące wzmocnienie argumentacji sądu, topos ten pozostaje jedynie ozdobnikiem, pozornie wspierającym głoszone tezy (Zoll 2016: 122, 132).

[7. KRYTYKA] Argument komparatystyczny to przykład toposu prawniczego stosunkowo łatwo podatnego na krytykę. Bywa ona uprawiana m.in. z perspektyw metodologicznej, pragmatycznej i nawiązującej do „deficytu legitymacji”.

Po pierwsze wątpliwości budzi metodologia badań komparatystycznych. Najbardziej rozpowszechniona metoda, czyli funkcjonalna (szerzej zob. np. Michaels 2008; Zweigert, Kötz 1998: 34n; Kischel 2015: 93–108) – zakładająca, że należy analizować regulacje służące w różnych państwach rozwiązywaniu podobnych problemów, a w konsekwencji można ze sobą porównywać wyłącznie to, co jest porównywalne – zawiera presupozycję dotyczącą tego, co nadaje się do porównywania, choć rości sobie pretensje do bezstronności (Frankenberg 1985: 436–437, 439). Zastrzeżenia metodologiczne wywołują zresztą nie tylko prace naukowe wykorzystujące argument komparatystyczny, lecz także praktyka legislacyjna, w której nie zawsze pamięta się o tym, że zestawienia komparatystyczne obarczone są ryzykiem błędu w ustaleniach na temat oddziaływania regulacji prawnej na rezultaty. Zwraca się uwagę, że „[n]awet jeśli ten sam wspólny mianownik, którego brak w grupie o odmiennych wynikach, może być odnaleziony w grupie, w której osiągnięto podobne wyniki, to często trudno wskazać i wykluczyć inne wspólne mianowniki albo czynniki indywidualne, które mogłyby wyjaśnić różnicę” (Dannemann 2008: 398). Niektórzy są nawet sceptyczni co do komparatystycznych możliwości wyjaśniania wpływu regulacji na zmiany rzeczywistości, zauważając, że „prawo jest [...] zbyt złożonym fenomenem” (Husa 2003: 433). Niezależnie od trafności takiego spojrzenia podkreślmy, że relacja następstwa to coś innego niż relacja wynikania, a wyjaśnienia monokauzalne zwykle zawodzą. Powinien to mieć na uwadze prawodawca inspirowany się zagranicznymi regulacjami mającymi rozwiązać problem podobny do tego, z którym przyszło mu się zmierzyć.

Z metodologicznego punktu widzenia krytykuje się także leżące u podstaw komparatystyki prawniczej rozumowanie, że wszystkie porządki prawne są do siebie podobne, wskazując na nieprzystawalność, nieporównywalność (pojęcio-

wą, terminologiczną, treściową) poszczególnych krajowych systemów prawnych i występujących w nich instytucji.

Po drugie krytykę argumentu prawnoporównawczego prowadzi się z pozycji pragmatycznych. W przypadku organów stosujących prawo lub kontrolujących jego konstytucyjność często brakuje kompetencji i czasu na pogłębione analizy komparatystyczne. Niezależnie od tego, że komparatystyce prawniczej – i konstytucyjnej, i każdej innej – znane są różne podejścia metodologiczne (por. Jackson 2013: 54), rzadko widać ślady wykorzystywania któregośkolwiek z nich w orzecznictwie. Świadectwem tego jest np. przypadkowy dobór państw, w których poszukuje się odpowiedników analizowanych instytucji prawnych. Tymczasem arbitralny wybór i ogólnikowe zestawienie rozwiązań prawnych obcego państwa lub tamtejszego orzecznictwa z prawem krajowym może prowadzić do błędnych wniosków, z uwagi na to, że rzetelnie użyty argument prawnoporównawczy nie powinien ograniczać się do analizy językowej, ale uwzględniać również okoliczności o charakterze pozaprawnym; to zaś wymaga nieraz wyzwolenia się z okowów własnej kultury i zbadania, jak prawo funkcjonuje w obcej kulturze (Eberle 2009: 452–453, 458–459). Nie jest to jednak, ze względu na naturalną skłonność do myślenia w kategoriach prawa rodzimego, takie proste. Czy wobec tego w ogóle możemy mówić tutaj o obiektywności bądź neutralności? Ponadto – oprócz ograniczeń o charakterze poznawczym – należy mieć świadomość, że wybór porządków prawnych czy instytucji może być różnie motywowany, w tym politycznie. Zdarza się też, że z dorobku sądu zagranicznego wybiera się tylko te orzeczenia, które wspierają przyjętą przez sędziego linię rozumowania, a pomija judykaty niepasujące do niej, co nie musi wynikać ze złej woli, lecz z niedostatecznej znajomości obcego orzecznictwa (Annus 2004: 319–320). Podobne błędy może popełnić podmiot inicjatywy ustawodawczej, a ich wychwyceniu i usunięciu powinna służyć debata parlamentarna.

Po trzecie, przeciwko posługiwaniu się argumentami prawnoporównawczymi w procesie stosowania prawa przemawia brak legitymacji obcego prawa i orzecznictwa do bycia podstawą rozstrzygnięć organów krajowych. Argument ten mocno dochodził do głosu w dyskusjach w SN USA (por. Matczak 2010: 41–42), którego część sędziów, na czele z Antoninem Scalią, stanowczo sprzeciwiała się zapożyczeniom z orzecznictwa sądów europejskich, a inni, np. Stephen Breyer, po nie sięgali. Skoro zadaniem sędziów SN USA jest wykładnia konstytucji amerykańskiej, to według Scalii odwoływanie się do prawa obcego nie znajduje uzasadnienia (Choudhry 1999: 832). Uzasadnienie to pojawia się na etapie projektowania konstytucji, gdy prawo obce może być źródłem inspiracji, ale nie w procesie wykładni jej postanowień nie-inspirowanych rozwiązaniami zagranicznymi (Scalia, Breyer 2005: 525). Zdaniem Scalii mało kto przyzna, że chce być poddany władzy zagranicznych poglądów,

a skoro argument komparatystyczny nie ma być argumentem autorytatywnym, to traci rację bytu (Scalia, Breyer 2005: 522). Trudno wszakże zgodzić się z tym ostatnim stwierdzeniem w epoce charakteryzującej się odejściem od modelu sylogistycznego na rzecz modelu argumentacyjnego, w którym decyzja orzecznicza jest uwarunkowana licznymi argumentami, a żaden z nich sam w sobie nie ma charakteru konkluzyjnego.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Argument komparatystyczny nie może polegać na prostym zestawieniu podobieństw i różnic pomiędzy regulacjami w różnych krajach oraz wyciąganiu wniosków na tej jedynie podstawie. Takie podejście prowadziłoby do nieporozumień, a nawet katastrofy (Kischel 2015: 6), z uwagi na niejednokrotnie zupełnie odmienny kontekst normatywny i pozanormatywny funkcjonowania przepisów. Istotny wpływ na sens analizowanych norm prawnych mogą wywierać uwarunkowania: historyczne, kulturalne, polityczne i społeczno-ekonomiczne (por. np. Frankenberg 2006: 443). Samo przytoczenie brzmienia zagranicznych przepisów nie wystarczy i może nawet bardziej zaszkodzić argumentacji, niż ją wesprzeć. Zatem wybór systemu prawnego i konkretnych instytucji, do których następuje odwołanie (wyrok TK z 3.07.2008, K 38/07), nie może być przypadkowy. Ponadto badania komparatystyczne i formułowana na ich podstawie argumentacja nie powinny ograniczać się do wniosków *de lege lata*, lecz uwzględniać także formułowane w literaturze wnioski *de lege ferenda*, będące wyrazem polityki prawa prowadzonej przez prawodawcę (Szymczak 2014: 41, 46).

Wykładnia prawnoporównawcza pozwala znacznie wzbogacić argumentację prawniczą (por. Matczak 2010: 42), jednak rzetelne odwoływanie się do niej, służące uzasadnieniu zapożyczenia dokonanego z obcego prawa lub orzecznictwa, stanowi poważną trudność. Wymaga ono spełnienia co najmniej trzech warunków: występowania „wspólnoty komunikacyjnej” porównywanych porządków prawnych, wykazania, że „terminy, których znaczenie ustalamy, były w tradycji orzeczniczej obu porządków używane w podobnych sytuacjach faktycznych” oraz istnienia bogatszej niż rodzima zagranicznej tradycji w interpretacji danego pojęcia (Matczak 2010: 43–44). Sięgać po tę metodę wykładni powinno się ostrożnie, po pogłębionej analizie prawa i orzecznictwa obcego, uwzględniającej obok litery przepisów również relewantny kontekst normatywny i pozanormatywny (np. odmiennność kultury politycznej i prawnej). Trzeba też upewnić się, że zestaw regulacji i orzecznictwa, którym dysponujemy, jest reprezentatywny dla porządku prawnego, z którym konfrontujemy unormowania krajowe. Nie należy opierać się na argumencie komparatystycznym w celu osiągnięcia wyniku wykładni niezgodnego z jednoznacznym rezultatem językowej wykładni interpretowanej regulacji, za to

zgodnego z własnym wyobrażeniem na temat pożądanego kształtu tej regulacji. Argument prawno porównawczy powinien przy tym odgrywać rolę argumentu pomocniczego, a nie wiodącego. Niemniej w przypadku interpretacji przepisu recypowanego z innego porządku prawnego jego ranga wyraźnie wzrasta.

Szczegółne pole dla argumentu prawno porównawczego pojawia się przy wykładni ogólnych, a mających krótki staż w danym państwie pojęć konstytucyjnych zagranicznej proveniencji. Dzięki niemu łatwiej wydobyć z nich konkretne treści. Dobrego przykładu dostarcza wyrok TK z 12.01.1999, P 2/98. W jego uzasadnieniu czytamy: „W poprzednim stanie prawnym z uwagi na brak unormowań, które *expressis verbis* statuowałyby zasadę zakazu nadmiernej ingerencji w sferę wolności i praw jednostki, konieczne było odwoływanie się do generalnej formuły państwa prawnego jako normatywnego źródła jej obowiązywania. Na ostateczny kształt zasady proporcjonalności – wobec braku bezpośrednich podstaw w ówczesnych przepisach konstytucyjnych – przemożny wpływ miały także ustalenia o charakterze doktrynalnym i prawno porównawczym”. Ze względu na to, że w obecnie obowiązującej Konstytucji RP zawarto art. 31 ust. 3, wyrażający zasadę proporcjonalności w kontekście dopuszczalności ograniczania konstytucyjnych wolności i praw, w ww. wyroku TK nie sięgnął po argumentację opartą na art. 2 Konstytucji (zasada państwa prawnego, w tym wywodzona z niej, niezależnie od art. 31 ust. 3, zasada proporcjonalności), wskazując jednak, że argument komparatystyczny odegrał w orzecznictwie TK istotną rolę przy kształtowaniu rozumienia zasady proporcjonalności we wcześniejszym stanie prawnym.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Argument *ab exemplo* (→52); Argument z analogii (→68).

[LITERATURA] T. Annus (2004), Comparative Constitutional Reasoning: the Law and Strategy of Selecting the Right Arguments, DJCIL XIV/2, 301–349; M. Bainczyk (2016), Odwołania do prawa obcego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w sprawach związanych z integracją europejską, w: D. Wudarski (red.), Prawo obce w doktrynie prawa polskiego. Polska komparatystyka prawa, Warszawa, 505–532; Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera (2010), Komparatystyka kultur prawnych, Warszawa; W. Brzozowski (2014), Obejście konstytucji, PiP LXIX/9, 3–22; S. Choudhry (1999), Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation, ILJ LXXIV/3, 819–892; P. Chybalski (2019), Wykładnia komparatystyczna w orzecznictwie konstytucyjnym – zarys problemu, Temidium 2, 33–36; G. Dannemann (2008), Comparative Law: Study of Similarities or Differences?, w: OHCL, 383–419; D.M. Davis (2003), Constitutional Borrowing: The Influence of Legal Culture and Local History in the Reconstitution of Comparative Influence: The South African Experience, I•CON I/2, 181–195; Ch. Donahue (2008), Comparative Law Before the Code Napoléon, w: OHCL, 3–32; P. Dziwiński, K. Kos (2020), Zakres przedmiotowy prawa łaski

(uwagi o argumentacji TK w sprawie 9/17), PiP LXXV/5, 96–114; *E.J. Eberle* (2009), *The Method and Role of Comparative Law*, WUGSLR VIII/3, 451–486; *G. Frankenberg* (1985), *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law*, HILR XXVI/2, 411–455; *tenże* (2006), *Comparing Constitutions: Ideas, Ideals and Ideology – Toward a Layered Narrative*, I•CON IV/3, 439–459; *S. Gebethner* (1975), *Metoda i badania porównawcze w naukach politycznych*, w: K. Opalek (red.), *Metodologiczne i teoretyczne problemy nauk politycznych*, Warszawa, 152–186; *S. Grodziski* (2000), *W osiemdziesięciolecie Komisji Kodyfikacyjnej (geneza i struktura)*, PiP LV/4, 11–21; *G. Halmai* (2013), *The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation*, w: OHCL, 1328–1348; *P. Häberle* (1996), *Źródła prawa w nowych konstytucjach*, PSejm 4 (16), 58–74; *J. Husa* (2003), *Farewell to Functionalism or Methodological Tolerance?*, RZAIP LXVII/3, 419–447; *V.C. Jackson* (2013), *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, w: OHCL, 54–73; *U. Kischel* (2015), *Rechtsvergleichung*, München; *K. Lenaerts* (2003), *Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law*, ICLQ LII/4, 873–906; *K. Lenaerts, K. Gutman* (2015), *The Comparative Law Method and the Court of Justice of the European Union*, w: M. Andenæs, D. Fairgrieve (red.), *Courts and Comparative Law*, Oxford, 141–176; *E. Łętowska* (2005), *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP LX/4, 3–10; *A. Madeja* (2010), *Komparatystyka konstytucyjnoprawna. Antecedencje, ewolucja, przewidywanie kierunki rozwoju*, SIT VI, 118–151; *M. Matczak* (2010), *Semantyka otwarcia – czy argument z zagranicznego orzecznictwa i doktryny da się pogodzić z pozytywistyczną wizją prawa?*, w: T. Giaro (red.), *Prawo w dobie globalizacji. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego*, 5 marca 2010 r., Warszawa, 41–44; *R. Michaels* (2008), *The Functional Method of Comparative Law*, w: OHCL, 339–382; *A. Paprocka* (2017), *Argument komparatystyczny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PiP LXXII/7, 37–54; *M. Piechowiak* (2016), *objaśnienie do preambuły*, w: KRPKomSaf1, 118–158; *A. Scalia, S. Breyer* (2005), *The Relevance of Foreign Legal Materials in U.S. Constitutional Cases: A Conversation Between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer*, I•CON III/4, 519–541; *A. Szpunar* (1967), *Zastosowanie metody prawno-porównawczej w orzecznictwie*, SC X, 43–56; *I. Szymczak* (2014), *Metoda nauki o porównywaniu systemów prawnych*, RPEiS LXXVI/3, 37–50; *R.A. Tokarczyk* (2008), *Komparatystyka prawnicza*, wyd. 9, Warszawa; *M. Wąsowicz* (2018), *Przeszłość – teraźniejszości. Znaczenie prawnego i prawniczego dorobku Polski międzywojennej dla nauki prawa początków XXI wieku*, PiP LXXIII/11, 20–38; *K. Wojtyczek* (2010), *Polska nauka prawa konstytucyjnego na przełomie wieków*, w: M. Zubik (red.), *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce. 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Warszawa, 19–21 czerwca 2009 r., Warszawa, 35–54; *J. Wróblewski* (1959), *Zagadnienia wykładni teorii prawa ludowego*, Warszawa; *D. Wudarski* (2016), *Słowo wstępne*, w: D. Wudarski (red.), *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego. Polska komparatystyka prawa*, Warszawa, 5–6; *M. Wyrzykowski* (1992), *Recepcja w prawie publicznym – tendencje rozwojowe konstytucjonalizmu w Europie Środkowej i Wschodniej*, PiP XLVII/11, 23–35; *F. Zoll* (2016), *Argumentacja komparatystyczna w polskich sądach*, w: A. Wudarski (red.), *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego. Polska komparatystyka prawa*, Warszawa, 119–132; *K. Zweigert, H. Kötz* (1998), *An Introduction to Comparative Law*, wyd. 3 popr., Oxford.

61. Zasada podziału władzy

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasada trójpodziału władzy; Zasada podziału i równowagi (równoważenia) władz.

[2. ISTOTA] Zasada podziału władzy to zasada ustrojowa polegająca na wyodrębnieniu określonych funkcji państwowych i powierzeniu ich właściwym organom, przez co niemożliwe staje się skoncentrowanie całości władzy w ręku jednego podmiotu (Pach, Tuleja 2016: 336). Definicja ta odzwierciedla aspekt funkcjonalny i aspekt organizacyjny zasady podziału władzy – w ślad za wyodrębnieniem głównych sfer działania państwa musi nastąpić przyporządkowanie funkcji poszczególnym grupom organów państwowych, oddzielonych od siebie strukturalnie i personalnie. Nie chodzi przy tym jedynie o formalne wydzielenie segmentów władzy państwowej i powierzenie im określonej funkcji, lecz o zagwarantowanie, że każdemu z nich przypisane zostaną „kompetencje odpowiadające ich istocie” (Kuca 2014: 91n; Sarnecki 2016: 335–336; orzeczenie TK z 21.11.1994, K 6/94). Warto w tym miejscu nadmienić, że posługiwanie się formułą pokrewną „zasada trójpodziału władzy” wynika z pewnych zasłóści historycznych – przede wszystkim z historycznego wyodrębnienia funkcji ustawodawczej, wykonawczej i sádowniczej.

Współcześnie w doktrynie zwraca się uwagę na możliwość zidentyfikowania pewnych dalszych funkcji wykonywanych przez organy władzy państwowej. W polskim systemie ustrojowym stawia się m.in. pytanie o zasadność wyodrębnienia władzy (funkcji) kontrolującej czy władzy (funkcji) samorządowej (Complak 2007: 94; Sarnecki 2016: 342). Jednocześnie przyjmuje się, że choć Konstytucja RP nie definiuje *expressis verbis* treści poszczególnych funkcji, to można je ustalić, odwołując się zwłaszcza do ich utrwalonego znaczenia. Zasadę podziału władzy uzupełniają koncepcja domniemań kompetencyjnych i koncepcja istoty poszczególnych władz. Pierwsza z nich zakłada, że dana kompetencja przynależy organowi z uwagi na pełnioną przez niego funkcję, o ile ustrojodawca nie postanowił inaczej. Druga przyjmuje zaś, że istnieją kompetencje stanowiące istotę danej władzy, które nie mogą być przekazywane na rzecz organów innych władz. Jako przykład w tym za-

kresie można wskazać wymierzanie sprawiedliwości wyznaczające istotę władzy sądowniczej, które nigdy nie może być powierzone organom egzekutywy.

W doktrynie zauważa się też zróżnicowane podejścia prawodawców do zasady podziału władzy i konieczność analizowania stosowanych przez nich konkretnych rozwiązań prawnych – jako przesądzających o przyjętym modelu ustrojowym i specyfice pojmowania tej zasady. Co więcej, jak podkreśla Piotr Uziębło, „ewolucja ustrojów państw współczesnych prowadzi do specyficznego przenikania się funkcji realizowanych przez poszczególne władze, a także pojawiania się organów, które nie wpisują się w sposób jednoznaczny w konstrukcję tego podziału” (Uziębło 2016: 24–25). Trzeba bowiem zastrzec, że zasada podziału władzy nie ma charakteru absolutnego, co oznacza, że „niekoniecznie każda z funkcji musi być przydzielona w całości jednej tylko grupie organów lub że dana grupa organów powoływana jest do wykonywania tylko jednej funkcji” (Kuca 2014: 92). Polski ustrojodawca dał temu wyraz już w brzmieniu art. 10 Konstytucji RP, kreując zasadę „podziału i równowagi” władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Wynikający z tego przepisu element równoważenia się władz sprzyja wykształceniu się pewnych mechanizmów wpływania jednych organów na inne. Jak akcentował TK, „[i]stotą zasady podziału i równowagi władzy jest nie tyle funkcjonalny podział władzy, ile stan równoważenia się władz celem gwarantowania poszanowania kompetencji każdej z nich i stworzenie podstaw stabilnego działania mechanizmów demokratycznego państwa prawa” (wyrok TK z 15.01.2009, K 45/07). Odpowiada to także przyjmowanemu w doktrynie stanowisku, zgodnie z którym do elementów konstruujących zasadę podziału władzy należą: „a) podział prawnych sfer działania państwa; b) rozdział aparatu państwowego na stosowne do podziału powyższych sfer grupy organów (minimum dwie); c) oparcie stosunków między tymi organami na zasadzie niezależności i równości; d) wzajemne hamowanie się poszczególnych grup organów, przy czym to hamowanie się ma skutkować zarówno ich względną równowagą, jak i współpracą; e) realizowanie przez każdą grupę organów swej własnej prawnej sfery działania oraz dysponowanie przez nie stosunkowo ograniczoną możliwością ingerencji w działalność pozostałych grup” (Małajny 2009a: 104).

Tak rozumiana zasada podziału władzy determinuje ustrój państwa i przesądza o strukturze i funkcjach aparatu władzy. Tym samym jest ona punktem wyjścia do konstruowania szczegółowych elementów tej struktury, a zarazem dyrektywą interpretacyjną, umożliwiającą przede wszystkim prawidłową wykładnię przepisów kompetencyjnych (Sarnecki 2016: 331). Na tle wspomnianej zasady omawiane są ponadto propozycje zmian w odniesieniu do sposobu ukształtowania aparatu państwowego (Chruściak 2014: 71n). Fundamentalne znaczenie zasady podziału

władzy uwidacznia się też w stwierdzeniu, iż uznaje się ją obecnie „za podstawowe założenie organizacyjne nowoczesnego państwa” (Complak 2007: 87).

Jednocześnie w doktrynie i orzecznictwie zwraca się uwagę na silny związek zasady podziału władzy z wolnościowym statusem jednostki (→62 i 65). Zaakcentował go również TK w orzeczeniu z 9.11.1993, K 11/93, wskazując, że „[c]elem zasady podziału władz m.in. jest ochrona praw człowieka przez uniemożliwienie nadużywania władzy przez którykolwiek ze sprawujących ją organów”. Zasada podziału władzy odgrywa także istotną rolę w określaniu relacji między organami centralnymi i lokalnymi (Florczak-Wątor 2019: 55) i rzutuje na sposób urzeczywistnienia zasady decentralizacji władzy publicznej, zagwarantowanej przez ustrojodawcę (Izdebski 2020: 108–111). W dotychczasowym orzecznictwie TK skłaniał się do uznania, że samorząd terytorialny wpisuje się w segment władzy wykonawczej; zastrzegał przy tym, że „udział organów samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej uzasadnia w niektórych przypadkach odnoszenie do ich działalności zasad uregulowanych w art. 10” (wyrok TK z 29.11.2005, P 16/04). Jednocześnie w ocenie Trybunału sposób wkraczania przez ustawodawcę w sferę samodzielności samorządu terytorialnego może być oceniany z punktu widzenia „konstytucyjnej zasady proporcjonalności wywodzonej z art. 2 Konstytucji i rozumianej jako ogólnie sformułowany zakaz nadmiernej ingerencji” (wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11). Rygorystyczny test proporcjonalności, wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i stanowiący gwarancję praw jednostki, nie jest instrumentem adekwatnym do charakteryzowania relacji między poszczególnymi podmiotami władzy publicznej (→65).

[3. UZASADNIENIE] Uzasadnienie normatywne zasady podziału władzy odnajdujemy w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP: „Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej”. Polski ustrojodawca rozwinął tę regulację, wskazując w ust. 2 tego przepisu, które organy należą do poszczególnych segmentów władzy („Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą – sądy i trybunały”). Konkretyzację konstytucyjnej zasady podziału władzy wyrażają dalsze przepisy ustawy zasadniczej, charakteryzujące status i kompetencje organów sprawujących władzę.

Samo ujęcie zasady podziału władzy, choć kwestionowane przez niektórych przedstawicieli doktryny jako niekonsekwentne i nieznajdujące oparcia w ustaleniach historycznych (Pułło 1998: 40–42), łączy w sobie z jednej strony rozdzielenie władz, z drugiej zaś – obowiązek kooperacji organów sprawujących władzę. Ów obowiązek potwierdza zwłaszcza preambuła do Konstytucji RP, wskazująca wśród

wartości, na których opiera się polska ustawa zasadnicza, wymóg „współdziałania władz” (Florczak-Wątor 2019: 55). W orzecznictwie uznaje się w związku z tym, że „[f]ormuła ta zobowiązuje do wzajemnego poszanowania zakresu zadań konstytucyjnych organów państwa, ich kompetencji, nadto – do poszanowania godności urzędów i ich piastunów, wzajemnej lojalności, działania w dobrej wierze, informowania się o inicjatywach, gotowości do współdziałania i uzgodnień, ich dotrzymywania i rzetelnego wykonywania” (postanowienie TK z 20.05.2009, Kpt 2/08). Na tym tle wyraźnie odznacza się ustrojowa pozycja władzy sądowniczej, zdeterminowana wynikającymi z art. 173 Konstytucji RP zasadami odrębności i niezależności sądów i trybunałów. O ile bowiem przyjęty w Rzeczypospolitej model ustrojowy dopuszcza przecinanie się czy nakładanie się kompetencji organów egzekutywy i legislatywy (orzeczenie TK z 21.11.1994, K 6/94), o tyle w przypadku trzeciej władzy ustrojodawca wyraźnie eksponuje jej separację (Florczak-Wątor 2019: 57).

Współcześnie podkreśla się, że zasada podziału władzy wiąże się z zasadą demokratycznego państwa prawnego (→3). W doktrynie uznaje się ją nawet za „pierwszą konsekwencję” tej zasady w sferze regulacji ustroju państwa (Sarnecki 2016: 331; zob. też Piotrowski 2007: 114n; Florczak-Wątor 2019: 55) czy element „kanonu podstawowych reguł ustrojowych demokratycznego państwa” (Małajny 2001: 9). Wyrażany jest także pogląd, w myśl którego w pewnych warunkach zasada podziału władzy „może się okazać dodatkowym elementem zabezpieczającym demokrację” przed zakusami piastunów władzy, skłaniających się ku rozwiązaniom niedemokratycznym (Pach, Tuleja 2016: 343). Na początku lat 90. kwestia relacji między zasadą podziału władzy i zasadą demokratycznego państwa prawnego budziła pewne wątpliwości, choć nie była szeroko komentowana. Rozwój orzecznictwa TK utrwalił przekonanie o związkach obu zasad, przy czym wobec wyraźnego brzmienia art. 10 Konstytucji RP stracił nieco na znaczeniu pogląd, iż w zasadzie demokratycznego państwa prawnego „zawarta jest *implicite* zasada podziału władz” (orzeczenie TK z 19.06.1992, U 6/92).

Do zasad korespondujących z zasadą podziału władzy są również zaliczane: zasada suwerenności narodu (art. 4 ust. 1 KRP) i zasada pluralizmu politycznego (Pach, Tuleja 2016: 342). Łączne odczytanie art. 10 i art. 4 ust. 1 Konstytucji RP wyklucza przypisywanie wiodącej roli jednemu z segmentów podzielonej władzy – jako podmiotu samodzielnie organizującego władzę ludu i odzwierciedlającego jego wolę. Wyrażane niekiedy poglądy dopuszczające ustanowienie monopolu na występowanie w imieniu suwerena i deprecjonujące konstytucyjną legitymację pozostałych władz są sprzeczne z art. 10 w zw. z art. 4 ust. 1 Konstytucji RP. Konstatacja ta pozostaje szczególnie aktualna po 2015 r., od tego bowiem momentu coraz wyraźniej zarysowują się próby takiej właśnie wykładni przepisów Konstytucji. Jak trafnie zauważa

się w doktrynie, konstruowany w ten sposób „obraz pozycji i roli sądów w demokratycznym państwie prawnym oraz ich kompetencji odzwierciedla powstałą w innych czasach koncepcję jednolitej, niepodzielnej władzy. Kiedyś deklarowano, że należy ona do «ludu pracującego miast i wsi». Dzisiaj określenie to zastępowane jest pojęciem suwerena. Konstytucyjnym wymaganiom rozdziału władz nadano nową treść, stosując różne techniki argumentacji, np. odwołując się do haseł walki z «sędziokracją» albo – w bardziej wyrafinowanej postaci – uwzględniania obcych rozwiązań” (Kmieciak 2020: 124–125). Wobec nasilania się tego zjawiska rysuje się coraz większa potrzeba powrotu do *ratio legis* konstytucyjnej zasady podziału władzy i korespondujących z nią zasad konstytucyjnych.

W konstytucyjnym państwie prawa normy prawne mają w pierwszym rzędzie służyć ochronie podstawowych praw i wolności, a w szerszej perspektywie – wszelkich konstytucyjnie doniosłych celów i wartości. W tym ujęciu zasada podziału władzy może być postrzegana jako narzędzie realizacji tych celów i wartości oraz jako zbiór mechanizmów mających zapobiegać nadużyciom ze strony władz. W filozofii polityki od początku jej dziejów dostrzega się niebezpieczeństwo wykorzystania przez rządzących władzy dla własnych celów; historia XX w. dostarczyła licznych przykładów na to, jak osłabienie systemu niezależności i wzajemnego ograniczania się poszczególnych władz może prowadzić do powstania ustrojów autorytarnych oraz totalitarnych. Zasada podziału władzy jest więc jednym z warunków efektywnej ochrony zasady demokracji.

Warto w tym miejscu przytoczyć spostrzeżenie Lorda Actona z listu do abp. Mandella Creightona: „Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely” (Dalberg 1887). Jakkolwiek celem Actona było wykazanie innej tezy (zgodnie z którą również osoby piastujące najwyższe urzędy powinny podlegać ogólnym standardom moralnym), to jego słynna wypowiedź daje asumpt do spostrzeżenia, że w im większym stopniu władza przyznana danemu człowiekowi lub grupie ludzi nie podlega kontroli lub ograniczeniom, tym większe ryzyko, że zostanie ona wykorzystana ze szkodą dla dobra wspólnego (→2). Przyjmuje się w tym miejscu założenie o strukturze motywacji człowieka zgodnie z koncepcją *homo oeconomicus*, czyli instrumentalnie racjonalnej jednostki dążącej do maksymalizacji własnych korzyści (Załuski 2008). Zatem wprowadzenie mechanizmów istotnie utrudniających piastunom władzy rozszerzanie zakresu kompetencji oraz nadużywanie swojej pozycji to konieczność. Konkretnie elementy zasady podziału władzy odgrywają rolę właśnie tego rodzaju mechanizmów. Zasada podziału władzy jest więc ugruntowana w koncepcji racjonalności instrumentalnej; stanowi efektywne narzędzie przeciwdziałania tendencjom osób sprawujących władzę do dążenia do maksymalizacji własnej korzyści.

Uogólniając powyższe rozważania, można spostrzec, że zasada podziału władzy zdaje się korespondować z twierdzeniami na temat cech człowieka i świata, które H.L.A. Hart określał jako „minimum treści prawa natury” (Hart 1994: 193n). Ograniczone zdolność pojmowania, siła woli i altruizm oraz przybliżona równość ludzi – te elementy można powiązać z genezą rozwiązań pozwalających na podział wykonywania zadań przez poszczególne władze oraz na dokonywanie kontroli działań podejmowanych przez przedstawicieli tych władz.

Istotnym źródłem uzasadniania zasady podziału władz w aspekcie niezależności władzy sądowniczej jest prawo człowieka do rozpoznania sprawy przez bezstronny i niezawisły sąd, wyrażone m.in. w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 47), Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (art. 6 ust. 1) oraz Konstytucji RP (art. 45 ust. 1). Podejmując decyzje na podstawie aktów normatywnych będących rezultatem działania władzy ustawodawczej (i w pewnym zakresie wykonawczej), sądy winny nie podlegać żadnym wpływom przedstawicieli innych władz. Uwaga ta dotyczy nie tylko braku wpływu na sam proces podejmowania decyzji stosowania prawa, lecz także odpowiedniego ukształtowania norm dotyczących ustroju sądów, powoływania sędziów, wyznaczania ich do pełnienia różnych funkcji w strukturze sądownictwa czy procedur awansowych w sądach.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] W piśmiennictwie zaznacza się, że genezy idei rządów zrównoważonych należy upatrywać już w starożytności. Wskazuje się przy tym, że była ona obecna chociażby w dziełach Polibiusza, jej elementy można też dostrzec w myśli Platona, Arystotelesa czy Cyserona (Zakrzewski 2000: 284; Uziębło 2016: 12). W zasadzie wszystkie koncepcje ustrojowe odnoszące się do podziału zadań między szeroko pojęte „organy” państwa w pewien sposób dotykały tej idei, a ich rozwój prowadził do skryształizowania się klasycznego ujęcia podziału władzy. W doktrynie zauważa się ponadto, iż w procesie wykształcania się przyjmowanych obecnie modeli ustrojowych w poszczególnych państwach można było zaobserwować zbliżanie się tych rozwiązań bądź to do idei podziału, dopuszczającego przenikanie się władz, bądź do idei ich ściślejszej separacji. Odnotowuje się także, że horyzontalny podział władzy, czerpiący w dużej mierze z myśli Monteskiusza, nie jest jedynym punktem odniesienia dla analizy komentowanego toposu. Inny podkreślany przykład to chociażby „koncepcja pięciopodziału władzy autorstwa Sun Jat-sena czy też podział władzy w ujęciu wertykalnym, do którego odwołuje się np. doktryna szwajcarska, wskazując, że podział władzy dotyczy stosunków między federacją, kantonami i gminami” (Uziębło 2016: 11). Niepodobna omówić wszystkich tych propozycji. W kontekście rozważań stanowiących podstawę polskich rozwiązań ustrojowych warto jednak wspomnieć, że pierwocin obecnej w naszym

systemie nowoczesnej koncepcji podziału władzy upatruje się w angielskiej myśli rewolucyjnej lewellerów, zakładających ścisłą separację poszczególnych władz (Zakrzewski 2000: 284; Uziębło 2016: 13).

Nie deprecjonując znaczenia ewolucji myśli ustrojowej, trzeba zgodzić się z wyrażanym w piśmiennictwie stanowiskiem, że „[d]o 1748 r. nie wypracowano żadnej doktryny podziału władzy z prawdziwego zdarzenia, najwyżej można mówić o zbiorze koncepcji ograniczenia swobody działania aparatu państwa” (Małajny 2001: 472 i cyt. tam literatura). Największe zasługi dla rozwoju idei podziału władzy przypisuje się Johnowi Locke’owi i Monteskiuszowi. Pierwszy w *Dwóch traktatach o rządzie* zaprezentował koncepcję podzielenia władzy między legislatywę, egzekutywę i władzę federalną, uznawszy sądownictwo za segment podległy legislatywie. Ważne miejsce w sformułowanej przezeń wizji odegrała idea zapewnienia równowagi władz i personalnej separacji w procesie obsadzania stanowisk w ramach legislatywy i egzekutywy. Locke przekonująco argumentował, że „gdyby [...] te same osoby, które sprawują władzę tworzenia praw, miały również w swoich rękach władzę ich wykonywania, stanowiłoby to już zbyt wielką pokusę dla ludzkiej słabości skłonnej do przechwycenia władzy. Mogłyby one zwolnić się same z posłuszeństwa prawom, które ustanowiły, a wtedy prawo przez nie tworzone i wykonywane służyłoby ich własnym prywatnym interesom. Doszłoby do tego, że ich interesy byłyby różne od reszty społeczności, sprzeczne z celem społeczności i rządu” (Locke 1992: 266; zob. też Małajny 2014: 13–14).

Nie bez przyczyny ideę rozdziału władzy łączy się najczęściej z myślą Monteskiusza, który zaprezentował najpełniejszą wizję tego, jak mogłaby ona zostać zastosowana. Lektura jego dzieła *O duchu praw* pozwala zrekonstruować klasyczną doktrynę rozdziału władzy, ukierunkowaną na ochronę wolności jednostki (Małajny 2014: 14–15). Monteskiusz już w 1748 r. przekonywał: „Kiedy w jednej i tej samej osobie lub w jednym i tym samym ciele władza prawodawcza zespolona jest z wykonawczą, nie ma wolności; ponieważ można się lękać, aby ten sam monarcha albo ten sam senat nie stanowił tyrańskich praw, które będzie tyrańsko wykonywał. Nie ma również wolności, jeżeli władza sądowa nie jest oddzielona od prawodawczej i wykonawczej. Gdyby była połączona z władzą prawodawczą, władza nad życiem i wolnością obywateli byłaby dowolną; sędzią bowiem byłby prawodawca. Gdyby była połączona z władzą wykonawczą, sędzia mógłby mieć siłę ciemieżyciela” (Monteskiusz 2016: 172). W filozofii Immanuela Kanta koncepcja podziału władzy stanowiła już fundamentalny element teorii państwa: „Każde państwo zawiera trzy władze, tzn. zjednoczoną wolę wszystkich w trojakiej osobie (*trias politica*): władzę panującą (suwerenną zwierzchność) w osobie ustawodawcy, władzę wykonawczą w osobie rządzącego (zgodnie z ustawą) i władzę sądowniczą (przyznającą każde-

mu to, co mu się zgodnie z ustawą należy) w osobie sędziego (*potestas legislatoria, rectoria et iudicaria*)” (Kant 2006: 120).

W polskim konstytucjonalizmie koncepcja obejmująca podział władzy w aspekcie funkcjonalnym i organizacyjnym znalazła odzwierciedlenie już w Konstytucji 3 Maja (szerzej zob. Pach, Tuleja 2016: 336). Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości zasada podziału władzy została wprowadzona do art. 2 Konstytucji marcowej z 1921 r. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu „Organami Narodu w zakresie ustawodawstwa [były] Sejm i Senat, w zakresie władzy wykonawczej – Prezydent Rzeczypospolitej łącznie z odpowiedzialnymi ministrami, w zakresie wymiaru sprawiedliwości – niezawisłe Sądy”. Kryzys gospodarczy lat 30. XX w. przyczynił się do wzrostu popularności koncepcji opartych na idei prymatu państwa nad obywatelami i kreujących model jednolitej władzy. Tendencje te odbiły się na Konstytucji kwietniowej z 1935 r., której projektodawcy otwarcie krytykowali teorię Monteskiusza i tradycyjne ujęcie podziału władzy (Małajny 2001: 480 i cyt. tam stanowisko Stanisława Cara). W efekcie Konstytucja kwietniowa w miejsce zasady podziału władzy wprowadzała zasadę zwierzchnictwa Prezydenta i przesądziła, że „[w] Jego osobie skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa” (art. 2 ust. 4).

Po II wojnie światowej zasada podziału władzy została wyrażona w art. 2 Małej Konstytucji z 1947 r., ale – jak podkreśla Piotr Czarny – akt ten miał charakter fasadowy i „nie odzwierciedlał procesu sprawowania władzy oraz układu sił politycznych w społeczeństwie” (Czarny 2007: 71). Uchwalona w 1952 r. Konstytucja PRL wyraźnie natomiast opierała się zasadzie jednolitości władzy państwowej – przyznała status najwyższego organu władzy państwowej Sejmowi PRL. W okresie transformacji ustrojowej podjęto kroki zmierzające do przywrócenia zasady podziału władzy, ostatecznie jednak udało się to uczynić dopiero w Małej Konstytucji z 1992 r. Wcześniej wszakże, w związku z wejściem w życie noweli grudniowej z 1989 r., TK uznał zasadę podziału władzy za element wpisany *implicite* w treść zasady demokratycznego państwa prawnego (orzeczenie TK z 19.06.1992, U 6/92).

Pod rządami Konstytucji z 1997 r. wielokrotnie wskazywano na przyjęte przez ustrojodawcę założenie rozłączności zasadniczych kompetencji poszczególnych władz – jako konsekwencję zasady wyrażonej *expressis verbis* w art. 10 ustawy zasadniczej. Akcentowano też, wynikającą z art. 173 Konstytucji RP, zasadę odrębności i niezależności władzy sądowniczej. Zasada ta współtworzy zasadę podziału władzy, bowiem ustanawia dodatkowe elementy wyznaczające relacje między judykaturą a egzekutywą i legislatywą. Trzy władze są podzielone i w równowadze, ponadto jedna z nich (sądownicza) powinna być odrębna i niezależna od pozostałych. Po 2015 r. zarysował się jednak spór o konstytucyjne granice wpływania na władzę sądowniczą. Zapoczątkowało to kryzys konstytucyjny, w ramach którego

dotychczasowa interpretacja konstytucyjnej zasady podziału władzy została poddana w wątpliwość (Radziewicz 2020: 8n). Zbliżyliśmy się jednocześnie do stanu dualizmu konstytucyjnego, charakteryzującego wiek XIX, a opartego na założeniu niewiążącego charakteru zasad konstytucyjnych. Cechą pogłębiającego się obecnie kryzysu ustrojowego jest to, że materialne unormowania konstytucyjne, wyznaczające granicę dla działalności prawodawczej, straciły na dotychczasowym znaczeniu (Tuleja 2020: 51).

Na ewolucję sposobu rozumienia zasady podziału władzy wpłynął także proces integracji europejskiej. Choć sama zasada „nie znajduje bezpośredniego zastosowania do relacji między władzami (organami) Wspólnot i Unii Europejskiej” (wyrok TK z 11.05.2005, K 18/04; Florczak-Wątor 2019: 58), to fakt członkostwa Rzeczypospolitej w UE prowadzi do modyfikacji pozycji ustrojowej organów legislatywy i egzekutywy. Jej przejawem jest z jednej strony wzmocnienie pozycji organów władzy wykonawczej, z drugiej zaś – odsunięcie parlamentów krajowych od procesów decyzyjnych, prowadzące do osłabienia ich roli. Jak zauważa się w doktrynie, mamy „do czynienia z następującym paradoksem: w wyniku członkostwa w UE rządy poszczególnych państw poprzez swoich przedstawicieli w Radzie biorą udział w realizacji funkcji prawodawczej (ustawodawczej) – zyskują zatem na znaczeniu, podczas gdy rola parlamentów krajowych zostaje ograniczona do wykonywania prawa UE. W rezultacie następuje swoiste odwrócenie funkcji” (Wojtyczek 2014: 40). Przesunięcie akcentów w wypełnianiu przez organy wewnętrzne ich zasadniczych ról ustrojowych oraz przyznanie Parlamentowi Europejskiemu ograniczonych kompetencji w zakresie prawodawstwa wiąże się ze zjawiskiem „deficytu demokracji” i sprzyja stawianiu pytań o legitymizację działań podejmowanych na poziomie unijnym (Wojtyczek 2014: 38–39).

Członkostwo Rzeczypospolitej w UE wywarło także istotny wpływ na pozycję ustrojową władzy sądowniczej. Wzmocnieniu trzeciej władzy sprzyjał fakt, iż sędziowie krajowi stali się zarazem sędziami europejskimi, a proces stosowania przez nich prawa stale formuje się w dialogu z TSUE i ETPC. Proces integracji europejskiej wiąże się z koniecznością zagwarantowania, że podstawy prawne wydawanych przez nich rozstrzygnięć będą odpowiadać standardom wynikającym z prawa UE i EKPC.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. TK odnosił się do konsekwencji przyjmowania przez polskiego prawodawcę zasady podziału władzy, wyjaśniając zarazem, na czym polega koncepcja istoty poszczególnych władz. Jak podkreślał, „[w]ymóg «rozdzielenia» władz oznacza m.in., iż każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie

odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty. Tylko jednak wobec władzy sądowniczej «rozdzielenie» oznacza zarazem «separację», gdyż do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany on był wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania czy w nich uczestniczyć. Wynika to ze szczególnego powiązania władzy sądowniczej z ochroną praw i wolności jednostki [...]. Obraz stosunków między władzą ustawodawczą i wykonawczą jest natomiast odmienny. Także dla każdej z tych władz konieczne jest ustalenie i utrzymanie pewnego minimum kompetencyjnego, stanowiącego o jej «istocie». W odniesieniu do parlamentu minimum tym jest wyłączność stanowienia ustaw o nieograniczonym, w zasadzie, zakresie przedmiotowym. Zjawiskiem typowym – i to zarówno w systemie parlamentarnym, jak i w systemie prezydenckim – jest też jednak pewne przecinanie się czy nakładanie kompetencji, sięgające nawet w dziedziny należące do «istoty» ustawodawstwa (np. ustawodawstwo delegowane – art. 23 Małej Konstytucji) czy działalności wykonawczej” (orzeczenie TK z 21.11.1994, K 6/94).

Stanowisko to zachowało aktualność na gruncie Konstytucji z 1997 r. i znalazło potwierdzenie m.in. w wyroku TK z 3.12.2015, K 34/15, w którym Trybunał zrekapitulował swoje dotychczasowe orzecznictwo dotyczące zasady podziału władzy. Przypomniawszy m.in., że „[p]odział władz oznacza, że każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty. Z kolei wyrażona w art. 10 ust. 1 Konstytucji formuła «równoważenie się» władz oznacza oddziaływanie władz na siebie i wzajemne uzupełnianie ich funkcji. Każda z władz powinna dysponować takimi instrumentami, które pozwalają jej hamować działania władz pozostałych. Równoważenie się władz jest ponadto wzbogacone przez wymaganie «współdziałania władz», o którym mowa we wstępie do Konstytucji. Poszczególne władze są zobowiązane do współdziałania w celu zapewnienia rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. Oddzielenie organów władzy sądowniczej od innych władz ma zapewniać sądom i trybunałom pełną samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania”. W cytowanym rozstrzygnięciu TK wyraźnie zaakcentował znaczenie art. 173 Konstytucji RP i sprecyzował, na czym polega odrębność organizacyjna i funkcjonalna TK wobec organów należących do pozostałych segmentów władzy. Wyjaśnił też, że wspomniany przepis sprzyja zapewnieniu organom władzy sądowniczej samodzielności w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania.

W dalszej części uzasadnienia przypomniano, że „[t]ak jak do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, że jest on sprawowany wyłącznie przez sądy, a pozostałe

władze nie mogą władczo ingerować w tę dziedzinę, tak i inne władze nie mogą ingerować w powierzone Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencje do ostatecznego rozstrzygnięcia spraw leżących w jego kompetencji [...]. Wszelkie powiązania między Trybunałem a organami pozostałych władz nie mogą [...] prowadzić do takiego określenia wzajemnych relacji między tymi podmiotami, które wiązałoby się z ingerowaniem w sferę autonomicznego wykonywania zadań powierzonych w Konstytucji wyłącznie Trybunałowi [...]. Powiązania funkcjonalne między Trybunałem (czy szerzej – władzą sądowniczą) a organami pozostałych władz mają swoje granice. Nie mogą naruszać ich «jądra kompetencyjnego».

W warunkach pogłębiającego się od 2015 r. kryzysu konstytucyjnego na szczególne podkreślenie zasługuje również pogląd dotyczący pozycji władzy sądowniczej, wyrażony w uchwale pełnego składu SN z 28.01.2014, BSA I-4110-4/13, powtórzony w uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23.01.2020, BSA-I-4110-1/20. Sąd Najwyższy zwrócił wówczas uwagę, że „jeżeli przepis ustawy przewiduje rozwiązania stwarzające zagrożenie dla odrębności i niezależności władzy sądowniczej – choćby pośrednie, potencjalne lub nawet hipotetyczne, to powinien być wykładany ściśle, a w razie wątpliwości w sposób zwężający, z prokonstytucyjną intencją urzeczywistnienia i poszanowania zasady podziału władz, a w tym separacji władzy sądowniczej. Chodzi także o ochronę władzy sądowniczej w imię dobra i interesów wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji RP)”. Akcentując wówczas znaczenie konstytucyjnej zasady odrębności trzeciej władzy, SN przypomniał, że „w ramach podziału i równoważenia się władz ingerencja władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej w funkcjonowanie władzy sądowniczej możliwa jest tylko w granicach zakreślonych w Konstytucji RP, tj. w wypadkach, w których Konstytucja RP to wprost przewiduje”. Znaczenie cytowanej uchwały dla interpretacji zasady podziału władzy i dla zidentyfikowania rysującej się na jej tle pozycji sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości ujawnia się przede wszystkim w wyeksponowaniu wpływu, jaki wywierają przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania ustrojowe na konstytucyjne prawo do bezstronnego i niezawisłego sądu. Sąd Najwyższy ukazał skalę problemów wynikłych z naruszenia przez legislaturę i egzekutywę reguł praworządności. Przywołane stanowisko uzmysłowiło aksjologiczne konsekwencje zanegowania podstawowych zasad konstytucyjnych, w tym zasady państwa prawa i zasady podziału władzy, na płaszczyźnie prawnej i politycznej (Tuleja 2020: 50).

W ocenie SN „[o]siągnięcie standardu niezależności sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości oraz niezawisłości i bezstronności sędziego zasiadającego w składzie sądu jest pochodną kilku okoliczności. Takim czynnikiem jest przede wszystkim pozycja ustrojowa samych sądów, jako organów wymiaru sprawiedli-

wości, ich miejsce w systemie organów państwa, które – w polskich warunkach ustrojowych (art. 10 Konstytucji RP) – powinno im być wyznaczone z zachowaniem zasady podziału i równoważenia się władz. Jej zachowaniu służą rozwiązania szczegółowe przewidziane w Konstytucji RP, od których nie może odstąpić w procesie legislacyjnym taka siła polityczna, która nie legitymuje się większością parlamentarną wymaganą do przeprowadzenia zmiany Konstytucji RP”. Pogląd ten rzutuje na sposób sprawowania władzy sądowniczej i interpretacji zasady podziału władzy w warunkach państwa pozornie praworządnego (szerzej zob. Grabowski, Naleziński 2020: 20n).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zasada podziału władzy to norma konstytucyjna – ustrojodawca dokonał jej pozytywizacji w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP. Stanowi ona zatem wzorzec oceny obowiązujących regulacji z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją. Omawiany topos znajduje zastosowanie przede wszystkim w dyskursie walidacyjnym. Mimo że w dyskursie prawnym argument ten jest tradycyjnie identyfikowany jako zasada, to stosuje się go charakterystycznie dla norm-reguł: ustalenie, że dana regulacja narusza konstytucyjne standardy podziału władzy, winno prowadzić do stwierdzenia jej niezgodności z Konstytucją RP; ponadto trudno wskazać na zasady czy wartości, które mogłyby podlegać procesowi ważenia z omawianą normą konstytucyjną.

Topos ten znajduje zastosowanie również w dyskursie interpretacyjnym, stanowiąc istotną wskazówkę dotyczącą stosowania dyrektyw drugiego stopnia. Zasada podziału władzy jest podstawą argumentu na rzecz warunkowej preferencji rezultatów wykładni językowej; pamiętać jednak należy, że w świetle koncepcji konstytucyjnego państwa prawa rezultat wykładni językowej powinien zawsze uwzględniać kontekst konstytucyjny interpretowanych przepisów (→51).

Zasada podziału władzy pełni w praktycznym obrocie prawnym przede wszystkim funkcję negatywną, będąc podstawą do stwierdzenia niezgodności norm prawnych z Konstytucją RP oraz odrzucania hipotez interpretacyjnych ocenianych jako prawotwórcze (→47). W związku z powyższym odgrywa ona głównie rolę w kontekście uzasadniania decyzji stosowania prawa przez TK lub sądy. Niemniej trzeba wskazać, że zasada podziału władzy może mieć też istotną rolę heurystyczną, zwłaszcza w dyskursie prawotwórczym, związanym z projektowaniem przepisów kompetencyjnych organów władzy publicznej lub reguł dotyczących administracyjnych aspektów działania sądów.

[7. KRYTYKA] Odwoływanie się do zasady podziału władzy, stanowiącej atrakcyjny punkt odniesienia do konstruowania ustroju państwa i organizacji życia

politycznego, szczególnie sprzyja uproszczeniom i wykorzystywaniu autorytetów bez znajomości ich poglądów (Pułło 1993: 9, 14). Jednocześnie w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na zamęt pojęciowy, utrudniający prowadzenie dyskusji na temat tej zasady. Jak podkreślał Ryszard Małajny, prawnicy i politolodzy nie zawsze konsekwentnie posługują się takimi pojęciami, jak teoria ustroju mieszanego, teoria ustroju równowagi, teoria podziału władzy czy doktryna hamulców ustrojowych (Małajny 2001: 11; Małajny 2009a: 83). Samą kategorię „podział władzy” wspomniany autor zalicza do „najbardziej wieloznacznych pojęć, jakimi operuje konstytucjonalizm” (Małajny 2009a: 81), konstatując, że jej pojemność znaczeniowa rodzi dodatkowe problemy interpretacyjne. Fakt, że zasada podziału władzy umożliwia sięganie po różne szczegółowe rozwiązania ustrojowe, wymusza postrzeganie jej jako „abstrakcyjnej zasady ustrojowej konkretyzującej różne sub-reguły” (Małajny 2009a: 85), co samo w sobie uzmysławia trudności z oceną, czy w konkretnym przypadku dana regulacja odpowiada zasadzie podziału władzy, czy też nie (Małajny 2009b: 29–30).

Poza kwestiami natury ogólnej przedmiotem krytyki w polskiej doktrynie jest także sposób, w jaki ustrojodawca wprowadził zasadę podziału władzy do Konstytucji z 1997 r. Tuż po wejściu tego aktu w życie Andrzej Pułło zwracał uwagę na przebieg debaty konstytucyjnej, eksponując nieścisłości i pewną przypadkowość w przyjęciu ostatecznej redakcji art. 10 ustawy zasadniczej. Jego zdaniem brzmienie tego przepisu abstrahuje od polskiej tradycji ustrojowej i zapoznaje ponad 300-letnią ewolucję doktryny na tym polu (Pułło 1998). Obecnie zauważa się również, że ujęcie zaprezentowane w art. 10 jest archaiczne i nie uwzględnia innych sfer działania państwa, takich jak chociażby kontrola działania organów państwa, kontrola konstytucyjności prawa czy ściganie przestępstw (Małajny 2009a: 105; zob. też Sarnecki 2016: 342).

W literaturze podkreśla się, że praktyka ustrojowa poszczególnych państw często odbiega od sposobu, w jaki ustrojodawca ukształtował i skonkretyzował zasadę podziału władzy. Niekiedy wskazuje się wręcz, że w pewnych przypadkach „konstytucyjnie określony podział utracił swoje polityczne znaczenie” (Czarny 2016: 114). Do pewnego stopnia zjawisko to wydaje się akceptowalne. Doświadczenia wielu państw wskazują, że samo istnienie sporów ustrojowych dotyczących określenia granic kompetencji poszczególnych organów wydaje się wpisane w proces sprawowania władzy. Zjawisko to nie musi być oceniane negatywnie. Problematyczne wydaje się natomiast przejście od mieszczącego się w konstytucyjnych ramach sporu ustrojowego do kryzysu konstytucyjnego, w którym odmawia się stosowania przewidzianych przez prawo instytucjonalnych form rozstrzygania sporu. Jak zauważa się w doktrynie, w takiej sytuacji „konstytucja przestaje być

użytecznym i efektywnym środkiem utrzymania ładu społecznego i prowadzenia polityki państwowej” (Radzewicz 2020: 6). Traci też na znaczeniu zasada podziału władzy, a rozdzźwięk między obserwowaną praktyką a literą Konstytucji rodzi pytanie o legitymację dla działań podejmowanych przez strony toczącego się sporu.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zasada podziału władzy determinuje ustrój danego państwa i określa charakter powiązań między organami władzy (Florczak-Wątor 2019: 55). Z tego powodu w prawie publicznym powinna być ona uwzględniana jako istotna „dyrektywa interpretacyjna przy rozstrzyganiu sporów kompetencyjnych” (Sarnecki 2016: 331). Jednocześnie w praktyce sądowego stosowania prawa aksjologia leżąca u podstaw zasady podziału władzy uzasadnia obowiązywanie zakazu wykładni prawotwórczej (→47) i zasady legalizmu (→46). Biorąc pod uwagę, że ta ostatnia wiąże się z przypisaniem określonym organom kompetencji odpowiadających istocie danego segmentu władzy, prawidłowe odwoływanie się do zasady podziału władzy powinno uwzględniać zarówno koncepcję istoty poszczególnych władz, jak i powiązaną z nią koncepcję domniemań kompetencyjnych. Tak rozumiana zasada podziału władzy wyznacza sposób działania organów władzy publicznej w warunkach konstytucyjnego państwa prawa, przestrzegającego zasad praworządności. Istnienie pewnych napięć czy antagonizmów między organami państwowymi należącymi do różnych segmentów władzy i testowanie granic przydanych im kompetencji wydaje się zjawiskiem naturalnym w systemach opartych na analizowanej zasadzie – o ile odbywa się w ramach zakreślonych przez ustrojodawcę.

Budowanie argumentacji na podstawie zasady podziału władzy nie może abstrahować od tego, że jednym z jej celów jest ochrona praw człowieka (→62 i 65; Piotrowski 2007: 114n). Z tego powodu nie da się wykorzystywać tej zasady – podobnie jak zasady legalizmu (→46) – do usprawiedliwiania faktu, że sądy stosują złe bądź szkodliwe prawo tworzone przez parlament. W konstytucjach opartych na zasadzie państwa prawa (→3) konkretyzacja zasady podziału władzy obejmuje także mechanizmy zapobiegające wydawaniu tego typu niesprawiedliwych rozstrzygnięć (np. instytucję pytań prawnych do sądu konstytucyjnego czy możliwość odmowy zastosowania niekonstytucyjnych przepisów przez sąd).

W ostatnich latach w Polsce argumentacja wykorzystująca zasadę podziału władzy uległa modyfikacji w związku z pogłębiającym się kryzysem konstytucyjnym, początkowo skutkującym utratą niezależności TK, z czasem zaś dotyczącym też funkcjonowania innych instytucji państwowych. W doktrynie dostrzeżono w związku z tym, że „[z]agrozenia dla ładu konstytucyjnego oraz wolności i praw jednostki, jakie uprawdopodobniły się w tym okresie, motywowały również sądy

do coraz aktywniejszego sięgania po rozmaite postaci bezpośredniego stosowania konstytucji [...] sądy otwarcie zaczęły formułować stanowisko na temat własnego udziału w kontroli konstytucyjności w warunkach kryzysu, który dotknął TK” (Radziewicz 2020: 13). Takie podejście sądów stosujących prawo w warunkach pozakonstytucyjnej zmiany ustawy zasadniczej wydaje się uprawnione, czerpie bowiem legitymację z aksjologii, na której zasadza się Konstytucja z 1997 r., i służy urzeczywistnianiu celu art. 10, czyli „uniemożliwieni[a] koncentracji całości władzy państwowej w ręku jednego podmiotu” (Pach, Tuleja 2016: 336). Pogłębiający się kryzys konstytucyjny modyfikuje pozycję ustrojową sądów, czyniąc z nich „stronę sporu o pozycję organu państwa, który – w ramach zasady podziału władzy – ma ostatnie słowo w sprawie interpretacji Konstytucji”, toczącego się m.in. z udziałem zdezwuowanego TK (Radziewicz 2020: 7; szerzej zob. Grabowski, Naleziński 2020: 26n).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada dobra wspólnego (→2); Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada legalizmu (→46); Zakaz wykładni prawotwórczej (→47); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51); Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw (→62); Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65).

[LITERATURA] R. Chruściak (2014), Problematyka zasady podziału władz w projektach i propozycjach zmian w Konstytucji RP (1997–2013), GSP XXXI, 71–82; K. Complak (2007), Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP, Wrocław; J. Czajowski (2002), Zasada podziału władz, w: J. Czajowski, M. Grzybowski (red.), Szkice o zasadach i instytucjach ustrojowych II i III Rzeczypospolitej, Kraków, 87–96; P. Czarny (2007), Mała konstytucja z 1947 r. a polska tradycja ustrojowa, PSejm XV/5, 57–74; *tenże* (2016), Zasada podziału władzy w Austrii, w: S. Grabowska, R. Grabowski (red.), Zasada podziału władzy we współczesnych państwach europejskich, t. 1, Rzeszów, 104–116; J.E.E. Dalberg (*Lord Acton*) (1887), Letter I to Archbishop Mandell Creighton, [https://oll.libertyfund.org/title/acton-acton-creighton-correspondence#lf1524_label_010]; M. Florczak-Wątor (2019), komentarz do art. 10, w: KRPKomTul, 55–58; A. Grabowski, B. Naleziński (2020), Konstytucyjne prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w państwie pozornie praworządnym, PiP LXXV/10, 25–47; H.L.A. Hart (1994), *The Concept of Law*, wyd. 2, Oxford; H. Izdebski (2020), Samorząd terytorialny. Pionowy podział władzy, Warszawa; I. Kant (2006), *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, tłum. W. Galewicz, Kęty; Z. Kmiecik (2020), Rozłączność kompetencji organów władzy w świetle orzecznictwa sądowego w przedmiocie ochrony praworządności, PiP LXXV/10, 112–126; G. Kuca (2014), Zasada podziału władzy w Konstytucji RP z 1997 roku, Warszawa; J. Locke (1992), *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Warszawa; R.M. Małajny (2001), *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa; *tenże* (2009a), Idea rozdziału władzy państwowej i jej interpretacje, PSejm XVII/1, 81–106; *tenże* (2009b), Zasada podziału władzy a system rządów parlamentarnych, PiP LXIV/12, 16–30; *tenże* (2014), Podział władzy państwowej jako przesłanka jej legitymacji, PSejm XXII/3, 9–28; Monteskiusz

(2016), O duchu praw, tłum. T. Boy-Żeleński, Kraków; *M. Pach, P. Tuleja* (2016), objaśnienie do art. 10, w: KRPKomSaf1, 335–352; *R. Piotrowski* (2007), Zasada podziału władz w Konstytucji RP, PSejm XV/4, 113–126; *A. Pułło* (1983), O jedno rozumienie podziału władz w nauce prawa konstytucyjnego, PiP XXXVIII/6, 30–45; *tenże* (1993), „Podział władzy”. Aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce, PSejm I/3, 9–26; *tenże* (1998), Zasada podziału i równoważenia władz (podstawowe elementy debaty konstytucyjnej), GSP III, 31–41; *P. Radziejewicz* (2020), Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji, PiP LXXV/10, 3–24; *P. Sarnecki* (2016), komentarz do art. 2, w: KRPKomGarZub1, 331–354; *P. Tuleja* (2020), Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r., PiP LXXV/10, 48–70; *P. Uziębło* (2016), Zasada podziału władzy we współczesnych państwach europejskich – uwagi wprowadzające, w: S. Grabowska, R. Grabowski (red.), Zasada podziału władzy we współczesnych państwach europejskich, t. 1, Rzeszów, 11–26; *K. Wojtyczek* (2014), Integracja europejska, w: P. Sarnecki (red.), Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej, wyd. 6, Warszawa, 19–45; *W. Zakrzewski* (2000), hasło Podział władzy, w: W. Skrzydło, M. Chmaj (red.), Ustroje państwowe, Kraków, 284–285; *W. Załuski* (2008), Założenie deskryptywne ekonomicznej analizy prawa – człowiek jako *homo oeconomicus*, w: O. Bogucki, S. Czepita (red.), System prawny a porządek prawny, Szczecin, 297–313.

[MA, AD]

62. Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasada ochrony godności człowieka stanowiącej źródło wolności i praw.

[2. ISTOTA] Zasada godności człowieka rozumianej jako źródło wolności i praw opiera się na cywilizacyjnym aksjomacie godności ludzkiej, zgodnie z którym człowiek przez samo swe istnienie stanowi najwyższą wartość (Bosek 2016: 723). Prawa i wolności nie są mu przyznawane przez kogokolwiek, w szczególności przez władzę publiczną, ale wywodzą się z jego przyrodzonej cechy, bezwarunkowo posiadanej przez wszystkich ludzi: godności (Bosek 2016: 723, 748n). Niektórzy widzą w tej konstrukcji otwarcie Konstytucji RP na porządek prawnonaturalny (tak np. TK w wyroku z 15.10.2002, SK 6/02; por. KRPKomBan: 170). W przeciwieństwie do koncepcji praw człowieka opartych na założeniach czysto pozytywistycznych (w których źródłem praw i wolności jest autorytet państwa i tworzonego przez nie prawa), religijnych, marksistowskich, socjologicznych (bazujących na teorii wymiany), ale też prawnonaturalnych, zakładających istnienie odrębnego porządku prawa natury (Zajadło 1998: 56), koncepcja godności jako źródła praw człowieka jest uniwersalna i stanowi „pomost pomiędzy światem wartości i światem norm” (Zajadło 1998: 58). To wyraz uznania istoty ludzkiej za najwyższą wartość, a samego jej istnienia za konieczny i wystarczający warunek osobowej i podmiotowej egzystencji każdego człowieka (Nipperdey 1954: 2), rozumianego gatunkowo (Zoll 2006: 281; por. Pietrzykowski 2016). Bycie osobą oznacza bycie nosicielem określonych cech, ale samo nie jest cechą, jak podkreśla Robert Spaemann, lecz sposobem bycia – niezależną od nas faktycznością, czego nie zmienia posiadanie takich cech, jak samowiedza, zdolność do samostanowienia czy zdolność do językowej komunikacji, będące raczej konsekwencjami niż warunkami osobowego sposobu bycia (Spaemann 2001: 4–16).

Pojęcie godności z uwagi na jego pierwotność wobec porządku prawnego celowo nie zostało zdefiniowane w tekście prawnym, aby tego pojęcia nie zamykać ani nie ograniczać. Ochrona godności ludzkiej jest absolutna i trwała, co łącznie z cechą pierwotności samej godności składa się na istotę omawianej zasady.

W tym miejscu należy poczynić pewne zastrzeżenie natury terminologicznej. Przysługująca każdemu człowiekowi z racji przynależności do rodzaju ludzkiego godność człowieka (osobowa), o której mowa w art. 30 Konstytucji RP, nie jest równoznaczna z godnością osobistą, odnoszącą się do określonych cech danej jednostki. W pracach nad Konstytucją RP z 1997 r. Andrzej Rzepliński różnice między tymi dwoma rodzajami godności określił w następujących słowach: „tej pierwszej człowiek nie może być pozbawiony w żaden sposób. Nie może być jej pozbawiony ani ktoś, kto ma bardzo mały iloraz inteligencji, ani ktoś, kto dopuścił się najbardziej ohydnej zbrodni. Człowiek nie może sam pozbawić się godności, która przysługuje mu jako istocie ludzkiej, ani go nie można jej pozbawić, nawet w najbardziej symboliczny czy wyrafinowany sposób. Natomiast godność osobistą nabywamy, i to w różny sposób. Zależy ona od zasług i życia człowieka. Może się jej wyzbyć poprzez uczynki, których się dopuściliśmy” (wypowiedź z 7 marca 1995 r., Biuletyn KKZN 1995, nr 15: 19–20). Takie pojmowanie różnicy między (osobową) godnością człowieka a jego godnością osobistą znajduje potwierdzenie w wielu orzeczeniach TK. Na przykład w wyroku TK z 7.03.2007, K 28/05, stwierdzono: „Na podstawie orzecznictwa TK możliwe i celowe jest odróżnienie dwóch aspektów godności człowieka – godności jako wartości przyrodzonej i niezbywalnej oraz godności rozumianej jako «prawo osobistości», «obejmujące wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie». Godność w tym pierwszym znaczeniu człowiek zachowuje w każdych warunkach, natomiast godność rozumiana jako «prawo osobistości» może być w praktyce przedmiotem naruszenia – «może być ‘dotknięta’ przez zachowania innych osób oraz regulacje prawne». W innym wyroku czytamy, że „[g]odność człowieka może być rozpatrywana w dwóch płaszczyznach, które znajdują oparcie w art. 30 Konstytucji [...]. W pierwszym znaczeniu godność człowieka jawi się jako wartość transcendentna, pierwotna wobec innych praw i wolności (dla których jest źródłem), przyrodzona i niezbywalna – stanowi immanentną cechę każdej istoty ludzkiej, która ani nie wymaga uprzedniego «zdobycia», ani też nie może zostać przez człowieka utracona. W tym znaczeniu człowiek zawsze zachowuje godność i żadne zachowania, w tym również działania prawodawcy, nie mogą go tej godności pozbawić. W drugim znaczeniu godność człowieka występuje jako «godność osobowa» najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie” (wyrok TK z 10.07.2007, SK 50/06).

W praktyce konstytucyjnej godność ujmuje się często negatywnie, jako źródło uzasadnienia zakazu instrumentalnego traktowania człowieka, nawiązującego do etyki kantowskiej (niem. *Objektformel* albo *Dürig'sche Objektformel*; zob. Latacz 2017: 159; por. pkt 5 *ab initio*). Takie normatywne objaśnienie treści tego pojęcia nie rozwiązuje jednak wszystkich problemów związanych z odkodowaniem istoty godności ludzkiej (Complak 1998: 43–51), a w orzecznictwie traktuje się je tylko jako wskazówkę interpretacyjną: „ogólne formuły, jak ta, że człowiek nie może zostać sprowadzony wyłącznie do obiektu [działań] władzy państwowej, mogą jedynie wskazywać kierunek, w którym mogą zostać znalezione przypadki naruszenia godności ludzkiej” (wyrok FTK z 15.12.1970, 2 BvF 1/69).

Godność jest niezbywalna; nie można jej człowiekowi odebrać, on sam również nie może z niej zrezygnować, co więcej, jak podkreśla w swoim orzecznictwie TK, „nie zostaje utracona nawet przez zachowanie się w sposób «niegodny»” (wyrok TK z 5.03.2003, K 7/01). Nie można zrzec się godności, dobrowolnie oddać się w niewolę czy zgodzić się na tortury. Takie czynności uprawnionego nie będą prawnie wiążące (Bosek 2016: 746).

Godność człowieka jest nienaruszalna, co oznacza obowiązek jej poszanowania przez wszystkich – zarówno podmioty publiczne, jak i prywatne. Na organach władzy publicznej dodatkowo spoczywa obowiązek jej ochrony poprzez stosowne działania w sferze stanowienia i stosowania prawa (zob. wyrok TK z 4.04.2001, K 11/00). Zasada poszanowania i ochrony godności człowieka przez organy władzy publicznej określa służebną rolę państwa wobec jednostki. Jej celem jest „stworzenie (zagwarantowanie) każdemu człowiekowi takiej sytuacji, by miał on możliwość autonomicznego realizowania swojej osobowości, ale przede wszystkim – by nie stawał się przedmiotem działań ze strony innych podmiotów (zwłaszcza władzy publicznej) i nie stanowił instrumentu w urzeczywistnianiu ich celów” (wyrok TK z 7.03.2007, K 28/05).

Konstytucja RP posługuje się terminem „godność” także w innych, odmiennych od prezentowanego, znaczeniach. W art. 33 ust. 2 mowa o „godnościach publicznych” – oznaczających sprawowanie urzędów lub funkcji, w art. 178 ust. 2, art. 195 ust. 2, art. 205 ust. 3, art. 209 ust. 3 mowa o „godności urzędu”, a w art. 214 ust. 3 – o „godności funkcji”, co oznacza istotność danego stanowiska w życiu publicznym i związany z tym społeczny prestiż.

[3. UZASADNIENIE] Zasada godności człowieka będącej źródłem wolności i praw to topos prawny, wynikający bezpośrednio z wielu przepisów o charakterze konstytucyjnym, unijnym i traktatowym. Normy te nie tworzą jednak ani pojęcia, ani samej wartości godności człowieka (Bosek 2016: 723).

Przed wszystkim zasadę tę wprost określa art. 30 Konstytucji RP, zgodnie z którym „[p]rzyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Do pojęcia godności odnosi się też preambuła Konstytucji RP, stanowiąc, że zachowanie przyrodzonej godności człowieka to zasada będąca „niewzruszoną podstawą Rzeczypospolitej Polskiej”, co oznacza, że zamiarem ustrojodawcy było uczynienie tej zasady trwałą i niezmienną. Ideę ochrony godności ludzkiej wyrażają w zasadzie wszystkie przepisy konstytucyjne dotyczące praw i wolności jednostki, bowiem statuuja one zasadę ich ochrony, a skoro owe prawa i wolności wywodzą się z godności, to ich ochrona rozciągać się musi również na ich źródło, czyli godność. Uogólniając, można więc powiedzieć, że „konstytucyjnie ustanowione prawa i wolności stanowią w swym całokształcie system służący poszanowaniu i godności człowieka” (Garlicki 2016: 41). W tym sensie godność ludzka stanowi podstawową wartość uznaną Konstytucją RP i determinuje proces stosowania oraz wykładni Konstytucji, a jej nadrzędna rola w polskim systemie prawa gwarantuje poszanowanie godności człowieka w każdej sferze objętej regulacją prawną. Pewne przepisy konstytucyjne dotyczące wolności osobistych w szczególny sposób wiążą się z ideą ochrony godności. Zalicza się do nich np. art. 39, 40 i 41 ust. 4 Konstytucji RP, zakazujące przeprowadzania eksperymentów na osobie, która dobrowolnie nie wyraża na nie zgody, stosowania tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania i karania oraz nakazujące humanitarne traktowanie osób pozbawionych wolności (Bosek 2016: 728–729). Z uwagi na nienaruszalność i fundamentalny charakter godności ludzkiej im ściślejszy jest związek danego prawa czy wolności konstytucyjnej z tą wartością, tym silniej są one chronione.

Zasada ochrony godności jednostki wynika ponadto z aktów prawa międzynarodowego wiążącego Polskę, w tym z preambuły i art. 1 ust. 3 KNZ czy preambuły PDPC. Także w art. 1 KPP godność ludzką określono jako nienaruszalną oraz wymagającą poszanowania i ochrony. Godność zaliczono również do kategorii „niepodzielnych, powszechnych wartości”, na których została zbudowana Unia Europejska (zob. preambuła KPP, podobnie w art. 2 i art. 21 TUE). W ścisłym związku z godnością pozostają prawa i wolności określone w Tytule I KPP zatytułowanym „Godność”: prawo do życia i integralności, zakaz tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej. W prawie UE najściślejsze gwarancje godności obejmują więc dobra dotyczące sfery fizycznej egzystencji człowieka (Bosek 2016: 731).

Odwołanie do pojęcia godności i jej ochrony znajduje się też w wielu przepisach rangi ustawowej. Tytułem przykładu można wskazać niektóre z nich, choćby:

- 1) art. 3 kk: „Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka”,
- 2) art. 227 kpk: „Przeszukanie lub zatrzymanie rzeczy powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości”,
- 3) art. 4 kkw: „Kary, środki karne, zabezpieczające i zapobiegawcze wykonuje się w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego. Zakazuje się stosowania tortur lub nieludzkiego albo poniżającego traktowania i karania skazanego”,
- 4) art. 95 § 1 kro: „Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązki i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw”,
- 5) art. 11 kp: „Pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika”,
- 6) art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 360 ze zm.): „Policjanci w toku wykonywania czynności służbowych mają obowiązki respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka”,
- 7) art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 707): „Zmiany imienia lub nazwiska można dokonać wyłącznie z ważnych powodów, w szczególności gdy dotyczą zmiany: 1) imienia lub nazwiska ośmieszającego albo nieliczącego z godnością człowieka [...]”,
- 8) art. 20 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 846): „1. Pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych. 2. Prawo do poszanowania godności obejmuje także prawo do umierania w spokoju i godności. Pacjent znajdujący się w stanie terminalnym ma prawo do świadczeń zdrowotnych zapewniających łagodzenie bólu i innych cierpień”.

Godność ujmowana jest jako „aksjologiczna podstawa i przesłanka całego porządku konstytucyjnego”, stanowiąca wartość „o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych” (Granat 2014: 3n). Bywa uznawana za ostatni wspólny mianownik gatunkowy człowieka o charakterze moralnym (Complak 2020b: 78). Konstytucyjna godność człowieka „ma swoje prąźródła we wspólnych wartościach moralnych, religijnych i etycznych. Jako

wartość konstytucyjna jest niestopniowalna i charakteryzuje każdego człowieka” (zdanie odrębne sędziego TK Andrzeja Wróbla do wyroku TK z 23.11.2016, K 6/14). W orzecznictwie TK godność traktuje się jako wartość podstawową, fundamentalną oraz najwyższą (por. np. wyroki TK: z 23.11.2009, P 61/08; z 9.11.2010, K 13/07; z 26.02.2014, K 22/10), czego odzwierciedleniem jest też jej usytuowanie w systematyce Konstytucji RP. Co szczególnie ważne: godność, „[j]ako prawo nienaruszalne, znajduje się poza rachunkiem z innymi wolnościami i prawami” (Granat 2014: 17).

Artykuł 30 oraz treść preambuły do Konstytucji RP stanowią o podmiotowości człowieka, pozbawiając tym samym ustawodawcę zwykłego kompetencji do decydowania o jego podmiotowym i wolnościowym statusie (Bosek 2016: 723). Konstytucja RP ściśle wiąże godność z prawami i wolnościami człowieka, których godność jest źródłem. „Przepisy o wolnościach i prawach ludzkich konkretyzują treść gwarancji godności ludzkiej, w tym sensie, że zawierają także niektóre treści tą gwarancją objęte”, i w zakresie ich istoty są z tego powodu nienaruszalne, na co wskazuje treść art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP, wyznaczający granice interwencji ustawodawczej w sferę wolności i praw jednostki (Bosek 2016: 739–740). Trybunał Konstytucyjny podkreśla jednak, że choć przejawy ochrony godności ludzkiej dostrzec można w wielu przepisach Konstytucji, to utożsamianie naruszenia każdego prawa i wolności z naruszeniem godności ludzkiej „spłycałoby [...] i nadmiernie upraszczało sens oraz treść normatywną zawartą w pojęciu, którym operuje art. 30 Konstytucji. Obejmuje ono bowiem najważniejsze wartości, które nie korzystają z innych, samodzielnych gwarancji na gruncie konstytucyjnym, a które dotyczą istoty pozycji jednostki w społeczeństwie, jej relacji do innych osób oraz do władzy publicznej” (wyrok TK z 5.03.2003, K 7/01).

W literaturze polskiej podkreśla się, że godność to przymiot żywej osoby ludzkiej, zaś nie ma jej zmarły, który nie jest już osobą i nie może być podmiotem praw i obowiązków (Zoll 2006: 281; Bosek 2016: 248; odmiennie Wojtyczek 2001: 206; zob. też pkt 6 *in fine*). Godność przysługuje osobie ludzkiej z początkiem jej istnienia, co niewątpliwie następuje z momentem narodzin. Przedmiotem większych kontrowersji jest natomiast problem godności *nasciturusa* (zob. np. Garlicki 2016: 44), wiążący się z etycznym problemem początku ochrony życia ludzkiego i statusem embrionu ludzkiego (zob. Galewicz 2010; Kass 2010: 245–249; Bosek 2012: 166; Soniewicka 2018; por. Complak 2020b: 75; wyroki TK: z 28.05.1997, K 26/96; z 22.10.2020, K 1/20). Wątpliwości z punktu widzenia poszanowania godności ludzkiej budzą ponadto inne problemy bioetyczne, takie jak eutanazja, eksperymenty medyczne czy udoskonalanie człowieka (szerzej zob. Beyleveld, Brownsword 2001; Stelmach i in. 2010; Sandel 2014).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Idea godności wywodzi się z myśli stoickiej i judaizmu (Soniewicka, Holocher 2018: 801–803). Była ona także, głównie dzięki Ciceronowi, obecna w tradycji rzymskiej (Bosek 2016: 724). Szczególnie mocno pojęcie godności jest jednak związane z nauką społeczną Kościoła katolickiego i chrześcijańskim personalizmem, co wynika z obrazu człowieka stworzonego na podobieństwo i wzór Boga (zob. Piechowiak 2011). Do godności człowieka odwoływał się również Immanuel Kant (Kant 1981: 70–72), którego prace silnie wpłynęły na kształt późniejszych prawnych koncepcji godności (Wróbel 2013: 35–36). Dla Kanta „człowiek ma status podmiotu moralnego, przez co ma wartość samą w sobie (niewymierną, nieporównywalną, niekumulatywną) i nie może być traktowany tylko jako środek do realizacji celu, ale zawsze ma być zarazem celem samym w sobie. Godność człowieka jest więc czymś, co trzeba szanować, a nie maksymalizować” (Soniewicka 2018: 308). W rozumieniu Kantowskim godność odnosi się do absolutnej wartości samej w sobie, która przysługuje każdemu człowiekowi i jednocześnie określa szczególny status normatywny człowieka jako podmiotu moralnego (Soniewicka 2017: 263–281; 2018: 306).

W aktach rangi konstytucyjnej pojęcie godności zaczęło pojawiać się w okresie międzywojennym. O tej wartości wspominała Konstytucja weimarska z 1919 r., choć jedynie w kontekście praw socjalnych (jej art. 151 ust. 1 zd. 1 głosił: „Organizacja życia gospodarczego musi odpowiadać zasadom sprawiedliwości i zmierzać do zapewnienia wszystkim egzystencji godnej człowieka”), zaś w preambule konstytucji Irlandii z 1937 r. zapisano, że „lud tego kraju dąży do działań na rzecz dobra wspólnego poprzez stosowanie Rozwagi, Sprawiedliwości i Miłosierdzia w taki sposób, aby zapewnić godność i wolność jednostce” (Complak 2020b: 58; por. Garlicki 2016: 30).

Do pozytywizacji nakazu respektowania i ochrony godności i jej ścisłego związania z prawami człowieka doszło pod koniec II wojny światowej, w reakcji na masowe naruszenia praw człowieka. Do godności odwoływała się Deklaracja filadelfijska Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1944 r. Szczególny wpływ na późniejsze uregulowania międzynarodowe i konstytucyjne wywarła treść KNZ i PDPC. Pojęcie godności zostało również wprowadzone do treści konstytucji państw wychodzących z faszyzmu, tj. Niemiec i Włoch, oraz państw demokratyzujących się w latach 70. (Grecja, Portugalia, Hiszpania; zob. Zajadło 1998: 59). Pojęcia godności używa się w wielu paktach dotyczących praw człowieka – zarówno światowych, jak i regionalnych (np. Amerykańska deklaracja praw i obowiązków człowieka z 1948 r., Amerykańska konwencja prawa człowieka z 1969 r., Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu z 1973 r., Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r., Afrykańska karta praw człowieka

i ludów z 1981 r.). W tym kontekście zaskakuje nieprzywołanie pojęcia godności w treści EKPC oraz w Europejskiej karcie socjalnej z 1961 r. (Zajadło 1998: 61), jakkolwiek z orzecznictwa ETPC wynika, że godność jest chroniona przez Konwencję, w tym przez jej art. 3 zakazujący stosowania tortur (zob. np. wyroki ETPC: z 25.04.1978, *Tyrer przeciwko Wielkiej Brytanii*, 5856/72; z 22.10.2009, *Orchowski przeciwko Polsce*, 17885/04).

Konstytucja PRL z 1952 r. nie odwoływała się do pojęcia godności, zaś w końcowym okresie jej obowiązywania TK wywodził zasadę poszanowania godności ludzkiej z wprowadzonej do jej art. 1 tzw. nowelą grudniową z 1989 r. (Dz. U. Nr 75, poz. 444) zasady demokratycznego państwa prawnego (uchwała TK z 17.03.1993, W 16/92; →3). W orzecznictwie SN ochronę godności człowieka, rozumianą jako jedno z dóbr osobistych, opierano na przepisach prawa cywilnego – art. 23 i 24 kc (wyrok SN z 25.04.1989, I CR 143/89). W trakcie prac konstytucyjnych do pojęcia godności powszechnie się odwoływano (Bosek 2016: 724–728); początkowo skłaniano się jednak ku koncepcji godności jako wartości konstytucyjnej w rozumieniu pozytywistycznym (tetycznym), czyli ustanowionej przez prawodawcę. Pod koniec prac KKZN zdecydowano się wszakże na ponadpozytywne ujęcie godności, tj. uznanie jej za wartość przyrodzoną (KRPKomBan: 169). Porównanie treści art. 30 Konstytucji RP z art. 1 ust. 1 niemieckiej Ustawy Zasadniczej oraz preambułami Międzynarodowych paktów praw człowieka z 1966 r. prowadzi do wniosku, że to właśnie owe akty były inspiracją dla polskiego ustrojodawcy (Zajadło 1998: 53).

Obecnie, jak pisze Krystian Complak, na 45 państw europejskich tylko w około 10 brak w tekście konstytucji wzmianki o godności człowieka. Pominięcia omawianej kategorii upatruje on głównie w fakcie pochodzenia owych konstytucji z XIX w. bądź z pierwszej połowy XX w., kiedy problematyka godności ludzkiej czy w ogóle praw człowieka nie była jeszcze przedmiotem takiego zainteresowania ustrojodawców, jak obecnie. Ponadto w niektórych konstytucjach trudno dociec, czy godność jest przedmiotem regulacji. Wynika to z niejednoznacznych formuł przyjętych w redakcji tych tekstów (Complak 2020b: 59). Complak zwraca również uwagę, że w większości konstytucji godność człowieka stawia się na równi z innymi wartościami, takimi jak wolność, prawa człowieka, dobro wspólne, tolerancja, sprawiedliwość, co nie zapewnia jej należytego miejsca w systemie prawa (Complak 2020b: 67).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Z uwagi na fundamentalne znaczenie zasady godności jako źródła praw i wolności sięga do niej głównie orzecznictwo konstytucyjne, międzynarodowe i unijne. Natomiast w orzecznictwie SN, sądów powszechnych i administracyjnych godność przywołuje się głównie jako dobro chronione.

Paradygmatycznych przykładów posłużenia się argumentem z godności dostarczają orzeczenia TK, w których – w ślad za orzecznictwem niemieckiego FTK – trybunał stosuje zakaz instrumentalnego traktowania człowieka (*Objektformel*). W zapadłej jeszcze pod rządami Konstytucji z 1952 r. uchwale TK z 17.03.1993, W 16/92, trybunał zauważył, że „[d]opuszczenie [...] eksperymentu badawczego bez zgody osoby, na której eksperyment jest dokonywany, narusza zasadę demokratycznego państwa prawa poprzez pogwałcenie godności człowieka, sprowadzonego w takim przypadku do roli obiektu doświadczalnego”. W wyroku z 15.10.2002, SK 6/02, TK sformułował wzorcową tezę, określającą istotę zakazanego ustawowego odmiotowania (urzeczowienia) człowieka: „Na tle art. 30 Konstytucji sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby «zastępowalną wielkością», a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci lub zarzut «ustawowego odmiotowania-urzeczowienia» – mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności. Oczywiście ocena, czy rzeczywiście do takiego arbitralnego naruszenia godności ludzkiej dochodzi – musi uwzględniać okoliczności konkretnego wypadku”. Podobnie w głośnej sprawie dotyczącej zgodności z Konstytucją przepisu umożliwiającego organom władzy publicznej zestrzelenie samolotu pasażerskiego w przypadku przejęcia go przez zamachowców (zob. np. Granat 2014: 4–6; Banaszak, Kapusta 2016; Polak, Trzciński 2018: 258–260) TK wykluczył prawną dopuszczalność umyślnego pozbawienia życia niewinnych ludzi znajdujących się na pokładzie porwanego samolotu, kwalifikowanego jako *Renegade*, podkreślając, że nie mogą być oni traktowani instrumentalnie, jako środek do osiągnięcia określonego celu, bowiem naruszałoby to ich godność. Wreszcie w wyroku TK z 28.06.2016, K 31/15, w pełni podtrzymującym tę linię orzecniczą, TK przypomniał, że „konsekwencją konstytucyjnej deklaracji nienaruszalności godności człowieka jest jej bezwzględna ochrona. Innymi słowy, naruszenie godności jest *ex definitione* nielegalne, a w razie jego stwierdzenia nie zachodzi konieczność oceny, czy można je uznać za usprawiedliwione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

Ważne rozważania dotyczące omawianego toposu znajdujemy w orzeczeniu dotyczącym tzw. eksmisji na bruk. W wyroku z 4.04.2001, K 11/00, TK podkreślił, że „ustrojodawca nadał godności człowieka znaczenie konstytucyjne, czyniąc z niej płaszczyznę odniesienia dla systemu wartości, wokół którego zbudowano Konstytucję, a zarazem fundament całego porządku prawnego w państwie”. Wskazując, iż „już we wstępie do konstytucji podkreśla się, że stosowaniu konstytucji winna towarzyszyć dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka”, zauważył, że godność jest „w stosunku do państwa pierwotna, w konsekwencji czego zarówno ustawodawca, jak i organy stosujące prawo muszą respektować treści zawarte

w pojęciu godności, przysługującej każdemu człowiekowi”. Trybunał wskazał tam, że „zakaz naruszania godności człowieka ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich. Natomiast obowiązek poszanowania i ochrony godności nałożony został na władze publiczne państwa. W konsekwencji wszelkie działania władz publicznych powinny z jednej strony uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek może się w pełni realizować społecznie, a z drugiej działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych odbierających jednostce poczucie godności”. Powiązano w tym orzeczeniu granice ingerencji ustawodawczej w prawa i wolności z istnieniem „pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym”.

Z kolei w sprawie, w której przedmiotem sporu było prawo do sądu przy wydaniu cudzoziemca, odwołując się do art. 30 Konstytucji RP oraz preambuły i art. 1 PDPC, TK podkreślił ponadpozytywny charakter godności jako wartości konstytucyjnej, wskazując, że „z racji urodzenia się człowiekiem, a nie na podstawie jakichkolwiek innych aktów i czynności prawnych, człowiek jest podmiotem wszystkich praw wynikających z jego człowieczeństwa” (wyrok TK z 15.11.2000, P 12/99).

W orzecznictwie TK godność traktuje się jako wartość mającą pierwszeństwo nawet przed wymienionym w Konstytucji RP na pierwszym miejscu dobrem wspólnym (→2). W jednym z orzeczeń TK stwierdził, że „nigdy ochrona interesu wspólnego, nawet najbardziej ewidentnego, nie może przybrać postaci, która polegałaby na naruszeniu niezbywalnej godności człowieka” (wyrok TK z 20.03.2006, K 17/05), co wyklucza ograniczanie godności w imię dobra wspólnego (art. 1 KRP).

Godność przywołuje się również w sprawach rozstrzyganych przez SN, sądy powszechne i sądy administracyjne. Przykładowo w postanowieniu z 6.05.2008, II KZ 17/2008, dotyczącym postępowania lustracyjnego, SN wskazał, że „ujawnienie akt sprawy lustracyjnej w żadnym razie nie narusza [...] konstytucyjnych zasad poszanowania godności człowieka (art. 30)”.

W wyroku z 25.01.2013, I ACa 987/2012, dotyczącym odmowy sprzedaży biletu na mecz osobie posiadającej kartę kibica innego klubu, SA w Warszawie stwierdził, że na gruncie prawa cywilnego konstytucyjna wartość godności jest realizowana „poprzez konstrukcję dóbr osobistych i odpowiadających im osobistych praw podmiotowych. W tym znaczeniu odczytywać należy zakres i treść dóbr osobistych zmierzających do ochrony wszelkich przejawów autonomii jednostki, w tym zwłaszcza godności osobistej jednostki. [...] Działanie pozwanego polegające na odmowie wydania powodowi karty kibica i tym samym odmowie sprzedaży biletu, a w efekcie odmowie wstępu na mecz piłkarski [...] stanowiło naruszenie tak

rozumianej autonomii i godności powoda”. Potwierdzeniem takiego podejścia do wartości godności są wyroki SN z 24.03.2011, I CSK 372/10, oraz z 11.12.2018, IV CNP 31/17. W pierwszym z nich SN rozstrzygał zagadnienie relacji dóbr osobistych do prawa do niezakłóconego odpoczynku. Godność pojawiła się tutaj jako jedno z dóbr osobistych (wartości niemajątkowych), immanentnie związane z istotą człowieczeństwa. W drugim natomiast analizował dopuszczalność zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę doznaną wskutek zdrady małżeńskiej traktowanej jako przejaw naruszenia godności ludzkiej.

Z kolei w postanowieniu z 11.03.2002, II AKz 108/2002, SA w Krakowie stwierdził, że „zarządzenie dokonania jednorazowej transfuzji krwi oraz przymusowego podawania przez oznaczony czas pokarmu i zastrzyków ze środkami medycznymi zawierającymi niezbędne do życia składniki, zastosowane dla ratowania życia tymczasowo aresztowanego, nie narusza przepisów art. 30, 31, 39 i 41 Konstytucji RP. [...] Stosując przytoczone środki, nie uchybiono godności ludzkiej aresztowanego, a swobodę decydowania o sobie ograniczono do granic niezbędnych dla ratowania dobra najwyższego, a to jego życia”.

Jeśli chodzi o orzecznictwo TSUE, warto przywołać stanowisko wyrażone w wyroku z 9.10.2001, C-377/98, w którym zadeklarowano, że „podstawowe prawo do godności człowieka jest częścią prawa Unii. W związku z tym żadne z praw zawartych w Karcie nie może zostać użyte do naruszenia godności innej osoby, a godność człowieka jest częścią istoty praw zawartych w Karcie. Dlatego też prawo to nie może zostać naruszone, nawet jeżeli oznaczałoby to ograniczenie innego prawa. W tym sensie: godność człowieka jest nie tylko podstawowym prawem samym w sobie, ale stanowi rzeczywistą podstawę praw podstawowych” (cyt. za Bosek 2016: 733).

Innych ciekawych przykładów posłużenia się argumentem z godności człowieka dostarczają orzeczenia dotyczące ludzkich embrionów i badań preimplantacyjnych. W wyroku z 18.10.2011, C-34/10, w sprawie *Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace EV*, TSUE podkreślił, że „[o] ile dyrektywa 98/44 w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych ma na celu wspieranie inwestycji w dziedzinie biotechnologii, materia biologiczna pochodzenia ludzkiego powinna być wykorzystywana z poszanowaniem praw podstawowych, a w szczególności godności ludzkiej. Kontekst i cel dyrektywy wskazują tym samym na to, że prawodawca Unii zamierzał wykluczyć jakąkolwiek możliwość udzielenia patentu w sytuacji, w której szacunek należny godności ludzkiej mógłby zostać naruszony” (zob. też wyrok TSUE z 18.12.2014, C-364/13).

Warta przytoczenia jest również teza TSUE zawarta w wyroku z 14.10.2004, C-36/02, dotyczącym gier symulujących zabijanie. Trybunał podkreślił, że „zakaz wykorzystywania do celów handlowych gier rozrywkowych polegających na symu-

lacji aktów przemocy w stosunku do osób, w szczególności przez przedstawianie uśmiercania ludzi, odpowiada poziomowi ochrony godności ludzkiej, do którego zapewnienia na terytorium Republiki Federalnej Niemiec dąży konstytucja krajowa”, zaś „prawo wspólnotowe nie stoi na przeszkodzie wydaniu przez władze krajowe zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na wykorzystywaniu do celów handlowych gier opartych na symulacji zabijania ludzi, uzasadnionego ochroną porządku publicznego w związku z naruszeniem w ramach tej działalności godności ludzkiej”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zasada (ochrony) godności człowieka jest toposem prawnym w tym sensie, że została wyrażona w tekście Konstytucji RP, jakkolwiek ma w stosunku do systemu prawnego charakter pierwotny. Po doświadczeniach II wojny światowej zaczęto uważać tę zasadę za fundament systemów prawa państw cywilizowanych, który powinien być gwarantowany na poziomie konstytucyjnym.

Godność człowieka charakteryzuje się jako prawo absolutne, co wynika z wyraźnego określenia jej jako „nienaruszalnej”. Zdaniem TK „godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej. Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem jest to jedyne prawo, wobec którego nie byłoby możliwe zastosowanie zasady proporcjonalności” (wyrok TK z 5.03.2003, K 7/01). Warto podkreślić, że godności ludzkiej nie można naruszać nawet w czasie stanów nadzwyczajnych, co wyraźnie wyraża art. 233 ust. 1 Konstytucji RP. Dlatego nie powinno dziwić twierdzenie doktrynalne, że „[z]asada godności jest zasadą zasad prawnych polskiej Konstytucji, a przez to całego porządku prawnego Rzeczypospolitej” (Polak, Trzciński 2018: 273). W konsekwencji wyklucza się możliwość ważenia godności ludzkiej z innymi wartościami konstytucyjnymi, bowiem „naruszenie godności jest *ex definitione* nielegalne, a w razie jego stwierdzenia nie zachodzi konieczność oceny, czy można je uznać za usprawiedliwione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 28.06.2016, K 31/15). Skoro zaś godność konstytucyjna może być jedynie naruszona bądź nie, to należałoby ją zakwalifikować do grupy norm-reguł, stosowanych wedle wzoru „wszystko albo nic”.

Z drugiej jednak strony w literaturze nie brakuje interpretacji godności jako wartości (zob. np. Granat 2014: 13n; Polak, Trzciński 2018: 258n), co przemawia, przynajmniej *prima facie*, za ujęciem jej jako normy-zasady, wyrażającej tę fundamentalną wartość konstytucyjną. Nie widać także przeszkód natury pojęciowej, by mówić o optymalizacyjnym charakterze nakazu poszanowania i ochrony godności człowieka (por. Polak, Trzciński 2018: 265) – zarówno w sensie jakościowym, jak i zakresowym (por. rozważania dotyczące temporalnego „rozciągnięcia” działania zasady godności człowieka na okres przed urodzeniem i po jego śmierci).

W tym kontekście przydatne będzie uwzględnienie stanowiska Roberta Alexy'ego, który twierdzi, że praktyka wykluczająca stosowanie testu proporcjonalności jako narzędzia badania, czy dostrzeżona ingerencja w godność ludzką stanowi automatycznie niedopuszczalne naruszenie tego prawa, powinna wynikać z przyjęcia określonej konwencji pojmowania godności ludzkiej. W jego przekonaniu wyróżnić można dwie koncepcje godności, niemniej nie są one konsekwentnie stosowane w praktyce. Zgodnie z teorią absolutną konstytucyjna gwarancja godności jest normą posiadającą bezwzględne pierwszeństwo przed wszystkimi innymi normami konstytucji, w każdym przypadku. Konsekwencją przyjęcia w praktyce orzeczniczej tej koncepcji stanowi (wynikające z tak ujętego „pierwszeństwa” godności) wykluczenie możliwości jakiegokolwiek jej ważenia z innymi zasadami, co z kolei oznacza, że każda ingerencja w godność to automatycznie jej naruszenie. Przeciwnie ujęcie, a w konsekwencji odmienne rozwiązanie omawianego problemu, proponuje teoria relatywna: „pytanie, czy godność człowieka jest naruszona, jest pytaniem o proporcjonalność. Stąd teoria relatywna jest nie tylko możliwa do pogodzenia z kontrolą proporcjonalności, [lecz] zakłada ją” (Alexy 2015: 479; por. Latacz 2019: 101). Jako przykład zastosowania teorii relatywnej godności przywołuje się wyrok FTK z 21.06.1977, 1 BvL 14/76, dotyczący oceny zgodności kary dożywotniego pozbawienia wolności z niemiecką Ustawą Zasadniczą. W uzasadnieniu tego wyroku FTK stwierdził: „Godność ludzka nie będzie naruszona również wtedy, gdy zastosowanie kary [dożywotniego pozbawienia wolności] jest konieczne z powodu trwającego zagrożenia ze strony skazanego [...]. To, że przy określeniu [stopnia] niebezpieczeństwa skazanego musi zostać uwzględniona zasada proporcjonalności [...], nie wymaga żadnego dodatkowego uzasadnienia” (cyt. za Latacz 2019: 101). W tym miejscu warto również wziąć pod uwagę opinie o „narastającej tendencji do doktrynalnej rezygnacji” z kategorii godności w Niemczech (Complak 2020d: 165).

Ta niejednoznaczna charakterystyka konstytucyjnego odwołania się do godności pojmowanej jako źródło wolności i praw wydaje się znajdować pewne wytłumaczenie w praktyce orzeczniczej, przynajmniej w odniesieniu do polskiego systemu prawa. Jak zauważa Mirosław Granat, „[d]la wyjaśnienia znaczenia art. 30 Konstytucji kluczowa jest rola orzecznictwa konstytucyjnego, z którego wynika, w jaki sposób godność człowieka może «działać». Zaznaczyć należy, że dotąd przed TK nie zawiśła jeszcze sprawa, w której godność byłaby wyłącznym wzorcem kontroli. Być może dlatego, że godność człowieka w prawie nie daje się uchwycić «sama dla siebie», ale możliwe jest dostrzeżenie jej «działania» w pewnych sytuacjach stosowania prawa. Dlatego, w orzecznictwie TK, kwestia naruszenia godności ma charakter głównie sytuacyjny wobec naruszenia konkretnego prawa lub wolności” (Granat 2014: 3). Wypowiedź ta unaocznia, że w praktyce, z uwagi na niesamoistne

stosowanie zasady godności człowieka, przyjmowane przez TK złożone wzorce kontroli konstytucyjności prawa będą miały z reguły charakter norm-zasad i będą służyły przeprowadzeniu testu proporcjonalności (→63). Do praktyki pośrednio odwołują się też Piotr Polak i Janusz Trzeciński, którzy „[n]ieemożność wyraźnego określenia, czym w istocie jest godność człowieka” zaskakująco (i brawurowo) uznają za „symboliczne przełożenie na grunt prawny zasady nieoznaczoności Heisenberga i twierdzenia Gödla”; podkreślają jednak, że „niedookreśloność zasady godności oraz niepełność katalogu wolności i praw [wynikających z godności] nie jest problemem w procesie ich urzeczywistniania” (Polak, Trzeciński 2018: 267).

We wspomnianej już doktrynie niemieckiej sporo uwagi poświęca się ponadto analizie tego, jak stosowana jest konstytucyjnie ugruntowana godność człowieka rozumiana jako prawo podstawowe. Wyróżnia się w tym kontekście dwa wymiary, właściwe każdemu prawu podstawowemu: wymiar obiektywnoprawny, czyli skierowany do władzy państwowej nakaz lub zakaz podejmowania określonych działań, oraz wymiar subiektywnoprawny, z perspektywy którego prawa podstawowe są uprawnieniami jednostek do żądania od państwa określonego działania lub zaniechania. W zakresie, w jakim przepisy konstytucji mówią o tym, że „poszanowanie i ochrona [godności] jest obowiązkiem władz publicznych”, możemy więc mówić o dwóch różnych obowiązkach. Pierwszy z nich to obowiązek poszanowania godności, oznaczający nakaz zaniechania jej naruszeń (prawo obronne), drugi – nakaz ochrony godności, wyrażany przez nakaz pozytywnego działania państwa (prawo ochronne). Chociaż zwykle to, co z perspektywy państwa stanowi jego obowiązek, jest jednocześnie z punktu widzenia obywatela jego prawem (roszczeniem), wymienione obowiązki wiążą państwo niezależnie od tego, czy uznamy, że istnieją korespondujące z nimi subiektywnoprawne uprawnienia jednostki (Starck 2005: 43).

Odróżnienie wymiaru obiektywno- i subiektywnoprawnego działania praw podstawowych ułatwia poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o to, czy konstytucyjnej gwarancji ochrony godności można się rzec. Przykładem spraw rodzących tego rodzaju pytania były te, w których sąd konstytucyjny musiał ocenić zgodność z konstytucją dobrowolnych zachowań określonych osób, stanowiących – oceniając obiektywnie – jedynie obiekt jakiegoś działania. Dla przykładu w sprawie *Zwergenweitwurf*, dotyczącej osoby chorującej na karłowatość, a biorącej udział w *show*, którego elementem był „rzut” nią samą, w ślad za linią orzecniczą FTK, w wyroku z 21.05.1992, 7 L 1271/92, Sąd Administracyjny w Neustadt orzekł – mimo stanowiska zainteresowanych, wskazujących na wolność wykonywania zawodu oraz fakt, że zainteresowany sam wie, co dla niego najlepsze – że w takim przypadku jednostka staje się wyłącznie obiektem, a ponieważ godności przysługuje absolutna konstytucyjna ochrona, nie ma znaczenia w tym kontekście zgoda lub dobrowolne

działanie zainteresowanego (zob. VG Neustadt, NVwZ 1993: 98n; por. Foster, Sule 2010: 238–239).

Warto tu również wspomnieć, że w ocenie FTK konstytucyjną godność wyróżnia spośród innych praw podstawowych także to, iż jej zakres podmiotowy – inaczej niż jest to przyjęte w odniesieniu do praw i wolności przysługujących jednostce (i odmiennie niż w Polsce) – wykracza poza śmierć: zmarły, co prawda, nie jest już podmiotem praw i obowiązków, ale „nałożone na wszystkie władze państwowe w art. 1 ust. 1 Ustawy Zasadniczej zobowiązanie zapewnienia jednostce ochrony przed atakami jej godności nie kończy się z chwilą śmierci” (postanowienie FTK z 24.02.1971, 1 BvR 435/68). W tym ujęciu godność nie funkcjonuje jako subiektywne prawo jednostki (zmarłego), lecz jako obiektywnoprawny obowiązek państwa, z którym koresponduje uprawnienie członków rodziny zmarłego do złożenia skargi konstytucyjnej podnoszącej zarzut naruszenia jego godności (zob. Latacz 2017: 160 i cyt. tam literatura).

[7. KRYTYKA] Za wadę europejskich regulacji konstytucyjnych dotyczących godności człowieka uznaje się wiązanie, a nawet utożsamianie badanego pojęcia z prawami jednostki, wolnością czy równością. Jak pisze Complak, wymienione kategorie są samodzielnymi pojęciami o wyodrębnionej treści, a żadna z nich nie ma charakteru bezwzględnego. Prawa człowieka mają granice, są prawami *pro tanto*. W razie ich zderzenia czy konfliktu podlegają wzajemnym redukcjom treściowym i zakresowym. Wolność można ograniczać, a równość oznacza tylko jednakowe traktowanie jednostek pod wybranym względem (Complak 2020b: 61). Takie pojmowanie godności, podobnie jak sprowadzanie jej do wąskiego, cywilistycznego, prywatnoskargowego rozumienia jako godności osobistej, może się łączyć z wprowadzaniem zakazów, a więc jej ograniczaniem (Complak 2020b: 68). Za niepożądane zjawisko uznać zatem należy odchodzenie od sporów na płaszczyźnie czci, honoru, dobrego imienia na rzecz podbudowywania argumentacji względami godnościowo-człowieczymi w sprawach, które nie dotyczą kwestii o charakterze fundamentalnym czy granicznym (Complak 2020c: 79). Niemniej zastrzec trzeba, że takie błędne rozumienie pojęcia godności, a także nieprzesądzenie kwestii jej istoty oraz brak typizacji sposobów naruszeń godności ludzkiej w art. 30 Konstytucji RP, nie mogą umniejszać jej znaczenia oraz normatywności tego przepisu (Wojtyczek 2001: 204–206) i powodować rezygnacji z jego stosowania.

Godności człowieka będącej źródłem wolności i praw już w trakcie prac konstytucyjnych stawiano zarzut, że takie sztywne powiązanie godności z prawami i wolnościami będzie prowadzić do uznania za przyrodzone również przykładowo prawa do bezpłatnej nauki czy praw wyborczych, niekoniecznie wynikających

z istoty człowieczeństwa (np. wypowiedzi Leszka Wiśniewskiego z 10–12 stycznia 1995 r., Biuletyn KKZN 1995, nr 11: 211). Obecnie spory budzi też kwestia, czy wszystkie wolności i prawa „mają rdzeń godnościowy czy wyłącznie skutek aktu konwencjonalnego ustawodawcy konstytucyjnego zostały zakwalifikowane do wolności i praw człowieka i obywatela”. Wskazuje się tu m.in. prawo do petycji, azylu i ekstradycji (Bosek 2016: 740–741). Jeśli chodzi o prawa socjalne, to z koncepcją ich ścisłego związania z godnością koliduje konstrukcja zawarta w art. 81 Konstytucji RP, z którego wynika, że pewnych praw socjalnych można dochodzić jedynie w granicach określonych w ustawie (Tuleja 2003: 126).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] W procesie tworzenia prawa zasada godności będącej źródłem praw i wolności człowieka spełnia funkcję normy nakazującej respektowanie celu aksjologicznego prawa, jakim jest ochrona godności ludzkiej. W procesie stosowania prawa zasada ta stanowi dyrektywę wykładni, zgodnie z którą wątpliwości trzeba rozstrzygać na korzyść ochrony godności – *in dubio pro dignitate* (Zajadło 1998: 62).

Konstytucyjna godność człowieka może ponadto stanowić wzorzec kontroli konstytucyjnej. Najczęściej powołanie tej zasady ma charakter posiłkowy, tj. powołuje się ją zazwyczaj w związku z innym przepisem konstytucji, statuującym konkretną wolność lub prawo. Jak wskazał TK, „choć podmioty inicjujące kontrolę konstytucyjną najczęściej tymi samymi argumentami uzasadniają naruszenie konkretnej wolności lub prawa oraz godności, Trybunał w wielu orzeczeniach kumuluje wzorce kontroli, traktując godność jako wzorzec, który towarzyszy zarzutowi naruszenia innego prawa” (wyrok TK z 7.10.2015, K 12/14).

Nieoczywista pozostaje natomiast kwestia możliwości powoływania godności człowieka jako wzorca samodzielnego. Co do zasady konstytucyjna godność uchodzi za „nieoperatywną” w takiej kontroli lub jest traktowana jako wzorzec niedopuszczalny, jeśli występuje samodzielnie (nie może być bezpośrednio powoływana i stosowana w trybie skargi). Wskazuje się zwykle, iż działa ona «za pośrednictwem» innych wolności i praw, gdyż można powiedzieć, że w każdym prawie człowieka jest ukryta część godności. Naruszenie niektórych praw oznacza wówczas dla Trybunału także naruszenie godności. Jest ona pewną miarą dla oceny ingerencji prawodawcy w te prawa. W takim podejściu godność porządkuje posługiwanie się prawami człowieka przed Trybunałem i [...] na tym polegają typowe przypadki, w których dopuszcza się art. 30 Konstytucji jako wzorzec «towarzyszący». [...] Warunkiem jest tu jednak to, że godności nie wolno traktować jako zarazem «sumy» poszczególnych wolności i praw albo ich synonimu, gdyż wtenczas znaczenie godności przed Trybunałem się redukuje” (zdanie odrębne

sędziego TK Mirosława Granata do postanowienia TK z 22.07.2015, SK 20/14). Istotne jest więc postrzeganie godności, obok jej licznych dodatkowych funkcji (np. łącznika między prawem pozytywnym – ustawą zasadniczą – a porządkiem „prawnonaturalnym”, determinanty interpretacji i stosowania Konstytucji RP, źródła innych praw i wolności), również jako przedmiotu prawa podmiotowego jednostki o odrębnej treści.

W literaturze wyrażono pogląd, że art. 30 Konstytucji RP nie może być traktowany jako samoistna podstawa kontroli aktów normatywnych przy skargach konstytucyjnych, ponieważ zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji podstawą wniesienia skargi konstytucyjnej może być naruszenie konstytucyjnej wolności lub prawa, zaś godność ludzka nie należy do tej kategorii norm konstytucyjnych, nie jest bowiem samodzielnym prawem podmiotowym (Naleziński, Królikowski, Sułkowski 2013: 34–35). Jakkolwiek biorąc pod uwagę bardzo ogólny charakter godności rozpatrywanej jako prawo podmiotowe oraz jej pierwotność wobec innych praw i wolności, skonstruowanie konkretnego roszczenia wyłącznie w oparciu o art. 30 Konstytucji RP byłoby trudne, to nie można tego z góry wykluczyć. Argumentów dostarcza tu zarówno sama treść Konstytucji RP, jak i jej systematyka. Treść art. 30 nakazuje poszanowanie godności człowieka jako takiej, a z art. 233 ust. 1 Konstytucji RP wynika zakaz jej ograniczania w czasie stanu wojennego i wyjątkowego – bez wiązania jej z konkretnymi wolnościami i prawami. Ponadto mimo pierwotnego charakteru godności w stosunku do pozostałych konstytucyjnych wolności i praw oraz jej fundamentalnego znaczenia dla całego systemu prawa przepis art. 30 Konstytucji RP celowo umieszczono w rozdziale II, zawierającym katalog konstytucyjnych wolności i praw, a nie w rozdziale I, dotyczącym zasad ustrojowych. Sam TK też nie wyklucza powoływania art. 30 Konstytucji RP jako samoistnego wzorca kontroli konstytucyjnej, „choć zapewne z uwagi na specyfikę tego prawa może się to zdarzyć wyjątkowo” (wyrok TK z 15.10.2002, SK 6/02).

Zaznaczyć trzeba, że zasada godności człowieka bez szczególnych przeszkód może być wskazywana jako wzorzec kontroli hierarchicznej zgodności aktów prawnych w charakterze zasady konstytucyjnej – w trybie wnioskowym i w trybie pytań prawnych. Artykuł 30 Konstytucji RP może także stać się podstawą orzeczenia sądu powszechnego, administracyjnego czy wojskowego. Sporne pozostaje, czy może być podstawą wyłączną. Broniąc tego stanowiska, Complak pisze, że stosowanie pojęcia godności „współ” z konkretnym przepisem mogłoby „prowadzić do traktowania godności osoby ludzkiej jako niewiele mówiącego ozdobnika czy rytualnego przywołania z pominięciem jego ściśle określonego znaczenia” (Complak 2020a: 56). W literaturze podkreśla się też, że przepisy gwarantujące ochronę godności ludzkiej ze względu na jej charakter i doniosłość prawną nie podlegają

wyłączeniu przez inne szczegółowe przepisy o wolnościach i prawach człowieka na podstawie zastosowania merytorycznej reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali* (Bosek 2016: 730; por. wyrok TK z 7.03.2007, K 28/05; →43).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada dobra wspólnego (→2); Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); *Lex iniustissima non est lex* (→18); Zasada proporcjonalności (→63); Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65); *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (→71); Domniemanie niewinności (→73).

[LITERATURA] R. Alexy (2015), Menschenwürde und Verhältnismäßigkeit, AöR 4, 497–513; B. Banaszak, P. Kapusta (2016), komentarz do wyroku TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, w: L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek (red.), Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa, 700–717; D. Beyleveld, R. Brownsword (2001), Human Dignity in Bioethics and Biolaw, Oxford; L. Bosek (2012), Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne, Warszawa; *tenże* (2016), objaśnienie do art. 30, w: KRPKomSaf1, 722–751; K. Complak (1998), Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej Konstytucji, PSejm VI/5, 43–51; *tenże* (2020a), O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP, w: MKPLCom, 41–56; *tenże* (2020b), Godność człowieka na rozdrożu, w: MKPLCom, 57–70; *tenże* (2020c), Godność nie jest dobra na wszystko. Propozycja uporządkowania materii, w: MKPLCom, 71–80; *tenże* (2020d), Magiczna rzeczywistość w Konstytucji RP, w: MKPLCom, 157–176; P. Czarny (2001), Konstytucyjne pojęcie godności człowieka a rozumienie godności w polskim języku prawnym, w: K. Complak (red.), Godność człowieka jako kategoria prawa, Wrocław, 195–200; N. Foster, S. Sule (2010), German Legal System and Laws, wyd. 4, Oxford; W. Galewicz (red.) (2010), Początki ludzkiego życia, Kraków; L. Garlicki (2016), komentarz do art. 30, w: KRPKomGarZub2, 27–54; M. Granat (2014), Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna, PIP LXIX/8, 3–22; I. Kant (1981), Uzasadnienie metafizyki moralności, tłum. M. Wartenberg, Warszawa; L. Kass (2010), O „Tworzeniu dzieci” raz jeszcze, w: W. Galewicz (red.), Początki ludzkiego życia, Kraków, 245–249; M. Latacz (2017), Charakter prawny godności człowieka w orzecznictwie TK i FTK, w: A. Ciżyńska (red.), 20 lat funkcjonowania Konstytucji RP, Kraków, 156–181; *taż* (2019), Krytyka struktury oraz zastosowania konstytucyjnej zasady proporcjonalności, PPK 1, 91–111; B. Naleziński, J. Królikowski, J. Sułkowski (2013), Skarga konstytucyjna, w: M. Romańska (red.), Pozainstancyjne środki ochrony prawnej. Komentarz, Warszawa, 3–127; H.C. Nipperdey (1954), Die Würde des Menschen, w: F.L. Neumann, H. Nipperdey, U. Scheuner (red.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, t. 1, 1–50; M. Piechowiak (2011), Klasyczna koncepcja osoby jako podstawa pojmowania praw człowieka. Wokół św. Tomasza z Akwinu i Immanuela Kanta propozycji ugruntowania godności człowieka, w: P. Dardziński, F. Longchamps de Brier, K. Szczucki (red.), Prawo naturalne – natura prawa, Warszawa, 3–20; T. Pietrzykowski (2016), Ludzkie, niezbyt ludzkie. Esej o podmiotowości prawnej i wyzwaniach XXI wieku, Katowice; P. Polak, J. Trzciński (2018), Konstytucyjna zasada godności człowieka w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, GSP XL, 257–274; M.J. Sandel (2014), Przeciwno udoskonalaniu człowieka. Etyka w czasach inżynierii genetycznej, tłum. O. Siara, Warszawa; M. Soniewicka (2017), The Origins of the Normative

Concept of Human Dignity and Its Legal Applications, w: J. Stelmach i in. (red.), Normschaffung, Warszawa, 263–281; *taż* (2018), Selekcja genetyczna w prokreacji medycznie wspomaganiej. Etyczne i prawne kryteria, Warszawa; *M. Soniewicka, J. Holocher* (2018), Human Dignity in Poland, w: P. Becchi, K. Mathis (red.), Handbook of Human Dignity in Europe, Cham, 697–718; *R. Spaemann* (2001), Osoby. O różnicy między czymś a kimś, tłum. J. Merecki, Warszawa; *Ch. Starck* (2005), Artikel 1, w: H. von Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck (red.), Kommentar zum Grundgesetz, t. 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, wyd. 5, München, 25–172; *J. Stelmach i in.* (2010), Paradoxy bioetyki prawniczej, Warszawa; *P. Tuleja* (2003), Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy), Kraków; *K. Wojtyczek* (2001), Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym, w: K. Complak (red.), Godność człowieka jako kategoria prawa, Wrocław, 201–210; *A. Wróbel* (2013), komentarz do art. 1, w: A. Wróbel (red.), Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz, Warszawa, 27–181; *J. Zajadło* (1998), Godność i prawa człowieka (Ideowe i normatywne źródła przepisu art. 30 Konstytucji), GSP III, 53–62; *A. Zoll* (2006), Godność człowieka jako źródło wolności i praw, w: A. Dębiński i in. (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est*. Księga Jubileuszowa ku czci profesor Alicji Grześkowiak, Lublin, 279–286.

[AG, JH, **MK**, ML]

63. Zasada proporcjonalności

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65); Prawo ważenia.

[2. ISTOTA] Zasada proporcjonalności w prawie konstytucyjnym wyraża postulat, by wprowadzane przez państwo ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności jednostki były przydatne do osiągnięcia zamierzonego celu i dolegliwe dla jednostki jedynie w stopniu koniecznym oraz nie pozostawały w dysproporcji do wagi tego celu (Frąckowiak-Adamska 2009: 25). Wymóg proporcjonalności oznacza wymóg „stosowania skutecznych środków prawnych – czyli rzeczywiście służących realizacji zamierzonych celów. Środki te mają być [...] [także] niezbędne: z jednej strony – mają one chronić określone wartości w sposób lub w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, z drugiej – mają być jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawa i wolności ulegną ograniczeniu” (Zakolska 2008: 124). Innymi słowy, waga interesu uzasadniającego ingerencję w prawa i wolności jednostki powinna pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów naruszonych w wyniku tej ingerencji (por. wyrok TK z 31.03.2008, P 20/07). Tak rozumiany topos proporcjonalności stanowi zatem barierę dla przesadnie dotkliwych ograniczeń praw i wolności jednostki, stąd postrzegany jest często jako ograniczenie (granica) ograniczeń (*Schranken-Schranke*) (Śledzińska-Simon 2019: 24).

Omawiany topos w klasycznym ujęciu składa się z trzech zasad składowych, tj. zasady przydatności (celowości, odpowiedniości), zasady konieczności (niezbędności) oraz zasady proporcjonalności *sensu stricto* (zob. np. Alexy 2014: 52n). Naruszenie którejkolwiek z tych zasad przez prawodawcę skutkuje orzeczeniem o niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji prawnej (wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11). Przydatność wybranego środka do realizacji założonego przez ustawę celu rozumiana jest szeroko: wybrany środek powinien „być w stanie” doprowadzić do zamierzonego celu (wyrok TK z 4.11.2014, SK 55/13), choć niekoniecznie musi być to środek najbardziej optymalny i adekwatny ze wszystkich potencjalnie dostępnych (por. wyroki TK: z 12.02.2014, K 23/10; z 28.06.2016, SK 31/14).

Cel przyświecający ustawodawcy powinien przy tym być określony precyzyjnie oraz sam w sobie powinien być dopuszczalny, tj. niesprzeczny z innymi normami konstytucyjnymi. Przesłanka konieczności wymaga od ustawodawcy „wyboru środka najmniej uciążliwego dla jednostki spośród tych, które [również] są przydatne do realizacji założonego celu” (wyrok TK z 23.01.2014, K 51/12). Ostatnie kryterium – proporcjonalność *sensu stricto* – zakłada, że „ograniczenia nie mogą w sposób nieadekwatny nakładać ciężarów na podmioty praw i wolności. Ograniczenia powinny pozostawać w bezpośrednim związku i odpowiedniej proporcji do nałożonych ciężarów” (wyrok TK z 16.10.2014, SK 20/12). Stosowanie trzech podzasad składających się na zasadę proporcjonalności *sensu largo* jest o tyle problematyczne, że wymienione kryteria mogą pozostawać ze sobą w rozmaitych relacjach: przykładowo środek najbardziej przydatny może być jednocześnie najbardziej dotkliwy dla jednostki. Co więcej, ponieważ określone przepisy oddziałują różnie na różne grupy podmiotów, to aplikowanie kryterium konieczności może wymagać rozstrzygnięcia tego, „czy lepsze jest ograniczenie bardziej restrykcyjne, ale dotyczące mniejszej grupy adresatów, czy też mniej dotkliwe, ale o szerszym zakresie podmiotowym” (wyrok TK z 23.11.2009, P 61/08).

Pokrewny w stosunku do zasady proporcjonalności zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65) nie jest konsekwentnie stosowany w orzecznictwie. Używa się go czasem do określenia kategorii ogólniejszej niż zasada proporcjonalności (por. wyroki TK: z 31.01.2013, K 14/11; z 25.07.2013, P 56/11), czasem zaś jako samodzielnej zasady konstytucyjnej (wyrok TK z 13.03.2007, K 8/07). W jeszcze innych rozstrzygnięciach TK „*de facto* utożsamia obie zasady – najpierw bowiem wywiódł zakaz nadmiernej ingerencji z zasady państwa prawnego, następnie zaś zdeterminował treść tej zasady, formułując pytania charakterystyczne dla testu proporcjonalności” (orzeczenie TK z 26.04.1995, K 11/94; por. wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11). Zdarza się ponadto, że zakaz nadmiernej ingerencji utożsamia się z zasadą proporcjonalności *sensu stricto* (zob. wyrok TK z 23.11.2009, P 61/08; Szydło 2016: 799).

[3. UZASADNIENIE] Zasada proporcjonalności nie została *expressis verbis* wyrażona w polskiej ustawie zasadniczej, należy jednak uznać ją za topos spożytywizowany, gdyż w sposób dorozumiany odwołują się do niej art. 31 ust. 3, art. 51 ust. 2 oraz art. 53 ust. 5 Konstytucji RP, a także – w kontekście stanów nadzwyczajnych – art. 228 ust. 5. Przesłankę „konieczności”, o której mowa w pierwszym zdaniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, TK traktuje jako „w pewnym sensie odpowiednik wypowiedzianych w orzecznictwie [...] postulatów kształtujących treść zasady proporcjonalności” (Łabno 2002: 704n). W jednym z rozstrzygnięć TK wskazał z kolei, że zasada pro-

porcjonalności rozumiana jako instrument weryfikacji dopuszczalnego zakresu ograniczeń praw jednostki posiada w polskim porządku konstytucyjnym aż trzy podstawy obowiązywania: „[p]o pierwsze, wynika [ona] z samej struktury norm konstytucyjnych określających sytuację jednostki względem władzy publicznej. [...] Wyznaczona przez zasady konstytucyjne sytuacja prawna jednostki nie może być w sposób definitywny ustalana *in abstracto* bez odwołania się do zasady proporcjonalności. [...] Po drugie, zasada proporcjonalności jest wyprowadzana z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak również, w przypadku prawa do ochrony danych osobowych i wolności uzewnętrzniania religii, także z dwóch szczegółowych przepisów rozdziału II – art. 51 ust. 2 i art. 53 ust. 5 Konstytucji. [...] Po trzecie wreszcie, pod rządami Konstytucji z 1997 r., jedną z podstaw obowiązywania zasady proporcjonalności [...] pozostaje art. 2 i wyrażona w nim zasada demokratycznego państwa prawnego” (wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11). Warto przywołać w tym miejscu art. 228 ust. 5 Konstytucji RP, który wyraża nieco inne niż zaprezentowane wyżej rozumienie zasady proporcjonalności w polskim konstytucjonalizmie. Przepis ten ustanawia bowiem kryteria oceny konstytucyjności działań podejmowanych przez organy władzy publicznej w stanach nadzwyczajnych. Zgodnie z tymi kryteriami podejmowane działania powinny umożliwiać skuteczne usunięcie zagrożenia (zasada przydatności), w sposób jak najmniej uciążliwy dla jednostek (zasada konieczności), powodując przy tym uszczerbek proporcjonalny do celu, któremu służą (zasada proporcjonalności *sensu stricto*) (Wojtyczek 1999: 259n). Omawiany topos (w klasycznym rozumieniu) wynika ponadto w sposób dorozumiany z treści klauzul limitacyjnych ujętych w poszczególnych przepisach EKPC (por. art. 8 ust. 2, art. 9 ust. 2, art. 10 ust. 2, art. 11 ust. 2 EKPC oraz art. 2 ust. 3 Protokołu nr 4). Z kolei możliwość uchylenia w stanach nadzwyczajnych (stanach niebezpieczeństwa publicznego) konwencyjnych zobowiązań państw „w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji” przewiduje art. 15 EKPC.

W demokratycznym państwie prawnym zasadniczą funkcją konstytucyjnych wolności i praw jednostki jest funkcja ochronna, przejawiająca się w zagwarantowaniu jednostce ochrony przed nadmierną ingerencją ze strony państwa (wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11). Podstawowe narzędzie wykorzystywane do wyznaczenia dopuszczalnych granic tej ingerencji to właśnie zasada proporcjonalności. Ponieważ wyznacza ona metodę rozstrzygania o maksymalnym zakresie wprowadzanych ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, istotnie wpływa na sytuację prawną jednostki. Aksjologiczne uzasadnienie tej zasady to zatem przede wszystkim konieczność zagwarantowania jednostce ochrony przed nadmierną ingerencją państwa (wyrok TK z 11.02.2014, P 24/12). Oczywiście pełne poszanowanie wszystkich konstytucyjnych praw i wolności jednostki nie zawsze jest możliwe, wobec czego

mechanizm umożliwiający kontrolę dokonywanych przez władze państwowe ograniczeń tychże praw i wolności uznać należy za szczególnie istotny.

Warto w tym miejscu dodać, że test proporcjonalności nie znajduje zastosowania do praw podstawowych o charakterze absolutnym, które podlegają ochronie bezwzględnej. Jednocześnie przyjmuje się przy tym, iż jedyną kategorię o charakterze absolutnym na gruncie polskiej Konstytucji stanowi przyrodzona i niezbywalna godność człowieka (por. np. wyrok TK z 5.03.2003, K 7/01). Omawiany topos nie ma wobec tego zastosowania w odniesieniu do norm chroniących godność człowieka, a do takich TK zaliczył w szczególności prawo do traktowania humanitarnego, o którym mowa w art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji (por. wyrok TK z 26.05.2008, SK 25/07). Charakter pozostałych praw podstawowych może jednak wpływać na stosowne modyfikacje elementów testu proporcjonalności, zwłaszcza ograniczać zakres interesów, z którymi mogą być ważone. Przykładowo nieakceptowane w demokratycznym państwie prawnym byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia dla ochrony dóbr lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej, takich jak prawa majątkowe: w każdym przypadku wymagane jest zachowanie swego rodzaju symetrii dóbr poświęcanego i ratowanego (wyrok TK z 30.09.2008, K 44/07). Standard oceny będzie zatem surowszy w odniesieniu do praw i wolności osobistych czy politycznych, aniżeli w przypadku praw ekonomicznych i socjalnych (por. np. wyrok TK z 22.09.2005, Kp 1/05).

Potrzebę respektowania zasady proporcjonalności wywieść można już z samej istoty zasad konstytucyjnych jako norm nakazujących realizację określonych wartości. Skoro bowiem „ten sam cel prawodawczy możliwy jest do osiągnięcia przy uchwaleniu innego rodzaju regulacji ustawodawczej, która nakłada przy tym mniejsze ograniczenia praw i wolności, to zastosowanie przez prawodawcę regulacji bardziej dolegliwej dla podmiotu tych praw wykracza poza to, co jest konstytucyjnie konieczne” (wyrok TK z 25.07.2013, P 56/11). Reguła proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest „nakazem zachowania (osiągnięcia) określonej proporcji między skutkami pewnego zachowania się a jakimiś innymi przedmiotami, zjawiskami lub wartościami, względnie też jest nakazem wskazującym sposób (metodę) osiągnięcia zdefiniowanej uprzednio proporcji pomiędzy wskazanymi wyżej kategoriami”, czyli innymi słowy nakazuje „osiągnięcie określonej proporcji pomiędzy skutkami zachowania ograniczającego konstytucyjne prawa i wolności jednostek a wartościami w postaci samych tych konstytucyjnych praw i wolności” (Szydło 2016: 792). Omawiany topos umożliwia tym samym ustalenie granic swobody konstruowania przez ustawodawcę treści przepisów prawnych (wyrok TK z 11.08.2016, K 39/16). Także zasada demokratycznego państwa prawnego – traktowana przecież często, jak już wskazano, jako podstawa obowiązywania

zasady proporcjonalności – nakazuje prawodawcy uwzględnianie zakazu nadmiernej ingerencji w prawa i wolności. Jak bowiem stwierdził TK w orzeczeniu z 31.01.1996, K 9/95: „państwo prawne opiera się na założeniu racjonalności prawodawcy, a warunkiem koniecznym realizacji tego założenia jest przestrzeganie proporcjonalności w procesie stanowienia prawa. Racjonalny prawodawca stanowi prawo sprawiedliwe, stąd w zasadzie sprawiedliwości należy też upatrywać podstaw obowiązywania zasady proporcjonalności”.

Uogólniając powyższe spostrzeżenie, można powiedzieć, że stosowanie zasady proporcjonalności, w tym prawa ważenia, to konieczny element stosowania wszelkich norm mających charakter zasad pojmowanych jako dyrektywy optymalizacyjne (Alexy 2002: 47–48). Normy prawne tego rodzaju mogą być spełnione, ale również naruszone w większym lub mniejszym stopniu. To, czy naruszenie zostanie uznane za uzasadnione, a zatem zgodne z porządkiem prawnym, zależy od tego, czy naruszenie spełnia test proporcjonalności, składający się z trzech elementów – przydatności, konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*, czyli tzw. prawa ważenia, które w kanonicznym ujęciu formułuje się następująco: im większe naruszenie jednej z kolidujących zasad, tym bardziej doniosła winna być realizacja innej zasady (Alexy 2002: 102). Zasady prawne rozumiane jako nakazy optymalizacyjne powinny być realizowane w jak najwyższym stopniu, jednak nie kosztem dokonywania nieproporcjonalnych naruszeń innych zasad (por. Araszkiewicz, Gizbert-Studnicki 2011: 128). Uwaga ta dotyczy nie samych zasad konstytucyjnych, lecz wszelkich norm mających charakter zasad, w tym norm chroniących prawa człowieka, ale i zasad właściwych dla poszczególnych gałęzi prawa. Proporcjonalnego ważenia wymagają nie tylko uprawnienia jednostki wobec państwa, lecz także podmiotowe prawa horyzontalne (por. Araszkiewicz 2010). Z kolei w najszerszym ujęciu zasada proporcjonalności stanowi podstawę wszelkich operacji myślowych we wszystkich sferach dyskursu prawnego, pojmowanego jako porównywanie siły argumentów opartych na racjach. Ponieważ owe rozumowania, w szczególności związane ze stosowaniem prawa, mają w tym ujęciu charakter ważeniowy, to z konieczności odwołują się do zasady proporcjonalności (por. Araszkiewicz 2015: 131–135; Sieckmann 2018: 5–8).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Za filozoficzną podstawę najogólniej ujmowanej idei proporcjonalności powszechnie uznaje się Arystotelesowską koncepcję „złotego środka”, nakazującą unikanie rozwiązań skrajnych (Łętowska 2015: 15n; por. Barak 2012: 175n). Z kolei w wymiarze bardziej zbliżonym do współczesnego rozumienia tej zasady na gruncie prawa konstytucyjnego źródeł zasady proporcjonalności należy poszukiwać w orzecznictwie Pruskiego Wyższego Sądu Administracyjnego

końca XIX w., w którym wykształciła się ona jako narzędzie ochrony jednostek przed rosnącymi uprawnieniami administracji (Frąckowiak-Adamska 2009: 36). W tym okresie omawiany topos rozumiany był jako dwuelementowy test przydatności i konieczności. Ukształtowanie zasady proporcjonalności w jej obecnym rozumieniu jest zatem historycznie związane z ewolucją mechanizmu kontroli dyskrejonalności władzy (Śledzińska-Simon 2019: 26).

Po utworzeniu w 1951 r. Federalnego Trybunału Konstytucyjnego omawiana zasada uzyskała w prawie niemieckim status wiążącej zasady konstytucyjnej wywodzonej z zasady państwa prawnego (niem. *Rechtsstaatsprinzip*) i związanej z koncepcją praw podstawowych jednostki (Frąckowiak-Adamska 2009: 24n, 48). Tym samym kryterium proporcjonalności zaczęto odnosić nie tylko do badania dopuszczalności działań organów administracyjnych, lecz także do wymogu, aby ingerencja w prawa i wolności jednostek „była odpowiednia i konieczna do osiągnięcia jej celów” oraz „rozsądna w zakresie skutków, jakie na [jednostce] wywiera” (Frąckowiak-Adamska 2009: 48). W tym okresie zasada proporcjonalności zaczęła kształtować się w trójelementowej formie zbliżonej do współczesnej. Ponadto model wypracowany przez niemieckie sądownictwo konstytucyjne zaczął szybko i intensywnie oddziaływać na pozostałe europejskie systemy normatywne, zarówno te o charakterze narodowym, jak ponadnarodowym (Stępkowski 2010: 206). Obok orzecznictwa duże znaczenie dla kształtowania się zasady proporcjonalności we współczesnym jej rozumieniu miała niemiecka doktryna prawnicza, zwłaszcza teoria zasad Roberta Alexy’ego (por. np. Alexy 1985), o czym niżej.

W polskim porządku prawnym zasada proporcjonalności też była początkowo wywodzona przez TK z zasady demokratycznego państwa prawnego. Taki stan rzeczy utrzymywał się do wejścia w życie obecnej Konstytucji RP. Jak zauważył TK, odnosząc się do historycznego rozwoju toposu w polskim prawie konstytucyjnym, do sformułowania zasady proporcjonalności w jej obecnym kształcie doprowadziło rozwiniecie ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji, który początkowo „wiązano przede wszystkim z potrzebą stosowania środków koniecznych i przydatnych do osiągnięcia zakładanych celów. Z biegiem czasu wypracowano także trzeci wymóg, określany dziś jako zasada proporcjonalności *sensu stricto*, wymagająca «ważenia» dobra poświęcanego i dobra, któremu służy ingerencja” (wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11; por. wyrok TK z 12.02.2014, K 23/10). Już zatem przed rokiem 1997 poszczególne elementy zasady proporcjonalności zostały precyzyjnie sformułowane w polskim orzecznictwie konstytucyjnym. Z kolei pod rządami ustawy zasadniczej z 1997 r. topos uzyskał silniejszą i bardziej bezpośrednią podstawę konstytucyjną w postaci wyżej przywołanych przepisów, w tym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Można zatem stwierdzić, że pod rządami Konstytucji TK kontynuuje

linię orzecniczą dotyczącą kryterium proporcjonalności, zapoczątkowaną w polskim sądownictwie konstytucyjnym jeszcze przed ustanowieniem bezpośrednich konstytucyjnych podstaw obowiązywania omawianego toposu.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Do zasady proporcjonalności niezwykle często odwołuje się sądownictwo konstytucyjne. Jak stwierdził TK w cytowanym już wyroku K 14/11, „[z] punktu widzenia ochrony konstytucyjnych wolności i praw zasada proporcjonalności wydobywana z art. 31 ust. 3 Konstytucji jest obecnie głównym punktem odniesienia, umożliwiającym ocenę regulacji ustawowych”. Nawiązuje do niej również sądownictwo administracyjne, a także powszechne, choć czyni to rzadziej i przeważnie w odmiennym nieco kontekście. Wynika to oczywiście ze specyfiki toposu i z jego ściśle sprecyzowanego na gruncie prawa konstytucyjnego znaczenia, związanego z charakterem i funkcjami konstytucyjnych wolności człowieka i obywatela (por. wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11).

Przykładowo w wyroku z 6.12.2005, SK 7/05, oceniając konstytucyjność przepisów poszerzających dotychczasowy zakres informacji wymaganych w oświadczeniach majątkowych radnych, TK doszedł do wniosku, że ustawodawca nie wkroczył w sposób nadmiernie dotkliwy w sferę prywatności osób pełniących funkcje publiczne. Doszedł bowiem do przekonania, że nowe uregulowania „nie tylko «sprzyjają» zakładanym celom, ale są niezbędne dla efektywnego przeciwdziałania zjawiskom o charakterze korupcyjnym. Porównując korzyści, jakie może przynieść oceniana regulacja w walce z korupcją, i skutek w postaci ograniczenia konstytucyjnych praw osób, do których się odnosi, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w jej kształtowaniu została zachowana zasada proporcjonalności”. Z kolei w wyroku z 11.03.2015, P 4/14, rozważając zgodność z Konstytucją RP prawnych uregulowań dotyczących przeprowadzania gier hazardowych, TK orzekł, że wprowadzone ograniczenie wolności działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na wszelkich automatach wyłącznie w kasynach służy zamierzonemu celowi i jest niezbędne dla ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu oraz dla zwiększenia kontroli państwa nad tą sferą. Oceniał też, że przyjęte środki spełniają postulat adekwatności i nie są nadmiernie dolegliwe, służą bowiem szczególnie ważkiemu interesowi publicznemu: zwalczaniu niepożądanych i patologicznych zjawisk towarzyszących hazardowi, a tym bardziej grom hazardowym urządzanym nielegalnie.

Odwołanie do omawianego toposu znajdujemy ponadto w wyroku WSA w Krakowie z 17.05.2017, III SA/Kr 345/17, w którym stwierdzono, iż „w posługiwaniu się zasadą proporcjonalności chodzi o to, aby państwo i organy administracji publicznej ingerowały w prawa obywateli w sposób rozsądny i racjonalny i nie nadużywały

przysługujących im środków i kompetencji, szkodząc w ten sposób obywatelowi. Chodzi także o to, aby były zachowane odpowiednie proporcje między celami działania administracji a ostrością używanych w tych celach środków”. Z kolei SN w wyroku z 24.03.2011, I UK 317/10, zauważył, że w przypadku „odbierania praw majątkowych, w tym emerytalno-rentowych, należy uwzględniać zasadę proporcjonalności tak, aby realizacja tych ważnych celów publicznych nie przeważała nad interesem jednostki, dla której pozbawienie świadczenia może okazać się nadmiernie uciążliwe”. Jeśli natomiast chodzi o sądownictwo powszechne, wskazać można na jeszcze inny kontekst przywoływania zasady proporcjonalności. Mianowicie SA w Łodzi w wyroku z 27.02.2014, I ACa 1140/13, stwierdził, że przyznając ochronę niemajątkową za naruszenie dóbr osobistych na podstawie art. 24 kc, sąd „kieruje się zasadą proporcjonalności, tak aby zastosowany środek ochrony był przydatny do osiągnięcia zakładanego celu (usunięcie skutków dokonanego naruszenia), istniała konieczność zastosowania w danym stanie faktycznym żądanego środka ochrony, w końcu, aby orzeczony środek ochrony pozostawał w odpowiedniej proporcji do zakładanego celu”.

Zasada proporcjonalnego ograniczania praw i wolności jednostki obecna jest też w orzecznictwie ETPC, przy czym sformułowania używane przez ten organ do opisu poszczególnych części składowych tej zasady różnią się nieco od tych charakterystycznych dla polskiego orzecznictwa konstytucyjnego. Na gruncie konwencyjnym „konieczność” ingerencji w prawa i wolności jednostki w społeczeństwie demokratycznym uzasadniają wymogi naglącej potrzeby społecznej, która „konstytuuje istotny i wystarczający cel społeczny”, zaś mające służyć jego osiągnięciu ograniczenia danego prawa wolności muszą być proporcjonalne (Stępkowski 2010: 218). Na kryterium „konieczności” ETPC powołał się m.in. w wyroku z 24.11.1993, wydanym w sprawie *Informationsverein Lentia* (13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89, 17207/90), oceniając na podstawie art. 10 ust. 2 EKPC „konieczność” całkowitego zakazu funkcjonowania stacji telewizyjnych innych niż państwowe. Trybunał podkreślił, iż „nie można twierdzić, że nie ma równoważnych mniej restrykcyjnych rozwiązań; wystarczy na przykład przytoczyć praktykę niektórych krajów, które wydają licencje z zastrzeżeniem ustalonych warunków [...] lub przewidują formy prywatnego udziału w działalności nadawcy krajowego”. Konstatacja ta doprowadziła ETPC do wniosku o sprzeczności ocenianej regulacji z konwencyjnymi standardami wolności wypowiedzi. W innym jeszcze rozstrzygnięciu z 12.02.2013, 29617/07, oceniając dopuszczalność odebrania praw rodzicielskich ze względu na przekonania religijne rodzica, ETPC stwierdził, że „środek ten nie zapewnił rozsądnej relacji proporcjonalności pomiędzy pełnym odebraniem skarżącemu prawa dostępu do dziecka a celem, który miał zostać w ten

sposób zrealizowany, czyli ochroną dobra dziecka”, zaś w konsekwencji doszło do „zupełnego zlekceważenia zasady proporcjonalności, wymaganej w tej dziedzinie i wpisanej w ducha Konwencji”.

Również TSUE postrzega zasadę proporcjonalności jako jedną z zasad ogólnych prawa wspólnotowego, np.: „W odniesieniu do proporcjonalności obowiązku złożenia zestawienia oświadczeń nabywców sąd odsyłający powołuje się na orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (Polska), jak i niektórych polskich sądów administracyjnych, według których takie zestawienie informuje organ podatkowy o dokonaniu preferencyjnej sprzedaży oleju opałowego, a także o miejscu i sposobie jego planowanego użycia. Umożliwia ono ponadto wstępną analizę zawartych w nim danych, a zatem wytypowanie i wykrycie nadużyć podatkowych. Biorąc pod uwagę zakres uznania, jakim dysponują państwa członkowskie co do środków i mechanizmów, jakie należy przyjąć w celu zapobiegania unikaniu opodatkowania i oszustwom podatkowym związanym ze sprzedażą paliw, jako że obowiązek złożenia właściwym organom zestawienia oświadczeń nabywców nie wykazuje oczywiście nieproporcjonalnego charakteru, należy uznać, że obowiązek taki stanowi właściwy środek do osiągnięcia takiego celu i nie wykracza poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia” (wyrok TSUE z 2.06.2016, C-418/14).

[6. CHARAKTERYSTYKA] „Proporcjonalność” stanowi bardzo szeroką kategorię pojęciową, która występuje w nieco odmiennym kształcie bodaj w każdej gałęzi prawa (por. Łętowska 2015: 16n), znajdując zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do rozstrzygania kolizji zasad i wartości (m.in. w sytuacji konfliktu dobra jednostkowego z dobrem ogólnospołecznym) (Wojtyczek 1999: 166n; OLR: 61–94). Topos ten jest zatem elementem bardziej kompleksowego mechanizmu ważenia zasad i wartości, a zasada proporcjonalności *sensu largo* immanentnie wiąże się z teorią zasad Roberta Alexy’ego (zob. m.in. Alexy 1985). Zdaniem Alexy’ego teoria zasad logicznie wynika z obowiązywania zasady proporcjonalności i na odwrót: zasada proporcjonalności może być wydedukowana z teorii zasad. Teoria zasad zakłada bowiem ujęcie zasad w formie nakazów optymalizacyjnych. Podobnie podzasady składające się na kształt zasady proporcjonalności rozpatrywane łącznie wyrażają ideę optymalizacji (Alexy 2014: 52), jako że ich istotą jest realizacja jednej zasady (wartości) w sposób powodujący możliwie najmniejszy uszczerbek w realizacji innej zasady (wartości). Omawiany topos kładzie zatem szczególny nacisk na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia: jeżeli można osiągnąć cel danej regulacji prawnej za pomocą dwóch alternatywnych środków, a jeden z nich pogarsza sytuację prawną jednostki bądź grupy podmiotów w większym stopniu, to trzeba wybrać ten drugi (por. orzeczenie TK z 31.01.1996, K 9/95; Alexy 1985: 100).

Zbadanie zasadności zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności wymaga w pierwszej kolejności wskazania, jakie prawo czy wolność konstytucyjną ogranicza kwestionowana regulacja, a następnie wskazania jednej z konstytucyjnych przesłanek (wartości) usprawiedliwiających ingerencję (wyrok TK z 11.02.2014, P 24/12). Rozstrzygnięcie o spełnieniu bądź niespełnieniu wymogu proporcjonalności wymaga udzielenia odpowiedzi na trzy sformułowane w orzecznictwie konstytucyjnym pytania: „1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela” (wyrok TK z 26.04.1995, K 11/94). Takie ujęcie zasady proporcjonalności czyni ją miernikiem dopuszczalności stosowania konkretnych środków oraz wyznacznikiem hierarchii wartości i metodą rozwiązywania występujących między nimi konfliktów. Podkreślimy wszakże, iż proporcjonalność nie ustala tych zależności definitywnie – relacja między konkurencyjnymi wartościami konstytucyjnymi nie może być ustalana *in abstracto*, lecz każdorazowo wymaga odniesienia do okoliczności konkretnej sprawy, „waga poszczególnych wartości nie jest [bowiem] tożsama z ich miejscem w abstrakcyjnie określonej hierarchii wartości” (Wojtyczek 1999: 160).

Test proporcjonalności realizowany jest za pomocą mechanizmu ważenia wartości (zamierzonego przez ustawę celu oraz środka użytego do jego realizacji) wedle kryteriów mniej-bardziej, co pozwala, ze względu na kryterium sposobu stosowania (w ramach dystynkcji zasady-reguły), nazwać proporcjonalność zasadą, choć samo kryterium konieczności wydaje się mieć charakter reguły. Jak wskazywał TK, zasada proporcjonalności wynika już ze struktury norm konstytucyjnych określających sytuację jednostki wobec władzy publicznej: „[z]ważywszy, że część norm konstytucyjnych ma charakter zasad, wyrażających zakazy bądź nakazy optymalizacyjne, oraz że kolizje między tymi zasadami mogą być rozstrzygane wyłącznie na podstawie zasady proporcjonalności, należy przyjąć, że zasada ta ma charakter obowiązujący” (wyrok TK z 12.02.2014, K 23/10). Kwalifikacja omawianego toposu jako „zasady” (w opozycji do „reguły”) nie jest jednak bynajmniej jedynym możliwym sposobem jego rozumienia. Można również argumentować, że pod nazwą „zasada proporcjonalności” kryje się w istocie test zawierający co prawda w sobie pewne elementy ważeniowe, ale jednocześnie wynikiem jego zastosowania jest określony (konkretny) rezultat, który musi zostać uwzględniony w procesie stanowienia czy stosowania prawa, co przemawiałoby za uznaniem regułowego charakteru tego toposu.

Zasada proporcjonalności posiada szczególny status w systemie prawa. Wynika on z jej konstytucjonalizacji oraz ścisłego związku z prawami i wolnościami człowieka. Podkreśla się, że omawiany topos „ma charakter formalny, tzn. nie określa tych rodzajów działań organów państwa, które są niedopuszczalne, ale wskazuje na metodę ustalania granic dopuszczalnej ingerencji w sferę praw człowieka (art. 31 ust. 3) czy też w sferę wszelkich prawnie chronionych interesów podmiotów” (por. wyrok TK z 12.02.2014, K 23/10). W tym zakresie zasada proporcjonalności może pełnić funkcję kryterium walidacyjnego (negatywną funkcję walidacyjną). Aktualizuje się ona w orzecznictwie TK wraz ze stwierdzeniem niezgodności aktu prawnego z Konstytucją, wynikającej z nadmiernej (nieuzasadnionej) ingerencji ustawodawcy w dobra chronione prawem.

Zasada proporcjonalności odgrywa rolę punktu odniesienia dla ustalenia granicy pomiędzy tym, co dozwolone – a zatem legalne – a tym, co w konkretnym przypadku musi zostać uznane za nadmierne i stąd nielegalne. Topos bazuje więc na przyjętej definicji proporcji oraz akceptowalnego sposobu jej urzeczywistnienia; stanowi swego rodzaju rachunek aksjologiczny, opierający się na założeniu, że im cenniejsze jest dobro naruszane i wyższy stopień jego naruszenia, tym cenniejsza (ważniejsza) musi być wartość, dla ochrony której to naruszenie zostało dokonane (Szydło 2016: 79; Alexy 1985: 146). Jednocześnie stawia się każdemu podmiotowi stosującemu zasadę proporcjonalności wymóg racjonalnego uzasadnienia pierwszeństwa określonej wartości, z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego.

Zasada proporcjonalności znajduje zastosowanie najczęściej w sytuacji alternatywności środków służących do realizacji określonego celu. Jej gwarancyjna i ochronna funkcja sprawia, że zaliczyć ją należy do toposów „negatywnych”, a więc do argumentów służących uzasadnianiu decyzji procesowych oddalających, nie zaś zasądzających. Zasada proporcjonalności jest ponadto ściśle związana z założeniem racjonalnego działania prawodawcy. Jak bowiem stwierdził TK w wyroku z 12.02.2014, K 23/10, „racjonalny prawodawca stanowi prawo, kierując się najlepszą dostępną wiedzą naukową (postulat racjonalności prakseologicznej) i spójnym, uznanym w danym społeczeństwie systemem wartości (postulat racjonalności aksjologicznej) oraz wybierając środki najbardziej adekwatne do realizacji założonych celów” (zob. też Wojtyczek 2002: 668). Cele te powinny przy tym odnosić się nie tylko do uzyskania pożądanego w danej sytuacji faktycznej stanu, lecz także do spójnego aksjologicznie systemu wartości wyrażonego w całej Konstytucji RP, zaś środki, którymi prawodawca się posługuje, winny być adekwatne do realizacji tychże celów, a więc również proporcjonalne. Warto w tym miejscu zauważyć, że przesłanka przydatności, „będąc regułą proporcjonalności o charakterze nieprojektującym, odwołuje się do pewnych obiektywnych prawidłowości przyczynowo-skutkowych,

opisujących zachodzące w rzeczywistości społecznej następstwo zdarzeń” (Szydło 2016: 794). Wyraża ona zatem wymóg racjonalności prakseologicznej, podczas gdy przesłanki konieczności i proporcjonalności *sensu stricto* wyrażają wymóg racjonalności aksjologicznej (Wojtyczek 2002: 682n).

[7. KRYTYKA] Omawiany topos stanowi powszechnie akceptowaną w licznych jurysdykcjach metodę umożliwiającą rozstrzyganie konfliktów praw podstawowych, jednakże w doktrynie formułuje się też argumenty krytyczne pod jego adresem. Zarzuty opierają się w szczególności na dużej uznaniowości i arbitralności interpretatora posługującego się kryterium proporcjonalności. Zwraca się bowiem uwagę na „otwarty i niekonkluzywny charakter zasady proporcjonalności, a tym samym jej podatność na wpływ czynników zewnętrznych, w tym uwarunkowań społecznych oraz psychologicznych osób, które podejmują ocenę proporcjonalności” (Śledzińska-Simon 2019: 27). Brak jasnych i jednoznacznych kryteriów dokonywania „ważenia” w ramach formuły proporcjonalności w konsekwencji może prowadzić do nadużywania omawianego toposu przez interpretatora dążącego do osiągnięcia określonych partykularnych celów. Dodatkowo zwraca się uwagę na ryzyko nieadekwatności doboru ważonych w ramach testu proporcjonalności dóbr, zwłaszcza gdy waży się prawa podstawowe z prywatno- lub publicznoprawnymi interesami (Klatt, Meister 2012: 162). Krytyka tego aspektu omawianego toposu obecna była m.in. w pracach Jürgena Habermasa, a później także innych przedstawicieli doktryny, podkreślających, że przeważnie brakuje wspólnego mianownika konfrontowanych wartości (por. o pluralizmie wartości Polanowska-Sygulska 2008; o niewspółmierności wartości Wojtczak 2010). Problem ten obrazują stwierdzenia, zgodnie z którymi formuła proporcjonalności wymaga porównania „długości liny z wagą kamienia” czy „jabłek z pomarańczami” (por. Bongiovanni, Valentini 2018: 592). Niekiedy podnoszone są krytyczne uwagi do powtarzanego w orzecznictwie kategorycznego twierdzenia o niedopuszczalności stosowania zasady proporcjonalności do praw absolutnych: możliwość aplikacji zasady proporcjonalności w odniesieniu do praw uważanych za „bezwzględne *sensu stricto*” rozważano w pewnym zakresie również w kontekście art. 3 i 4 ust. 1 oraz art. 1, 4 i 5 ust. 1 KPP (zob. Borowski 2013).

Wskazano już, że zasada proporcjonalności wywiedziona była w przeszłości z zasady demokratycznego państwa prawnego. Rodzi to pytanie o relację zachodzącą między wymienionymi zasadami, a zatem także między art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Postawienie tego pytania uzasadnia też nie do końca konsekwentne posługiwanie się przez TK tymi dwoma przepisami jako wzorcami kontroli w sprawach, w których podnoszony jest zarzut naruszenia zasady proporcjonal-

ności (Sokolewicz, Zubik 2016: 153). Przykładowo w wyroku z 12.01.1999, P 2/98, TK stwierdził, że po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. zasadę proporcjonalności „statuuje w sposób w pełni samodzielny i całościowy [...] art. 31 ust. 3”, wobec czego „nie ma już potrzeby sięgania do niewątpliwie pojemnej, a przez to mieszczącej w sobie wiele odrębnych unormowań konstytucyjnych, zasady państwa prawnego” (por. wyroki TK: z 6.03.2012, K 15/08; z 7.07.2011, U 8/08; postanowienie TK z 25.10.2011, K 36/09). Z czasem jednak zaczął dominować w orzecznictwie konstytucyjnym pogląd o dopuszczalności przywoływania jako bezpośredniej podstawy zasady proporcjonalności art. 2 Konstytucji RP, gdy nie jest możliwe przeprowadzenie testu proporcjonalności w oparciu o art. 31 ust. 3 (por. wyrok TK z 12.02.2014, K 23/10). Choć owa kwestia do tej pory nie została jednoznacznie rozstrzygnięta ani w doktrynie, ani w orzecznictwie, trafne wydaje się stwierdzenie, że zasada demokratycznego państwa prawnego może stanowić podstawę zastosowania zasady proporcjonalności „w sytuacji nierzetelnego, niezrozumiale intensywnego działania ustawodawcy korzystającego ze swej swobody regulacyjnej. Zarzut oceniany jest wówczas bez nawiązania do wkroczenia w podmiotowe prawo konstytucyjne, niemniej jednak wzorem do oceny zachowania proporcji są standardy wypracowane na tle zachowania proporcji ograniczeń praw i wolności” (Korycka-Zirk 2012: 188; por. wyrok TK z 13.03.2007, K 8/07). Zaznacza się wszakże, iż kryterium proporcjonalności wyinterpretowywane z zasady demokratycznego państwa prawnego przez swoją znaczną ogólność i uznaniowość rodzi jeszcze większe niż w przypadku art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ryzyko potencjalnych nadużyć dokonywanych przez interpretatora: proporcjonalność wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego nie wymaga bowiem przeprowadzenia rygorystycznego testu przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*, a jedynie sprowadza się do „ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji” (wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11).

Jeszcze więcej kontrowersji wzbudza – co już sygnalizowano – rozgraniczenie zasady proporcjonalności od zakazu nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65). Niekonsekwencja i niespójność posługiwania się tymi toposami zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawniczej znacznie utrudniają czy wręcz uniemożliwiają precyzyjne określenie ich zakresów znaczeniowych, co również należy ocenić negatywnie.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zasada proporcjonalności bez wątpienia stanowi topos o fundamentalnym znaczeniu we współczesnym państwie demokratycznym, wobec czego powinno się zdecydowanie rekomendować jej stosowanie. Co więcej, za pożądane trzeba uznać posługiwanie się tą konstrukcją nie tylko w orzeczni-

ctwie konstytucyjnym, lecz także w dyskursie interpretacyjnym innych organów władzy sądowniczej, m.in. sądów powszechnych, oraz w pozostałych sferach dyskursu prawniczego. Proporcjonalne, adekwatne i wyważone podejmowanie decyzji zarówno na etapie stanowienia, jak i stosowania prawa bez wątpienia wpisuje się bowiem w standardy konstytucyjnego państwa prawa. Posługiwanie się tym topossem znajduje nadto silne uzasadnienie aksjologiczne, jako że uznaje się go za integralny składnik systemu wartości właściwego wszystkim współczesnym konstytucjom demokratycznych państw Europy. Kazuistyczne stosowanie zasady proporcjonalności – wynikające z faktu dokonania każdorazowego ważenia odmiennych wartości, w odmiennym kontekście prawnym i faktycznym – ukazuje zatem jednocześnie ewolucję wagi, jaką przypisuje się konfrontowanym w ramach testu proporcjonalności wartościom w danej kulturze prawnej (Korycka-Zirk 2012: 204). Jednocześnie pamiętać należy, że elastyczna formuła proporcjonalności rodzi ryzyko rozmaitych nadużyć ze strony interpretatora, wobec czego topossem tym trzeba się posługiwać ostrożnie, aby nie wpaść w pułapkę arbitralności i subiektywności. Dlatego niezmiennie istotne jest, aby podmiot dokonujący ważenia kolidujących ze sobą wartości (w szczególności w ramach kryterium proporcjonalności *sensu stricto*) dokonywał tego ważenia za pomocą racjonalnych kryteriów (Gizbert-Studnicki 1989: 13–14), przy pomocy ogólnie przyjętych metod argumentacji prawniczej, a nie wyłącznie w sposób intuicyjny i w konsekwencji dalece subiektywny (Szydło 2016: 801).

Zarzut naruszenia zasady proporcjonalności w klasycznym na gruncie polskiego konstytucjonalizmu znaczeniu połączony być musi ze wskazaniem „konkurujących ze sobą wartości z katalogu wymienionego w art. 31 ust. 3 Konstytucji (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia, moralności publicznej, ochrona wolności i praw innych osób) oraz konstytucyjnych praw lub wolności, które podlegają ograniczeniu” (wyrok TK z 11.02.2014, P 50/11). Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP ponadto nie może stanowić samodzielnego wzorca kontroli: „musi on być zawsze ujmowany jako przepis związkowy, stosowany wspólnie z innymi przepisami Konstytucji, normującymi konkretne wolności lub prawa” (wyrok TK z 22.09.2005, Kp 1/05).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada słuszności (→15); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Argument teleologiczny (celowościowy) (→36); Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw (→64); Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65).

[LITERATURA] R. Alexy (1985), *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden; *tenże* (2014), *Constitutional Rights and Proportionality*, *Revus* 22, 51–65; M. Araszkiewicz (2010), *Balancing of Legal Principles and Constraint Satisfaction*, w: R. Winkels (red.), *Legal Knowledge and Information Systems. JURIX 2010, the Twenty-Third Annual Conference*, Amsterdam, 7–16; *tenże* (2015), *Argument Structures in Legal Interpretation: Balancing and Thresholds*, w: T. Bustamante, C. Dahlman (red.), *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation*, Cham, 129–150; M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki (2011), *Teoria praw podstawowych Roberta Alexy’ego*, *PSejm* XIX/3, 113–129; A. Barak (2012), *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, tłum. D. Kalir, Cambridge; G. Bongiovanni, C. Valentini (2018), *Balancing, Proportionality and Constitutional Rights*, w: *HLRA*, 581–612; M. Borowski (2013), *Absolute Rights and Proportionality*, *GYIL* 56, 385–423; A. Frąckowiak-Adamska (2009), *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa; T. Gizbert-Studnicki (1989), *Konflikt dóbr i kolizja norm*, *RPEiS* LI/1, 1–15; M. Klatt, M. Meister (2012), *Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip*, *Der Staat* 51/2, 159–188; M. Korycka-Zirk (2012), *Teoria zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa; A. Łabno (2002), *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP*, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa, 693–709; E. Łętowska (2015), *Wprowadzenie do problematyki proporcjonalności*, w: P. Szymaniec (red.), *Zasada proporcjonalności a ochrona praw podstawowych w państwach Europy*, Wałbrzych, 15–32; J. Maliszewska-Nienartowicz (2007), *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich*, Toruń; B. Polanowska-Sygulska (2008), *Pluralizm wartości i jego implikacje w filozofii prawa*, Kraków; J.-R. Sieckmann (2018), *Proportionality as a Universal Human Rights Principle*, w: D. Duarte, J.S. Sampaio (red.), *Proportionality in Law. An Analytical Perspective*, Cham, 3–24; W. Sokolewicz, M. Zubik (2016), *komentarz do art. 2*, w: *KRPKomGarZub1*, 94–173; A. Stępkowski (2010), *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecyjnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa; A. Stone Sweet, J. Mathews (2008), *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, *CJTL* 47, 72–164; M. Szydło (2016), *objaśnienie do art. 31 ust. 3*, w: *KRPKomSaf1*, 770–818; A. Śledzińska-Simon (2019), *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław; S. Wojtczak (2010), *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Łódź; K. Wojtyczek (1999), *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków; *tenże* (2002), *Zasada proporcjonalności*, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa, 667–692; J. Zakolska (2008), *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa.

[ML, MM]

64. Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Obowiązek respektowania istoty praw i wolności; Zakaz naruszania istoty treści praw podstawowych.

[2. ISTOTA] Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych praw i wolności opiera się na założeniu, że każde prawo (wolność) składa się z wiązki uprawnień, w ramach której są uprawnienia kluczowe z punktu widzenia realizacji owego prawa (wolności), a więc immanentnie związane z jego treścią i w konsekwencji nienaruszalne (Tuleja 2019: 117n). Takie definiowanie istoty konstytucyjnych praw i wolności, zgodne z założeniami tzw. teorii absolutnej (wewnętrznej, niem. *Internetheorie*), dominuje w polskiej doktrynie prawa. Odmienne rozumienie istoty konstytucyjnych praw i wolności proponuje tzw. teoria relatywna (zewnętrzna, niem. *Ausentheorie*). W jej świetle istotą danego prawa lub danej wolności jest to, co nie może zostać naruszone w procesie jego wyważania z innym prawem lub wolnością albo zasadą konstytucyjną. Pierwsze ujęcie zakłada zatem, że istota danego prawa to wartość stała i niezmienna, drugie – że to wartość zależna od rezultatu procesu ważenia, który z kolei zależy od tego, jakie prawa, wolności lub zasady konstytucyjne pozostają w kolizji wymagającej rozstrzygnięcia w drodze wyważenia.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie również skłania się do definiowania istoty konstytucyjnych praw i wolności zgodnie z założeniami teorii absolutnej. Jak zauważył w wyroku z 25.05.1999, SK 9/98, „koncepcja istoty praw i wolności opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności”. Z kolei w wyroku z 30.10.2001, K 33/00, TK stwierdził, że „«istotę» wolności i praw człowieka i obywatela [...] należy rozumieć jako «nienaruszalny rdzeń» każdej wolności i każdego prawa. Nienaruszalność ta polega na tym, że nawet ograniczenia zgodne ze wszystkimi innymi normami konstytucyjnymi absolutnie nie mogą dotyczyć pewnej sfery gwarantowanych przez Konstytucję uprawnień człowieka i obywatela. Sfera ta

wyznaczona jest przez funkcję danej wolności lub prawa podmiotowego, określoną przy uwzględnieniu podstawowych zasad konstytucyjnych”.

Zakaz naruszania istoty ma na celu powstrzymanie ustawodawcy przed mnożeniem „nieznacznych” ograniczeń poszczególnych konstytucyjnych wolności i praw, które – choć same w sobie tej istoty nie naruszają – w zestawieniu z już obowiązującymi ograniczeniami wydrążają *de facto* dane prawo (wolność) z jego rzeczywistej treści. Ocena każdego konkretnego unormowania ingerującego w to prawo powinna być zatem dokonywana nie w oderwaniu od obowiązujących w danym porządku prawnym regulacji, lecz na tle wszystkich ograniczeń już istniejących (por. np. wyrok TK z 7.11.2006, SK 42/05). Komentowany topos ma zatem powstrzymywać ustawodawcę zwykłego przed nadmiernym ograniczaniem praw i wolności gwarantowanych jednostce przez ustrojodawcę (zob. Niżnik-Mucha 2011: 153).

[3. UZASADNIENIE] Zakaz naruszania istoty wolności i praw jest na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego toposem spożytywizowanym. Jego bezpośrednią podstawę normatywną stanowi art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP, w myśl którego ograniczenia (w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw) nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Do omawianego toposu odwołuje się ponadto art. 64 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym „[w]łasność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”. W doktrynie podkreśla się jednak, że owa regulacja to niepotrzebne powtórzenie regulacji ogólnej (Banaszak 2012: 180), a jej ostateczne ujęcie w tekście Konstytucji może wynikać z faktu, iż ogólny zakaz naruszania istoty wolności i praw został wprowadzony w ostatniej fazie prac nad nową konstytucją i w efekcie nie dopatrzonego się zbieżności tej regulacji z treścią opracowanego wcześniej art. 64 ust. 3 Konstytucji RP (Wyrzykowski 1998: 51n; por. Niżnik-Mucha 2014: 180n). Takie stanowisko wydaje się dzielić TK; w swoim orzecznictwie daje on art. 31 ust. 3 Konstytucji pierwszeństwo przed innymi równobrzmiącymi klauzulami ustanowionymi w przepisach szczegółowych, choć te ostatnie mogłyby być traktowane jako *lex specialis* wobec klauzuli generalnej zawartej we wspomnianym passusie (Garlicki 2001: 9; por. jednak wyrok TK z 11.05.1999, K 13/98, w którym TK doszedł do wniosku, że art. 64 ust. 3 KRP nie stanowi *lex specialis* wobec art. 31 ust. 3 KRP; podobnie zob. wyrok NSA z 26.01.2007, II OSK 239/06). Zauważyć wszakże należy, że w pewnych rozstrzygnięciach TK – rozważając istotę prawa własności – czyni wzorcem kontroli obok, a czasem nawet zamiast art. 31 ust. 3, art. 64 ust. 3 Konstytucji RP (zob. np. wyroki TK: z 29.06.2005, SK 34/04; z 10.10.2000, P 8/99; z 14.10.2009, Kp 4/09), co oznacza, że istnieją pewne niespójności w orzecznictwie konstytucyjnym w tym zakresie.

Podobnie jak w przypadku podstawowego elementu klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tj. zasady proporcjonalności (→63), aksjologicznym uzasadnieniem dla istnienia zakazu naruszania istoty jest konieczność zagwarantowania jednostce ochrony przed nadmierną ingerencją państwa w sferę jej konstytucyjnych praw i wolności. Jednym z niezwykle istotnych celów przyświecających twórcom ustawy zasadniczej z 1997 r. było bowiem skonstruowanie kompletnego katalogu podstawowych praw i wolności przynależnych każdemu człowiekowi, względnie obywatelowi polskiemu, oraz ustanowienie sprawnego mechanizmu konstytucyjnego, który skutecznie chroniłby jednostkę przed wkraczaniem – zarówno przez organy państwowe, jak i przez podmioty prywatne – w strefę jej praw i wolności. Omawiany topos stanowi element tego mechanizmu. Jak zauważa Agata Niżnik-Mucha, w ramach konstrukcji każdego konstytucyjnego prawa jednostki normy prawne kształtujące ochronę określonego prawa podmiotowego poddają również pod generalną ochronę wartości istotne z punktu widzenia nie tylko tejże jednostki, lecz także całego społeczeństwa (Niżnik-Mucha 2014: 187). Omawiany zakaz stanowi wobec tego – obok oczywiście kluczowej w tym kontekście indywidualnej funkcji ochronnej – funkcję gwarancyjną na płaszczyźnie ogólnospołecznej. Co niezmiennie istotne, sposób sformułowania oraz zakres istoty poszczególnych praw i wolności konstytucyjnych nie są „wyrwane z kontekstu” ustawy zasadniczej – przy ustalaniu istoty praw i wolności „znaczącą rolę odgrywa szeroko rozumiana aksjologia Konstytucji, kształtowana również przez ogólne zasady dotyczące statusu jednostki w państwie (zawarte w [...] rozdziale II Konstytucji) oraz istotną część zasad o charakterze ustrojowym ([...] zasady wyrażone w rozdziale I [...], np. sprawiedliwości społecznej, społecznej gospodarki rynkowej, ochrony pracy)” (Niżnik-Mucha 2014: 206). To zatem ogół norm konstytucyjnych – a ściślej biorąc wskazana powyżej aksjologia ustawy zasadniczej – doprecyzowuje pierwotną tożsamość poszczególnych praw i wolności jednostki, a zatem też ich istotę.

Zakaz naruszania istoty praw i wolności wynika ponadto z art. 52 ust. 1 KPP, zgodnie z którym „[w]szelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności”. Występuje on także w innych aktach prawa międzynarodowego, a jako przykład w tym zakresie można podać art. 19 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r., stanowiący: „Orzeczenie dotyczące zwrotu dziecka, wydane zgodnie z niniejszą konwencją, nie narusza istoty prawa do opieki”. Można zatem uznać, że zakaz naruszania istoty praw i wolności jest standardem nie tylko konstytucyjnym, lecz także międzynarodowym, w tym unijnym.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Rodowodu zakazu naruszania istoty praw i wolności doszukiwać się należy w niemieckim konstytucjonalizmie pierwszej połowy XX w., a konkretnie w teorii prawa państwowego Republiki Weimarskiej. Co prawda już w art. 28 Konstytucji Argentyny z dnia 1 maja 1853 r. pojawiła się regulacja o zbliżonej treści, jednakże w doktrynie zwraca się uwagę, że nie była ona wzorcem dla rozwoju omawianej idei w Niemczech (Niżnik-Mucha 2011: 155; por. Stern 1994: 838). Jak zauważa Agata Niżnik-Mucha, „negatywne doświadczenia braku dostatecznego zabezpieczenia praw podstawowych oraz narastająca tendencja do ich podważania w późnym okresie Republiki Weimarskiej niejako dopomogły [...] idei [zakazu naruszania istoty praw i wolności] przebić się w działaniach ustrojodawczych, jakie podjęto po 1945 r. Począwszy od roku 1946, w szeregu konstytucji krajowych znaleźć można było rozmaite regulacje, stanowiące o nienaruszalności istoty praw zasadniczych” (Niżnik-Mucha 2011: 155; odnośnie do przykładów takich regulacji konstytucyjnych zob. np. art. 21 zd. 1 Konstytucji kraju Saary, art. 63 ust. 1 Konstytucji Hesji). Z kolei Ustawa Zasadnicza RFN z 1949 r. zawiera już ogólnokrajową regulację w tym zakresie, stanowiąc w art. 19 ust. 2: „W żadnym wypadku nie może zostać naruszona istotna treść prawa podstawowego”. Następnie omawiany zakaz został recypowany w systemach prawnych innych państw europejskich – bądź to za pośrednictwem orzecznictwa konstytucyjnego (tak np. Szwajcaria, Austria), bądź też poprzez odpowiedni zapis ustawy zasadniczej (tak np. Hiszpania, Portugalia) (Wojtyczek 1999: 204).

W polskim systemie prawnym zakaz naruszania istoty praw i wolności pojawił się jeszcze przed uchwaleniem obecnej Konstytucji, a więc zanim doszło do pozytywnizacji omawianego toposu i bezpośredniego jego ujęcia w tekście ustawy zasadniczej. Był on bowiem wyinterpretowywany przez TK z przepisów rangi konstytucyjnej już od początku lat 90. (zob. np. orzeczenia TK: z 22.08.1990, K 7/90; z 19.06.1992, U 6/92; z 7.06.1994, K 17/93; z 21.11.1995, K 12/95; z 19.11.1996, K 7/95; por. Szydło 2016: 807). Po kilku pierwszych wzmiankach koncepcja „istoty” została powiązana z ogólnymi kryteriami ograniczania wolności i praw (zob. uchwała TK z 2.03.1994, W 3/93; Garlicki, Wojtyczek 2016: 96). W późniejszym orzecznictwie TK omawiany topos był przywoływany zwłaszcza w sprawach dotyczących dopuszczalnych ograniczeń prawa własności oraz innych praw socjalnych (zob. m.in. orzeczenia TK: z 26.04.1995, K 11/94; z 20.11.1995, K 23/95; z 19.11.1996, K 7/95; z 15.10.1997, K 11/97), a TK starał się bliżej wyjaśnić podstawowe założenia koncepcji istoty konstytucyjnych praw i wolności (Garlicki, Wojtyczek 2016: 96). Pierwsze orzeczenie, w którym stwierdzono niekonstytucyjność badanej regulacji prawnej z uwagi na naruszenie przez nią istoty konstytucyjnych praw i wolności, zostało wydane jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP (zob. orzeczenie TK z 17.07.1996,

K 8/96). Bezpośrednie ustanowienie podstawy prawnej dla omawianego toposu w tekście Konstytucji RP z 1997 r. nakazało „traktować [go] jako istotny punkt odniesienia przy kontroli konstytucyjności ustaw” (tak np. wyroki TK: z 12.01.2000, P 11/98; z 3.10.2000, K 33/99; 10.04.2002, K 26/00; por. Oniszczyk 2004: 385). Ustawodawca został zatem po uchwaleniu Konstytucji RP formalnie i bezwzględnie związany omawianym zakazem. Stwierdzić zatem trzeba, że na gruncie polskiego porządku prawnego pozytywizacja zakazu naruszania wolności i praw nie stanowiła rewolucji w systemie ochrony praw i wolności konstytucyjnych, a raczej powinno się jej przypisać charakter swego rodzaju kodyfikacji potwierdzającej już zastaną tradycję prawno-konstytucyjną (Garlicki 2001: 5n).

Jak wskazano wyżej, zakaz naruszania istoty konstytucyjnych praw i wolności został dodany do Konstytucji RP na ostatnim etapie prac KKZN. W konsekwencji zabrakło merytorycznej, pogłębionej dyskusji nad jego sensem i znaczeniem normatywnym. Brak tej dyskusji mógł ponadto wynikać z faktu, że „pomimo braku formalnego ustanowienia nakazu bezwzględnej ochrony istoty konstytucyjnych wolności i praw jednostki w przepisach konstytucyjnych obowiązujących w latach poprzedzających uchwalenie ustawy zasadniczej z 1997 roku Trybunał Konstytucyjny «odnalazł» wskazany nakaz w przepisach noweli grudniowej. Prawdopodobnie w sposób dorozumiany uznano, że należy niejako «przejąć» («kontynuować») i rozwijać dotychczasowe orzecznicze ustalenia TK dotyczące zakazu ingerowania w istotę konstytucyjnych praw jednostki” (Niżnik-Mucha 2014: 181). Komentowany topos w dalszym ciągu jednak – choć przywołuje się go w orzecznictwie konstytucyjnym od blisko trzech dekad – nie został w pełni wyjaśniony ani przez doktrynę, ani przez orzecznictwo TK.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Trybunał Konstytucyjny odwołuje się do zakazu naruszania istoty praw i wolności „w sposób regularny, ale z umiarkowaną intensywnością” (Garlicki, Wojtyczek 2016: 97). Praktyczne zastosowanie omawianego toposu przez TK jest dość ograniczone i zdecydowanie rzadsze niż np. w przypadku zasady proporcjonalności (→63). Jeszcze mniejszą rolę zakaz ten odgrywa w orzecznictwie sądów administracyjnych i powszechnych oraz w judykatach SN. Jeśli już sądy go przywołują, to przeważnie posługują się nim „ornamentacyjnie”, bez przeprowadzania głębszych analiz jego treści normatywnej, zwykle ograniczając się do zacytowania relewantnych fragmentów art. 31 ust. 3 Konstytucji RP bądź do przywołania określonych rozstrzygnięć TK. Z tego powodu zostaną tu szerzej opisane głównie rozstrzygnięcia polskiego sądu konstytucyjnego, jako najpełniej oddające charakterystykę nadaną omawianemu toposowi przez orzecznictwo.

Najczęściej TK rozważał sens normatywny art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP w kontekście prawa własności. W wyroku z 25.05.1999, SK 9/98, badając konstytucyjność regulacji ingerującej w prawo własności, stwierdził, że „wywłaszczenie jest z natury rzeczy ingerencją w istotę prawa własności, bo oznacza całkowite pozbawienie tego prawa, dlatego wywłaszczenie znajdować musi odrębną podstawę konstytucyjną i dopuszczalne jest tylko za słusznym odszkodowaniem (art. 21 ust. 2 konstytucji). Natomiast ustanawianie różnego rodzaju służebności (np. drogi koniecznej) jest wprawdzie ingerencją w prawo własności, ale skoro nie przekreśla istoty tego prawa, może być ustanowione w drodze ustawy zwykłej (jednak – zgodnie z zasadą proporcjonalności – może być odnoszone tylko do sytuacji o koniecznym charakterze)”. W podobnym tonie wypowiedział się w przywołanym już wyroku K 33/00, stwierdzając: „Gdy chodzi o własność jako najważniejsze prawo objęte ochroną opartą na art. 64 Konstytucji, naruszenie jej istoty nastąpiłoby w razie, gdyby wprowadzone ograniczenia dotyczyły podstawowych uprawnień składających się na treść własności i uniemożliwiały realizowanie przez to prawo funkcji, którą ma ono spełniać w porządku prawnym opartym na założeniach wskazanych w art. 20 Konstytucji” (podobnie w wyroku TK z 12.01.1999, P 2/98). Trybunał stwierdził także, odnosząc się do istoty prawa własności, że jeśli „zakres ograniczeń prawa [własności] przybierze taki rozmiar, że niwecząc podstawowe składniki prawa własności, wydrąży je z rzeczywistej treści i przekształci w pozór tego prawa, to naruszona zostanie podstawowa treść («istota») prawa własności, a to jest konstytucyjnie niedopuszczalne” (wyrok TK z 12.01.2000, P 11/98).

Jako przykład praktycznego zastosowania omawianego toposu w kontekście prawa do zabezpieczenia społecznego można wskazać wyrok TK z 7.09.2004, SK 30/03, w którym stwierdzono, że „określając warunki uzyskania prawa do renty ustawodawca nie naruszył istoty prawa do zabezpieczenia społecznego, gdyż nie naruszył konstytucyjnego prawa do korzystania z pomocy społecznej. Prawo do zabezpieczenia społecznego traktować można jako zespół praw wzajemnie powiązanych, na które składają się w szczególności wzajemnie się uzupełniające prawo do ubezpieczenia społecznego (albo zaopatrzenia społecznego) i prawo do pomocy społecznej. Ustawodawca może rozstrzygnąć o wzajemnej relacji i dostępności obu form. Czyniąc to w sposób racjonalny i odpowiadający specyfice regulowanych stosunków, nie narusza istoty prawa do zabezpieczenia społecznego”.

W postanowieniu z 1.07.2009, P 3/08, prowadząc rozważania nad istotą konstytucyjnego prawa do obrony w kontekście zakazu *reformationis in peius* (→85), TK stwierdził, że zakaz ten, „nie należąc do istoty konstytucyjnego prawa do obrony, co do zasady może podlegać ograniczeniom. Zakaz naruszania istoty prawa lub wolności konstytucyjnej, o którym mowa w art. 31 ust. 3 *in fine* Konstytucji, nie

dotyczy elementów powiązanych z prawem lub wolnością, które mogą być przez ustawodawcę zwykłego zmieniane bez unicestwienia rdzenia danego prawa lub wolności. Jednak zawsze dopuszczalność takich ograniczeń podlega ocenie z perspektywy konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji)”. W podobnym tonie TK wypowiedział się w wyroku z 28.04.2009, P 22/07.

W orzecznictwie TK najczęściej zakaz naruszania istoty praw i wolności konstytucyjnych rozważany wszakże jest w sprawach, w których bada on dopuszczalność ograniczania przez ustawodawcę praw socjalnych gwarantowanych w Konstytucji RP. Trybunał przyjmuje bowiem, że część praw socjalnych zdefiniowano w przepisach konstytucyjnych jedynie w zakresie ich istoty, co wyznacza tzw. minimalny zakres ochrony tych praw, który wiąże władze publiczne, pozostawiając jednocześnie ustawodawcy zwykłemu znaczną swobodę w zakresie dookreślenia treści tych praw. Odnosząc się do tego problemu w wyroku z 24.11.2015, K 18/14, TK podkreślił, że „[p]owierzenie ustawodawcy zwykłemu ukształtowania treści i zakresu konstytucyjnego prawa nie oznacza, że postanowienie Konstytucji statuujące dane prawo nie ma znaczenia normatywnego. Swoboda ustawodawcy jest ograniczona zakazem naruszania właśnie tej istoty konstytucyjnego prawa”. W orzeczeniu tym ogólne rozważania dotyczące omawianego toposu TK odniósł do konkretnego prawa konstytucyjnego, a mianowicie prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, wyłącznie co do istoty określonego w art. 66 Konstytucji RP. Trybunał stwierdził, że wynikają z niego „szczególne zadania państwa i pracodawców, które prowadzić mają do podobnego celu. Zadaniem państwa jest wydanie ustawy kształtującej treść i zakres konstytucyjnego prawa. Natomiast zadaniem pracodawcy jest przestrzeganie przepisów ustawowych, co będzie głównym czynnikiem zaistnienia bezpieczeństwa i higieny pracy [...]. Swoboda ustawodawcy ma bardzo szeroki zakres, jest on bowiem uprawniony nie tylko do wprowadzania ograniczeń prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, lecz także do określenia treści tego prawa [...]. Konstytucja pozostawia ustawodawcy znaczną swobodę regulacyjną, tym bardziej że art. 81 Konstytucji dopuszcza dochodzenie praw określonych w art. 66 Konstytucji tylko w granicach określonych w ustawie. Takie ograniczenie redukuje zakres roszczeń, jakie mogą przysługiwać jednostce, a zarzut niekonstytucyjności regulacji ustawowej w tym zakresie można postawić jedynie wtedy, gdy zejdzie ona «poniżej pewnego minimum ochrony i doprowadzi do sytuacji, gdy dane prawo zostanie wydrążone z rzeczywistej treści» (wyrok z 24 października 2000 r. o sygn. K 12/00)”.

Problematyka zakazu naruszania istoty podstawowych praw jednostki kilkakrotnie była również przedmiotem wypowiedzi orzeczniczych TSUE. Początkowo były one formułowane w nawiązaniu do postanowień EKPC, a później w odniesieniu

do przepisów KPP. Przykładem orzeczenia z pierwszego okresu może być wyrok z 12.06.2003 w sprawie *Schmidberger przeciwko Austrii*, C-112/00, w którym TSUE, odwołując się do postanowień EKPC, rozróżnił prawa i wolności absolutne (np. prawo do życia, wolność od tortur) oraz prawa i wolności podlegające ograniczeniom (np. wolność wypowiedzi, wolność zgromadzeń). Na tle tego rozróżnienia TSUE podkreślił, że wykonywanie tych ostatnich praw i wolności może być przedmiotem ograniczeń w zakresie, w jakim ograniczenia te są rzeczywiście podyktowane względami interesu ogólnego i nie stanowią dysproporcjonalnej i niedopuszczalnej ingerencji naruszającej istotę chronionych praw, przy uwzględnieniu celu realizowanego przez te ograniczenia. Podobny pogląd TSUE wyrażał także we wcześniejszym orzecznictwie (zob. np. wyroki: z 8.04.1992, *Komisja przeciwko Niemcom*, C-62/90; z 5.10.1994, *X przeciwko Komisji*, C-404/92 P). Z kolei jako przykład orzeczenia odwołującego się do zakazu naruszania istoty praw podstawowych w kontekście przepisów KPP można podać wyrok z 8.04.2014, w sprawie *Digital Rights Ireland Ltd przeciwko Minister for Communications, Marine and Natural Resources i in. oraz Kärntner Landesregierung i in.*, C-293/12 i C-594/12, w którym TSUE, badając ważność dyrektywy 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniającej dyrektywę 2002/58/WE (Dz. U. L 105), stwierdził, że mimo iż obowiązek zatrzymywania danych nałożony dyrektywą 2006/24 stanowi szczególnie poważną ingerencję w prawo do prywatności i inne prawa wynikające z KPP, to nie narusza istoty tych praw, gdyż dyrektywa nie pozwala na zapoznavanie się z samą treścią komunikatów elektronicznych. Trybunał uznał też, że owo zatrzymywanie danych nie narusza zasadniczej istoty prawa podstawowego do ochrony danych osobowych ustanowionego w art. 8 KPP, gdyż dyrektywa zobowiązuje dostawców ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub publicznej sieci łączności do przestrzegania pewnych zasad w zakresie ochrony i bezpieczeństwa danych ustanawianych przez państwa członkowskie, gwarantujące, że w stosunku do danych stosowane będą właściwe środki techniczne i organizacyjne w celu ich ochrony przed przypadkowym lub bezprawnym zniszczeniem, utratą lub zmianą.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Jak już wskazano, zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw jest toposem prawnym znajdującym bezpośrednie umocowanie m.in. w przepisach konstytucyjnych (art. 31 ust. 3 zd. 2 oraz art. 64 ust. 3 KRP). Cel tej reguły prawnej stanowi ochrona przed nadmierną relatywizacją ingerencji w sferę praw i wolności jednostki (Tuleja 2019: 117).

Omawiany zakaz odnosi się zarówno do płaszczyzny stanowienia prawa, a więc do etapu prac legislacyjnych, w toku których należy ustalić, czy proponowana regulacja prawna w zakresie treści nie narusza istoty danego prawa lub wolności jednostki, i do płaszczyzny stosowania prawa, w ramach której ocenia się, czy zastosowanie tej regulacji w konkretnych okolicznościach faktycznych nie spowodowało nadmiernej ingerencji w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostki (Tuleja 2019: 118). Adresatami wspomnianego zakazu są wszystkie organy władz publicznych: zarówno odgrywający zasadniczą rolę ustawodawca parlamentarny, jak i organy egzekutywy oraz władzy sądowniczej (Szydło 2016: 774).

Sens omawianej reguły konstytucyjnej definiują dwa kluczowe dla jej zrozumienia pojęcia: istoty konstytucyjnych praw i wolności oraz naruszenia owej istoty.

Pojęcie istoty praw i wolności jednostki jest różnie definiowane w doktrynie prawa, przy czym największe znaczenie w tym zakresie mają dwie wspomniane już teorie wyznaczania granic praw podstawowych sformułowane w literaturze niemieckiej, a mianowicie teoria relatywna (zewnętrzna) oraz teoria absolutna (wewnętrzna). Pierwsza z nich przyjmuje, że istotą danego prawa jest to, „co pozostaje po wyważeniu tego prawa z innym prawem lub zasadą konstytucyjną” (Niżnik-Mucha 2014: 145). Zwolennicy tej teorii nie traktują zatem istotnej treści danego prawa jako pewnej stałej i niezmiennej wartości, lecz uważają, że w zależności od rezultatu procesu ważenia istota treści danego prawa może być różnie określona. Z kolei teoria absolutna zakłada, że „każde prawo podstawowe ma niezmienny i absolutnie pewny rdzeń (jądro)”, który „tworzą cechy stanowiące jego naturę i substancję podstawową. Ów rdzeń jest nienaruszalny, co przede wszystkim oznacza, że nie podlega on wyważeniu w ramach zasady proporcjonalności” (Niżnik-Mucha 2014: 147). Nie wdając się w tym miejscu w szczegółową analizę nakreślonych powyżej ujęć, stwierdzić trzeba, że lepsze wydaje się przyjęcie teorii absolutnej. Rezultat zastosowania teorii relatywnej sprowadza się bowiem do zredukowania założeń omawianego tu toposu do przesłanek innej zasady konstytucyjnej – zasady proporcjonalności – a tym samym do zatarcia przez zakaz naruszania istoty praw samodzielnego (samoistnego) znaczenia normatywnego (Szydło 2016: 812n). Doniosłe znaczenie ma także spór interpretacyjny związany z subiektywnym, obiektywnym bądź mieszanym rozumieniem istoty danego prawa (wolności). Podejście subiektywne sprowadza się do analizy „indywidualnej sytuacji poszczególnych jednostek dotkniętych danym ograniczeniem, w celu przekonania się, czy w konkretnym przypadku związanym z daną osobą został zachowany rdzeń tych gwarancji, jakie niesie ze sobą wchodzące wówczas w grę określone konstytucyjne prawo lub wolność”, ujęcie obiektywne „odwołuje się do istoty tego prawa lub wolności jako takich, ujmowanej z perspektywy wszystkich podmiotów uprawnionych

lub ich większej części, względnie też z szerszej perspektywy życia społecznego”, natomiast ujęcie mieszane charakteryzuje się co do zasady przyjęciem znaczenia subiektywnego, jednak z zastrzeżeniem, że istota niektórych z konstytucyjnych praw i wolności winna być interpretowana obiektywnie (Szydło 2016: 807n). Najwłaściwsze wydaje się przy tym stosowanie podejścia obiektywnego (zob. Szydło 2016: 807n).

Drugie kluczowe dla omawianego toposu pojęcie, naruszenia istoty konstytucyjnych praw i wolności, obejmuje co najmniej trzy różne rodzaje naruszeń: 1) formalne pozbawienie w określonych okolicznościach danej grupy podmiotów przysługujących jej praw konstytucyjnych; 2) czasowe (przemijające) pozbawienie jednostki danego prawa; 3) pozbawienie jednostki danego prawa konstytucyjnego w sposób nieformalny (faktyczny), a to w sytuacji, „gdy rozwiązania normatywne niweczą podstawowe składniki [...] danego prawa lub w inny sposób uniemożliwiają jego wykonywanie [...] albo powodują pozorność i nieefektywność mechanizmów obrony prawa (sprowadzają je do tzw. *nudum ius*)” (Niżnik-Mucha 2014: 322).

[7. KRYTYKA] Podstawowym argumentem krytycznym w odniesieniu do omawianego tu toposu jest jego daleko idąca nieprecyzyjność oraz niedookreśloność. Mimo że zakaz naruszania istoty praw i wolności konstytucyjnych był niejednokrotnie przywoływany w orzecznictwie konstytucyjnym oraz sądowym, a jego sens i znaczenie normatywne stanowią od lat przedmiot zainteresowania doktryny prawa konstytucyjnego, to jego stosowanie w praktyce nadal rodzi problemy. Jak zauważa Marek Szydło, „[o]kreślone problemy interpretacyjne z rozumieniem koncepcji «istoty» konstytucyjnych praw i wolności oraz kłopoty z praktycznym stosowaniem zakazu naruszania tej istoty nie są wyłącznie polską specyfiką i występują zarówno w porządkach konstytucyjnych wielu różnych państw, jak też w porządku prawnym UE. W tym ostatnim przypadku art. 52 ust. 1 KPP (mającej obecnie tę samą rangę prawną co Traktaty) wspomina wyraźnie o obowiązku «szanowania istoty praw i wolności» unormowanych w KPP przy ustanawianiu wszelkich ograniczeń tych praw i wolności” (Szydło 2016: 817n). Autor zwraca także uwagę na to, że w orzecznictwie europejskim nie zostało nawet jednoznacznie rozstrzygnięte, czy zakaz naruszania istoty jest jakościowo i treściowo różny od wymogu proporcjonalności (co wynikałoby z literalnego brzmienia aktu prawnego), czy stanowi on jego element (tak np. TSUE w wyroku z 13.04.2000, C-292/97).

Z kolei w polskim orzecznictwie sądowym, w szczególności zaś w sądownictwie administracyjnym, daje się zaobserwować – jak już wskazano – „ornamentacyjne” posługiwanie się toposem zakazu naruszania istoty praw i wolności. Sądy przywołują go bowiem, rekonstruując np. wymogi ograniczania prawa własności, lecz

jeśli już prowadzą jakieś rozważania o charakterze konstytucyjnoprawnym, czynią to na gruncie zasady proporcjonalności. Konsekwencją tego fragmentarycznego i pozbawionego pogłębionej analizy konstytucyjnoprawnej podejścia może być błędne posługiwanie się omawianym toposem.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych praw i wolności jednostki to topos, który powinien być uwzględniany w działalności organów zarówno stanowiących, jak i stosujących prawo. Prawidłowe jego zastosowanie wymaga wiedzy na temat treści danego prawa i jego elementów tworzących wspomnianą istotę, a także świadomości niedopuszczalnego naruszenia ingerującego w ową istotę. Omawiany topos w negatywny sposób warunkuje dopuszczalność wprowadzania przez ustawodawcę zwykłego ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostki. O ile bowiem cztery inne warunki wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP muszą być spełnione, aby ograniczenie prawa lub wolności jednostki odpowiadało standardom konstytucyjnym, o tyle warunek piąty, ujęty w drugim zdaniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, mówi o czymś, co zaistnieć nie może, a mianowicie o zakazie naruszania istoty tych praw i wolności. Organy stanowiące prawo, do których art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest adresowany, powinny zatem przy stosowaniu omawianego toposu uwzględniać ten jego szczególny charakter, a co za tym idzie – wszelkie wątpliwości co do tego, czy dane ograniczenie narusza istotę konstytucyjnych praw i wolności, powinny rozstrzygać na korzyść jednostki.

Zarzut naruszenia przez ustawodawcę istoty konkretnego konstytucyjnego prawa lub wolności może być samoistnym zarzutem w postępowaniu przed TK zainicjowanym skargą konstytucyjną. Zarzut taki powinno się jednak sformułować dopiero wówczas, gdy mniej daleko idący zarzut naruszenia zasady proporcjonalności zostanie uznany za nieadekwatny do oceny konstytucyjności danej regulacji prawnej z punktu widzenia ochrony praw jednostki. Jak zauważa Piotr Tuleja, „dokonując oceny konstytucyjności ingerencji w dane prawo konstytucyjne, należy najpierw odwołać się do zasady proporcjonalności. Jeśli sposób ważenia kolidujących zasad konstytucyjnych i stopień ingerencji w dane prawo budzi wątpliwości, należy odwołać się do zakazu naruszania jego istoty. Konieczne jest wtedy ustalenie, czy uprawnienie podlegające ograniczeniu nie składa się na istotę danego prawa. W praktyce zakaz naruszania istoty prawa może mieć w takim przypadku charakter korygujący dla testu proporcjonalności” (Tuleja 2019: 117–118).

We wspomnianym już orzeczeniu SK 9/98 TK wskazał, że interpretacja omawianego zakazu nie powinna ograniczać się wyłącznie do płaszczyzny negatywnej – zorientowanej przede wszystkim na odpowiednie miarkowanie dokonywanych ograniczeń – lecz powinna też obejmować analizę jego strony pozytywnej, związanej

z dążeniem do wskazania tego nienaruszalnego rdzenia danego prawa lub wolności, który zawsze powinien pozostawać poza sferą ingerencji prawodawcy – nawet wówczas, gdy działa on w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W tym zakresie komentowany topos stanowi jeden z ważnych elementów oddziałujących na przebieg i rezultat prokonstytucyjnej wykładni prawa (→54).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54); Zasada proporcjonalności (→63); Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65).

[LITERATURA] *B. Banaszak* (2012), komentarz do art. 31, w: *KRPKomBan*, 174–182; *L. Garlicki* (2001), Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego), *PiP* LVI/10, 5–24; *L. Garlicki, K. Wojtyczek* (2016), komentarz do art. 31, w: *KRPKomGarZub2*, 55–100; *A. Niżnik-Mucha* (2011), Zakaz naruszania istoty praw podstawowych w Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 roku, *PPK* 4, 153–182; *taż* (2014), Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa; *J. Oniszcuk* (2004), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w., Kraków; *K. Stern* (1994), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München; *M. Szydło* (2016), objaśnienie do art. 31 ust. 3, w: *KRPKomSaf1*, 770–818; *P. Tuleja* (2019), komentarz do art. 31, w: *KRPKomTul*, 114–119; *K. Wojtyczek* (1999), Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Kraków; *M. Wyrzykowski* (1998), Granice praw i wolności – granice władzy, w: *Obywatel – jego wolności i prawa. Rzecznik Praw Obywatelskich (1988–1998). Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa, 45–59.

[MFW, MM]

65. Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasada proporcjonalności (→63); Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw (→64).

[2. ISTOTA] Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka to zasada konstytucyjna skierowana do organów władzy publicznej, zabraniająca im zbyt daleko idącego zawężania zakresu konstytucyjnej ochrony praw, przysługujących danemu podmiotowi. Zakaz nadmiernej ingerencji stanowi konsekwencję postrzegania praw i wolności człowieka jako sfery swobodnego działania jednostki, w którą państwo może wkraczać w wyjątkowych sytuacjach i w ograniczonym zakresie (Stępkowski 2010: 340). Punktem wyjścia do analiz prowadzonych na tym polu jest ogólne założenie o dopuszczalności wprowadzania ograniczeń wolności i praw, przy czym ramę dla ich wprowadzania muszą wyznaczać przepisy konstytucji. Regulację konstytucyjną określającą zasady wprowadzania tych ograniczeń postrzega się jako mechanizm zawężania zakresu zastosowania gwarantowanych przez ustrojodawcę wolności i praw. Z tego powodu składające się na nią przepisy są interpretowane jako przepisy o charakterze wyjątkowym. Wyklucza to ich rozszerzającą interpretację (Garlicki 2003: 14; →48).

Istotą zakazu nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka jest przyjęcie, że ustawodawca nie może wprowadzić ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza naruszających proporcje między stopniem ograniczania uprawnień jednostki a interesem społecznym (Stahl 2013: 148). Pierwszorzędną rolę przypisuje się w tym kontekście zasadzie proporcjonalności (→63). Jeden z jej elementów (zasada konieczności) wyraźnie odzwierciedla na poziomie normatywnym założenie leżące u podstaw zakazu nadmiernej ingerencji. W związku z tym w doktrynie i orzecnictwie TK zakaz ten bywa utożsamiany z ogólnie rozumianą zasadą proporcjonalności bądź z jedną z jej części składowych: zasadą konieczności (zasadą niezbędności, zasadą najłagodniejszej ingerencji – niem. *Gebot der Erforderlichkeit*) czy zasadą proporcjonalności *sensu stricto* (niem. *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*). W zasadzie proporcjonalności upatruje się instrumentu służącego miarkowaniu działań organów władzy publicznej i minimalizowaniu stopnia ich

ingerencji w sferę praw i wolności człowieka i obywatela (zob. Zakolska 2008: 9n, 27n; →63).

Drugim – choć, jak się wydaje, mniej operatywnym – instrumentem stanowiącym kryterium oceny aktywności ustawodawcy na tym polu jest zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw (→64). Ustalenie, że przez ustanowione ograniczenia prawodawca naruszył istotę danego prawa czy wolności (np. pozbawił je ich rzeczywistej treści), prowadzi do stwierdzenia, że dokonana ingerencja była nadmierna. Biorąc pod uwagę treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, trzeba uznać, że zakazu naruszania istoty i zasady proporcjonalności nie powinno się utożsamiać. Jak zauważa się w doktrynie, „[w] ramach szeroko rozumianej ingerencji ustawodawcy w tę sferę należy wyodrębnić nie tylko kategorię «ograniczeń» konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela [...], ale także kategorię «wyjątków» od konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela”. W tym ostatnim przypadku chodzi o sytuacje, w których na podstawie szczególnych klauzul zawartych w przepisach Konstytucji RP wyrażających prawa jednostki ustrojodawca dopuścił „nieuniknione, proporcjonalne ingerencje naruszające istotę praw” (Niżnik-Mucha 2014: 324).

Kategoria „prawa człowieka”, do której odnosi się zakaz nadmiernej ingerencji, nie jest jednorodna. W literaturze prezentuje się liczne typologie praw człowieka, obejmujące m.in. prawa wolnościowe, prawa negatywne, prawa-uprawnienia, prawa-kompetencje, prawa-instytucje i prawa proceduralne. Poszczególne typy praw człowieka mają odmienne formy ingerencji i charakter (Wojtyczek 1999: 15n, 64n; Alexy 2010: 151n). Niezależnie od tych różnic wskazuje się, że w przypadku praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji RP zakres ich ochrony wyznaczają takie elementy, jak: krąg podmiotów danego prawa, krąg podmiotów zobowiązanych do ich urzeczywistniania, treść obowiązków ciążących na podmiotach zobowiązanych oraz przesłanki aktualizacji tych obowiązków (Wojtyczek 1999: 41–42). Ustawodawca może różnie konkretyzować i rozwijać zakres praw i wolności. Ich charakter stanowi jedną z okoliczności determinujących dopuszczalną ingerencję ustawodawcy w tę sferę. Pewną wskazówką, która pokazuje, że dla polskiego ustrojodawcy charakter danego prawa lub wolności ma istotne znaczenie, są przepisy Konstytucji wyznaczające ramy dla ingerencji państwa w sferę praw i wolności jednostki w sytuacji szczególnych zagrożeń, uzasadniających wprowadzenie któregoś ze stanów nadzwyczajnych (zob. art. 233 KRP).

Pozostawiając na boku kwestię stanów nadzwyczajnych, warto wskazać, że w poszczególnych systemach prawnych zakres swobody prawodawcy ingerującego w sferę wolności i praw jednostki jest wyznaczany w zbliżony sposób. Na gruncie Konstytucji z 1997 r., w ślad za prawodawstwem niemieckim, wyróżnia się pięć

warunków dopuszczalności takich ograniczeń. Są to: wymóg ustawowej formy ograniczenia, wymogi zgodności ograniczenia z zasadą proporcjonalności i z zasadą państwa demokratycznego, zakaz naruszania istoty danego prawa oraz oparcie uzasadnienia dla wprowadzonego ograniczenia na jednej z wartości konstytucyjnych.

Zakaz nadmiernej ingerencji (niem. *Übermassverbot*) ma dziś stałe miejsce w europejskiej kulturze prawnej i przypisuje się mu kluczowe znaczenie z punktu widzenia sposobu uregulowania sytuacji prawnej jednostki w Ustawie Zasadniczej. Z czasem w doktrynie niemieckiej zaczęto też zwracać uwagę na problem niedostatecznego doprecyzowania przez ustawodawcę statusu prawnego jednostki (niem. *Untermassverbot*), które może oznaczać niewywiązywanie się przez państwo z obowiązku ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Na podstawie tych dwóch zasad ustala się zakres swobodnej decyzji ustawodawczej, wskazując, że wyznacza go górna granica ingerencji i dolna granica ochrony (Starck 2009: 22).

[3. UZASADNIENIE] Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka jest zasadą rekonstruowaną w oparciu o treść kilku przepisów Konstytucji RP. Poszukując bezpośrednich podstaw jego obowiązywania, należy odwołać się przede wszystkim do art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym „[o]graniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Przywołany przepis wyraża dwie zasady konstytucyjne, będące emanacją zakazu nadmiernej ingerencji w sferę praw jednostki: zasadę proporcjonalności (→63) oraz zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw (→64). W literaturze zauważa się, że używając terminu „zasada proporcjonalności”, odwołujemy się *de facto* do „zasad moderujących działania władzy publicznej i minimalizujących zakres ingerencji w sferę praw człowieka” (Wojtyczek 2002: 669). Z tego punktu widzenia zasada proporcjonalności stanowi instrument urzeczywistniający analizowany zakaz. Wpisanie do Konstytucji RP art. 31 ust. 3 sprzyja utożsamianiu zakazu nadmiernej ingerencji z zasadą proporcjonalności.

Relację między nimi objaśnił TK w wyroku z 31.01.2013, K 14/11. Zauważył w nim, że „[z]asada proporcjonalności jest zasadą instrumentalną, jest stosowana w wielu gałęziach prawa i może pełnić różne funkcje. Na gruncie prawa konstytucyjnego i Konstytucji ma ona jednak ściśle sprecyzowany charakter związany z charakterem i funkcjami konstytucyjnych wolności człowieka i obywatela. W demokratycznym państwie prawnym podstawową funkcją konstytucyjnych wolności i praw jednostki jest funkcja ochronna. Prawa te mają gwarantować jednostce ochronę przed nad-

mierną ingerencją ze strony państwa. Wyznaczenie granicy dopuszczalnej ingerencji odbywa się m.in. w oparciu o zasadę proporcjonalności. [...] Z historycznego punktu widzenia do sformułowania zasady proporcjonalności w jej obecnym kształcie doprowadziło rozwinięcie ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji. Początkowo w relacji państwo–jednostka ów zakaz nadmiernej ingerencji wiązano przede wszystkim z potrzebą stosowania środków koniecznych i przydatnych do osiągnięcia zakładanych celów. Z biegiem czasu wypracowano także trzeci wymóg, określany dziś jako zasada proporcjonalności *sensu stricto*, wymagająca «ważenia» dobra poświęcanego i dobra, któremu służy ingerencja. Z tak rozbudowanej zasady wynikał nakaz rozstrzygania kolizji dóbr zgodnie z założeniem, że zastosowane środki mają pozostać w odpowiedniej proporcji do zakładanych celów”.

Dalsza analiza orzecznictwa pozwala dostrzec, że zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka i zasada proporcjonalności bywają często zrównywane. Tymczasem wydaje się, że konstytucyjne uzasadnienie dla zakazu nadmiernej ingerencji sięga dużo głębiej i wykracza poza brzmienie art. 31 ust. 3. Już samo wyodrębnienie w konstytucji warstwy aksjologicznej, na którą składa się przede wszystkim rozbudowany katalog wolności i praw jednostki, pokazuje, że ustrojodawcy przyświecało dążenie do zagwarantowania odpowiedniego poziomu ochrony tych praw. Założenie to wpisuje się w zmianę sposobu postrzegania konstytucji po II wojnie światowej, kiedy w akcie tym zaczęto upatrywać podstawy normatywnej wiążącej wszystkie organy władzy publicznej, czemu towarzyszyło także przyjęcie wiążącego charakteru przepisów konstytucji wyrażających prawa człowieka (Tuleja 2003: 48). Podkreśłmy, że zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka stanowi konsekwencję uznania przez ustrojodawcę, że źródłem konstytucyjnych wolności i praw człowieka jest jego przyrodzona i niezbywalna godność, a nie prawodawca faktyczny (art. 30 KRP; →62). Odwołanie do prawnonaturalnych uzasadnień praw jednostki wzmacnia założenie, że prawodawca może wkraczać w tę sferę jedynie w ograniczonym zakresie. Z kolei w przywołanym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ustrojodawca wskazał pewne kryteria mające ułatwić udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaka ingerencja powinna zostać uznana za nadmierną i niedopuszczalną z punktu widzenia przepisów Konstytucji.

Dodatkowo ustrojodawca wyznaczył też pewne specyficzne zasady, którymi należy się kierować w sytuacjach ekstraparyjnych, kiedy ingerencja w sferę praw i wolności jest dopuszczona w szerszym zakresie. Unormowania zawarte w art. 233 Konstytucji RP, determinując sposób ograniczania praw i wolności w stanach nadzwyczajnych, odzwierciedlają założenie, że nawet w szczególnych okolicznościach organy władzy publicznej nie są uprawnione do dowolnego wkraczania w tę sferę (Wojtyczek 1999: 259; Działocha 2005: 3). Z powyższych względów trzeba uznać,

że podstawa obowiązywania zakazu nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka wykracza poza treść rekonstruowaną z jednego przepisu i łączy się ściśle z ewolucją współczesnego sposobu postrzegania konstytucji (zob. Böckenförde 1997: 30n). Jednocześnie konstytucyjna zasada proporcjonalności najbardziej operatywnie odzwierciedla treść tego zakazu.

W doktrynie zwraca się uwagę na to, że jedną ze zmian wynikających z wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, o którym mowa w rozdziale XI Konstytucji RP, jest zmiana zasad działania organów państwowych. W związku z ustanowieniem stanu nadzwyczajnego ustrojodawca dopuścił dalej idące ograniczenia niektórych konstytucyjnych wolności i praw (art. 233 KRP), przesądzając jednocześnie, że „[d]ziałania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia i powinny zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa” (art. 228 ust. 5 KRP). Z punktu widzenia organów władzy publicznej wyrażona w cytowanym przepisie klauzula limitacyjna stanowi bardziej elastyczną emanację zakazu nadmiernej ingerencji aniżeli ta wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Oparta na rygorystycznym, trójelementowym teście zasada proporcjonalności wydaje się bowiem krępować ustawodawcę w szerszym zakresie, niż to się dzieje w przypadku dokonywanej na gruncie art. 228 ust. 5 Konstytucji RP oceny adekwatności ingerencji do stopnia zagrożenia (Tuleja 2020: 16). Wykładnia art. 228 ust. 5 powinna także uwzględniać fakt, że ewentualna głębsza ingerencja w sferę praw i wolności jednostki jest w tym przypadku „zorientowana teleologicznie” (Wojtyczek 1994: 47), na co wskazuje wymóg powiązania podejmowanych działań z powrotem do normalnego funkcjonowania państwa (Radzewicz 2019: 657).

Regulacja zbliżona do tej wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ukształtowanej zresztą pod wpływem rozwiązań niemieckich, pojawia się w prawodawstwie wielu innych państw (Garlicki 2003: 12–13; Garlicki, Wojtyczek 2016: 69–70). Wspomniane wzorce niemieckie przeniknęły też na poziom ponadnarodowy – za sprawą orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (teraz: TSUE) zasada proporcjonalności stała się jedną z ogólnych zasad prawa Wspólnot Europejskich (Zakolska 2008: 15). Obecnie zasada ta jest spożytywizowana również na poziomie międzynarodowym. W szczególności zgodnie z art. 52 EKPC „[w]szelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście realizują cele interesu ogólnego uznawane przez Unię lub wynikają z potrzeby ochrony praw i wolności innych osób”. Będący następstwem zasady proporcjonalności nakaz dostosowania środków do przyjętych celów

można ponadto odnaleźć w przepisach EKPC, zawierających klauzule determinujące zasady ograniczania konkretnych praw (por. art. 8 ust. 2 i art. 15 ust. 1 EKPC). Jednocześnie art. 18 EKPC gwarantuje, że „[o]graniczenia praw i wolności, na które zezwala [...] Konwencja, nie będą stosowane w innych celach niż te, dla których je wprowadzono”. Co więcej, w orzecznictwie ETPC rozszerzono wymóg zachowania zasady proporcjonalności na wiele przepisów, w których brak wspomnianych klauzul limitacyjnych. W praktyce rozszerzenie to stanowi rezultat przeprowadzanego przez ETPC ważenia kolidujących ze sobą wartości (Wojtyczek 2002: 676n).

Komentowany topos nawiązuje w aspekcie aksjologicznym do założenia, że zarówno w procesie stanowienia, jak i w procesie stosowania prawa nie można ustanawiać ograniczeń o charakterze przekraczającym pewien określony stopień uciążliwości. Podkreśla się, że odnosi się to zwłaszcza do trudności związanych z błędnym pojmowaniem proporcji między stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego. W takim ujęciu zakaz nadmiernej ingerencji pełni funkcję ochronną w odniesieniu do wszystkich praw i wolności jednostki. Adresatem tego zakazu jest państwo, które powinno podejmować aktywność wobec jednostki jedynie w sposób wyznaczany rzeczywistą potrzebą ochrony jej praw i wolności. Podstawa mechanizmu wyważania interesów opiera się na dwóch przeciwstawnych elementach tworzących treść normatywną omawianej zasady, tj. wyważaniu wartości interesów oraz rezultacie wyważania. Przykładem może być prawo własności z jednej strony oraz ingerencja w nie organów państwa z drugiej. Dokonując ingerencji w sferę prywatnych interesów właściciela, państwo powinno bezwzględnie kierować się zasadą proporcjonalności, która powinna być rozumiana jako zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności jednostek. Mechanizm ten polega na prawidłowym ustaleniu proporcji między ochroną interesu publicznego i ograniczeniem prywatnych interesów jednostek. Każda ingerencja w sferę praw i wolności jednostki musi pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, dla których osiągnięcia dokonuje się określonego ograniczenia (Masternak-Kubiak 2014: 318–319). Przecistawianie dóbr czy interesów różnego rodzaju rodzi pytania, według jakiej miary należy je oceniać oraz czy istnieje obiektywne kryterium umożliwiające dokonanie oceny, że dany cel ustawodawcy uzasadnia lub też nie może uzasadniać użycia danego środka. Do sformułowania zasady proporcjonalności doprowadziło rozwinięcie ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji, który w okresie relacji państwo–jednostka wiązany był przede wszystkim z potrzebą stosowania środków koniecznych oraz użytecznych do osiągnięcia przydatnych celów (Latacz 2019: 96).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] W Polsce sformułowaniu zakazu nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki sprzyjało sięganie do konstytucyjnych wzorców niemieckich. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na rosnącą rolę tego zakazu w Niemczech po II wojnie światowej. Zakaz nadmiernej ingerencji zaczął wówczas być istotnym punktem odniesienia w mechanizmie sądowej ochrony jednostki przed zbyt ekspansywnymi działaniami państwa. Podkreśla się wszakże, że sama idea, by aktywność organów państwowych podlegała kontroli z punktu widzenia dochowania proporcjonalnej relacji między środkiem i celem, sięga znacznie głębiej. Jak zaznacza Joanna Zakolska, „[w] znaczeniu wyrażającym funkcję przestrzegania sprawiedliwości, zakaz nadmiernej ingerencji można odnaleźć w pozytywnoprawnym ujęciu już w prawie rzymskim, później zaś w prawie prywatnym i do pewnego stopnia również w prawie cywilnym” (Zakolska 2008: 12; →63).

Genezę zakazu nadmiernej ingerencji rozważa się w literaturze w kontekście ewolucji poglądów doktryny i ewolucji rozwiązań prawnych, które doprowadziły do ukształtowania zasady proporcjonalności w jej współczesnym kształcie. W tym zakresie eksponuje się zwłaszcza proces włączania zasady proporcjonalności do zasad stanowiących podstawę prawa administracyjnego. Kierunek ten pokazuje m.in. pogląd wyrażony w 1791 r. przez pruskiego prawnika Carla Gottlieba Svareza; wedle niego podstawowe założenie prawa państwowego to przyjęcie, „że państwo jest uprawnione do ograniczania wolności jednostki tylko w takim stopniu, w jakim jest to konieczne, żeby zachować wolność i bezpieczeństwo innych” (Zakolska 2008: 12). Co ciekawe, mimo oparcia szeregu regulacji prawa administracyjnego na zasadzie proporcjonalności wskazuje się, że przez długi czas w Niemczech nie znajdowała ona odzwierciedlenia w żadnym przepisie o charakterze zasady ogólnej. Pewne wątpliwości pojawiły się ponadto na tle procesu konstytucjonalizacji zakazu nadmiernej ingerencji. Wynikały one z braku jednoznacznego zakotwiczenia zasady proporcjonalności w niemieckiej Ustawie Zasadniczej. Stopniowo jednak FTK zaczął upatrywać podstaw jej obowiązywania w zasadzie państwa prawnego i pośrednio wyprowadzać ją także z istoty praw podstawowych.

W podobny sposób – tj. za pośrednictwem orzecznictwa TK – zakaz nadmiernej ingerencji trafił do polskiego porządku prawnego. Jak przypomina sam TK, „przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. zasada proporcjonalności została wywieziona z zasady demokratycznego państwa prawnego i stanowiła kryterium oceny ingerencji ustawodawcy w sferę praw i wolności. Już w pierwszym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, w którym podstawowy wzorzec kontroli stanowiła zasada proporcjonalności, Trybunał zakaz nadmiernej ingerencji wywodził z zasady państwa prawnego, a następnie dookreślił treść tej zasady, formułując pytania charakterystyczne dla testu proporcjonalności” (wyrok TK z 11.02.2014, P 24/12; por. orzeczenie TK z 26.04.1995, K 11/94).

Konstytucjonalizacja zasady proporcjonalności spowodowała, że w większości przypadków nie ma obecnie potrzeby sięgania do zasady demokratycznego państwa prawnego (→3) i wyprowadzania z niej testu proporcjonalności. Po 1997 r. w postępowaniu przez sąd konstytucyjnym skuteczne podniesienie zarzutu zbyt daleko idącej ingerencji w sytuację prawną jednostki wymaga zatem z reguły bezpośredniego odwołania się do treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ewolucję poglądów TK w tym zakresie omówiono m.in. w wyroku z 12.02.2014, K 23/10. Trybunał przypominał w nim, że „pod rządami Konstytucji z 1997 r. jedną z podstaw obowiązywania zasady proporcjonalności wciąż pozostaje art. 2 i wyrażona w nim zasada demokratycznego państwa prawnego. Stanowisko to nie było jednak w orzecznictwie Trybunału od początku oczywiste. Jednym z pierwszych orzeczeń Trybunału odmawiających zasadzie państwa prawnego zawartej w art. 2 Konstytucji charakteru samoistnej podstawy obowiązywania zasady proporcjonalności i wskazujących art. 31 ust. 3 Konstytucji jako statuujący ją «w sposób samodzielny i całościowy» był wyrok z 12 stycznia 1999 r., o sygn. P 2/98 (OTK ZU nr 1/1999, poz. 2). Trybunał w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że: «W poprzednim stanie prawnym z uwagi na brak unormowań, które *expressis verbis* statuowałyby zasadę zakazu nadmiernej ingerencji w sferę wolności i praw jednostki, konieczne było odwoływanie się do generalnej formuły państwa prawnego jako normatywnego źródła jej obowiązywania. Na ostateczny kształt zasady proporcjonalności – wobec braku bezpośrednich podstaw w ówczesnych przepisach konstytucyjnych – przemowny wpływ miały także ustalenia o charakterze doktrynalnym i prawnoporównawczym». Następnie, odnosząc się do Konstytucji z 1997 r., wskazał, że «analiza obowiązujących przepisów konstytucyjnych prowadzi do wniosku, iż zasadę proporcjonalności statuuje w sposób w pełni samodzielny i całościowy inny przepis ustawy zasadniczej, a mianowicie art. 31 ust. 3. Wobec jego obowiązywania nie ma już potrzeby sięgania do niewątpliwie pojemnej, a przez to mieszczącej w sobie wiele odrębnych unormowań konstytucyjnych, zasady państwa prawnego. Nie oznacza to oczywiście całkowitego zerwania aksjologicznych i funkcjonalnych więzi między zasadą proporcjonalności a wywodzonymi z idei państwa prawnego zasadami».

Warto podkreślić, że w niektórych sytuacjach TK wyjątkowo dopuszcza formułowanie zarzutu zbyt daleko idącej ingerencji ustawodawcy w sferę wolności i praw skarżącego, wyznaczoną przez zasadę demokratycznego państwa prawnego. Dzieje się tak m.in. w przypadku, kiedy ingerencja odnosi się do prawa zagwarantowanego jedynie na płaszczyźnie ustawowej, a nie konstytucyjnej (wyrok TK z 12.02.2014, K 23/10). Z kolei w kwestii oceny ingerencji w prawa majątkowe skarżącego wynikającej z nałożenia lub zwiększenia obowiązku daninowego (wyrok TK z 28.06.2016, SK 31/14) TK przyjmuje, że wobec niemożności zastosowania regulacji zawartej

w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadne jest odwołanie się do zasady proporcjonalności, wyprowadzanej z art. 2 Konstytucji. Nasuwa to szereg pytań, chociażby czy w ramach kontroli prowadzonej przez TK w oparciu o art. 2 należy się odwoływać do wartości wskazanych przez ustrojodawcę w art. 31 ust. 3, czy może na gruncie art. 2 dopuszczalne byłoby wskazywanie także na inne wartości.

Warto zauważyć, że zasada proporcjonalności – jako instrument służący określeniu granic dopuszczalnej ingerencji w sferę praw jednostki – z czasem znalazła szersze zastosowanie w orzecznictwie. Mierząc się z problemem ustalenia granic ingerencji władzy publicznej w sferę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego i zarzutami stawianymi przez wnioskodawcę, opartymi na teście proporcjonalności, TK zauważył, że w doktrynie i orzecznictwie nie wypracowano jak dotąd żadnych operatywnych narzędzi umożliwiających rozstrzygnięcie sporów tego typu. Jednocześnie wzgląd na ochronę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego (stanowiącą w świetle art. 165 ust. 2 KRP wartość konstytucyjną) i na konstytucyjną zasadę pomocniczości wymagał udzielenia odpowiedzi na pytanie, jakie są granice ingerencji ustawodawcy w tę sferę. Wobec tak postawionego problemu TK uznał, że „[k]onstytucyjna zasada proporcjonalności wywodzona z art. 2 Konstytucji i rozumiana jako ogólnie sformułowany zakaz nadmiernej ingerencji determinuje również relacje między państwem a samorządem terytorialnym”. Zdaniem TK instrumentem gwarantującym prawidłową realizację zasady decentralizacji władzy jest zasada proporcjonalności. W ten sposób w odniesieniu do samorządu terytorialnego obowiązuje ona na podstawie art. 2 Konstytucji RP, jednakże powinna być interpretowana „przez pryzmat szczegółowych regulacji konstytucyjnych stanowiących podstawę funkcjonowania samorządu terytorialnego. Instrumentalnie rozumiana zasada proporcjonalności stanowi zatem barierę przed zbyt daleko idącą ingerencją ustawodawcy w konstytucyjnie gwarantowaną zasadę decentralizacji władzy i samodzielności jednostek samorządu terytorialnego” (wyrok TK z 4.03.2014, K 13/11). Uwzględniając pierwszorzędne znaczenie, jakie dla zakazu nadmiernej ingerencji ma rygorystycznie rozumiany trójelementowy test proporcjonalności (obejmujący zasadę przydatności, zasadę konieczności i zasadę proporcjonalności *sensu stricto*), TK stanął na stanowisku, że równie rygorystycznego testu nie sposób odnosić do relacji między podmiotami publicznymi. Tym samym choć Trybunał potwierdził, że art. 2 obejmuje zasadę proporcjonalności korespondującą z ogólnie rozumianym zakazem nadmiernej ingerencji w sferę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, to treść tej zasady nie jest taka sama, jak w przypadku ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw człowieka. Niemniej pogląd TK trudno uznać za ugruntowany (por. krytyczne stanowisko co do prezentowanej przez TK argumentacji, wyrażone w zdaniu odrębnym sędziego TK Zdzisława Cieślaka).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] W polskim orzecznictwie zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności jest często sprowadzany do zasady proporcjonalności (→63). W tym zakresie eksponuje się zwłaszcza funkcję gwarancyjną art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wobec praw i wolności człowieka. Jak podkreślił TK, przepis ten „w sposób w pełni samodzielny i całkowity statuuje zasadę proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki)” (wyrok TK z 25.05.1999, SK 9/98). Jednocześnie TK zaakcentował, że „[z]asada proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji jest obecnie podstawowym instrumentem umożliwiającym ocenić dopuszczalność ingerencji w prawa i wolności jednostki” (wyrok TK z 11.02.2014, P 24/12). Nie dziwi zatem, że w judykaturze można odnaleźć liczne nawiązania do zakazu nadmiernej ingerencji, które koncentrują się wokół gwarancji wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji i sprowadzają tę zasadę do treści wspomnianego przepisu. Ilekroć jednak jego brzmienie wyklucza możliwość zastosowania go w konkretnej sprawie, a powstały problem zasadza się na pytaniu, czy doszło do nadmiernej ingerencji w sferę praw skarżącego, ujawnia się potrzeba sięgnięcia do art. 2 Konstytucji RP i nawiązania do ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji.

Nie zmienia to faktu, że TK wielokrotnie podkreślał, iż „warunkiem uznania konstytucyjności konkretnego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności są: ustawowa forma ograniczenia, zaistnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszenia istoty danego prawa lub wolności” (wyrok TK z 3.10.2000, K 33/99). Zdaniem TK w przytoczonych uregulowaniach mieszczą się postulaty niezbędności, przydatności oraz proporcjonalności *sensu stricto* takiego ograniczenia. Faktyczna potrzeba dokonania ingerencji w zakres praw i wolności jednostki uzasadnia realizację tych postulatów. Co więcej, dotyczy to ochrony określonych wartości w sposób lub w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Ponadto powinny być to środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu.

Rzadziej TK odwołuje się do drugiego mechanizmu będącego emanacją zakazu nadmiernej ingerencji w sferę praw jednostki, tj. do zakazu naruszania istoty danego prawa. Przykład takiego odwołania można odnaleźć w wyroku z 12.01.2000, P 11/98. W ocenie TK „[o]graniczenia prawa własności dopuszczalne są tylko w zakresie, w jakim nie naruszają «istoty» tego prawa. Interpretacja zakazu naruszania istoty ograniczanego prawa lub wolności poza płaszczyzną negatywną powinna dążyć do wskazania pewnego nienaruszalnego rdzenia danego prawa lub wolności, wolnego

od ingerencji prawodawcy nawet w sytuacji, gdy działa on w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 zd. 1 konstytucji. Naruszenie istoty praw majątkowych objętych zakresem art. 64 konstytucji nastąpiłoby w razie, gdyby wprowadzone ograniczenia dotyczyły podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i uniemożliwiły realizowanie przez to prawo funkcji, jaką ma ono spełnić w porządku prawnym opartym na założeniach wskazanych w art. 20 konstytucji. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału przepisy ustawowe nie mogą niweczyć podstawowych uprawnień składających się na treść prawa własności, takich jak możliwość korzystania, pobierania pożytków lub pośredniego eksploataowania przedmiotu własności. Trybunał uważa, że określenie «istoty» prawa własności musi nawiązywać do podstawowych składników tego prawa, ukształtowanych w historii jego rozwoju, tak jak możliwość korzystania z przedmiotu własności oraz pobierania pożytków. Możliwości te mogą być poddawane różnego rodzaju ograniczeniom przez ustawodawcę, jednak zakres tych ograniczeń nie może doprowadzić do naruszenia podstawowej treści prawa własności, ponieważ jest to konstytucyjnie niedopuszczalne. Ocena każdego konkretnego unormowania ingerującego w prawo własności musi być przy tym dokonywana na tle wszystkich ograniczeń już istniejących. Dla ustalenia, czy zachowana została «istota» prawa własności konieczna jest analiza sumy ustanowionych prawem ograniczeń” (zob. też wyrok TK z 14.03.2000, P 5/99).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności jednostek spełnia podobną funkcję ochronną, jak przyjęty w niemieckiej Ustawie Zasadniczej (*Grundgesetz*) z 1949 r. zakaz naruszania istoty treści praw podstawowych, który stanowi barierę przed daleko idącymi ograniczeniami praw i wolności zagwarantowanych w konstytucji (Niżnik-Mucha 2011: 153). Ma on na celu materialne zabezpieczenie praw przed ich podważeniem. Zakaz naruszania istoty praw podstawowych wiąże się z terminem „ograniczania” – dotyczy nie tylko „ograniczania” podlegających mu praw podstawowych, lecz także „kształtowania” zakresu oraz treści poszczególnych praw przez prawodawcę. Adresatem zakazu naruszania istoty treści praw podstawowych są wszystkie władze państwowe (Niżnik-Mucha 2011: 158–159). Wymóg zachowania proporcjonalności (zakaz nadmiernej ingerencji) odnosi się do konieczności zachowania określonych proporcji między ograniczeniem danego prawa lub wolności o charakterze konstytucyjnym a celem, jaki ma zostać osiągnięty przez daną regulację prawną. Wiąże się z koniecznością wyważania dwóch dóbr (wartości), w sytuacji gdy pełna ich realizacja nie jest możliwa. Dlatego też w ramach dokonywanej oceny analizuje się, czy wprowadzone ograniczenie prawa lub wolności było konieczne, tj. czy tego

samego celu nie udałooby się osiągnąć, stosując inne, mniej dotkliwe (nieingerujące tak bardzo w sferę wolności i praw jednostki) środki.

W związku z tym trzeba odpowiedzieć na trzy pytania: 1) Czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonego przez prawodawcę skutku? 2) Czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym ma związek? 3) Czy efekty wprowadzonej przez prawodawcę regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez tę regulację na obywateli? Optymalizacyjny charakter posiada nakaz doboru środków realizacji założonych celów. Należy w związku z tym określić, który jest najmniej uciążliwy dla jednostki. Ważenia interesów wymaga ocena dostępnych środków, realizujących cel w ten sam lub podobny sposób. Odnosi się to do sytuacji, w której możliwe do zastosowania środki dotyczą osób z różnych kręgów oraz wywołują różne skutki (Masternak-Kubiak 2014: 317–318). Zadanie stawiane przed testem proporcjonalności to zapobieganie nadmiernemu (nieusprawiedliwionemu) ingerowaniu w prawa podstawowe.

Ze względu na niekonsekwentne rozumienie pojęcia zakazu nadmiernej ingerencji w orzecznictwie TK można rozróżnić sześć znaczeń owego zakazu. Pierwsze to postrzeganie go jako podstawy zasady proporcjonalności (albo jako źródła tej zasady). Drugim jest przeciwne stanowisko, według którego zakaz wynika z zasady proporcjonalności. Trzeci sposób pojmowania tego pojęcia to utożsamienie zakazu nadmiernej ingerencji z zasadą proporcjonalności. Czwarty zaś – utożsamienie komentowanego toposu z ostatnim etapem testu proporcjonalności, czyli zasadą proporcjonalności *sensu stricto*. Piąta możliwość to rozumienie owego zakazu jako zasady prawnej wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP. Ostatnim, szóstym sposobem rozumienia pojęcia zakazu nadmiernej ingerencji jest przyjęcie, że determinuje on dążenie do optymalizacji, tj. do stanu, w którym oba kolidujące ze sobą dobra byłyby realizowane w jak najwyższym możliwym stopniu (Latacz 2019: 103–104). We wszystkich wskazanych rozumieniach komentowany zakaz naturalnie przejawia swój teoretycznoprawny charakter normy-zasady.

[7. KRYTYKA] Z orzecznictwa wyłania się problem nie do końca sprecyzowanych podstaw obowiązywania zakazu nadmiernej ingerencji i zasady proporcjonalności oraz związana z nim kwestia precyzyjnego określenia treści norm wywodzonych w tym celu z art. 2 i art. 31 ust 3 Konstytucji RP. W praktyce związek między zakazem nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka i zasadą proporcjonalności a zasadą demokratycznego państwa prawnego, choć obecnie niekwestionowany, budzi szereg wątpliwości interpretacyjnych, co przekłada się na nie do końca spójne orzecznictwo TK. Można wskazać przykłady rozstrzygnięć, w których zakaz nadmiernej ingerencji i zasada proporcjonalności są ze sobą utożsamiane, oraz tych,

w których zakaz nadmiernej ingerencji uznaje się za kategorię bardziej ogólną niż zasada proporcjonalności (wyrok TK z 31.01.2013, K 14/11) czy jej źródło (wyrok TK z 25.07.2013, P 56/11). Zdarza się, że nie do końca wiadomo, co tak naprawdę zostało wywiedzione przez Trybunał z art. 2 Konstytucji RP – np. w wyroku z 13.03.2007, K 8/07, TK podnosił, że „[z]arzut braku proporcji może [...] opierać się także na naruszeniu tylko art. 2 Konstytucji (zarzut nierzetelnego, niezrozumiale intensywnego działania ustawodawcy, korzystającego ze swej swobody regulacyjnej), jednak wtedy będzie oceniany bez nawiązania do wkroczenia w podmiotowe prawo konstytucyjne”.

Zarówno w poglądach judykatury, jak i w doktrynie trudno znaleźć głosy podważające samą istotę zakazu nadmiernej ingerencji w sferę praw jednostki i sens jej obowiązywania w porządku prawnym. Konkretnie argumenty krytyczne podnoszone są głównie w odniesieniu do procesu stosowania zasady proporcjonalności utożsamianej z komentowanym zakazem i precyzującej kryteria uznania danej ingerencji za nadmierną. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podnosił, że „do sformułowania zasady proporcjonalności w jej obecnym kształcie doprowadziło rozwinięcie ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji, który początkowo (w relacji państwo–jednostka) wiązano przede wszystkim z potrzebą stosowania środków koniecznych i przydatnych do osiągnięcia zakładanych celów” (wyrok TK z 12.02.2014, K 23/10).

Podstawowe spory wiążą się zatem z ustalaniem *in concreto* tego, jaką ingerencję państwa w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostki należy uznać za „nadmierną”. Sprowadza się to do udzielenia odpowiedzi na pytanie, kiedy ustanowione przez prawodawcę ograniczenie przekracza dopuszczalny stopień uciążliwości i „zapoznaje proporcje między stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie” (orzeczenie TK z 26.04.1995, K 11/94). Stosowanie zasady proporcjonalności wikła interpretatora w problem oceny racjonalności prawodawcy (→20). Ma to związek z elementami testu proporcjonalności, sprowadzającego się do udzielenia odpowiedzi na trzy pytania: „1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (orzeczenie TK z 26.04.1995, K 11/94). W doktrynie podnosi się m.in., że dogmatyka prawa nie daje odpowiedzi na wiele pytań związanych z oceną celu ingerencji prawodawcy i spełnieniem wymogu przydatności ocenianej regulacji do zakładanego celu (Wojtyczek 1999: 150n). Trudności rodzi także dokonywanie ustaleń odnoszących się do zasady konieczności, umożliwiającej dokonanie

wyboru środka działania prawodawcy spośród środków o równej skuteczności, niepozwalającej jednak na porównywanie środków o różnym stopniu skuteczności i różnym poziomie wprowadzanych restrykcji. Sam TK zauważył, że posługiwanie się kryterium przydatności i konieczności to „proces skomplikowany, ponieważ badane przepisy z reguły oddziałują na różne podmioty w różny sposób, więc dana regulacja może być dla niektórych grup jej adresatów bardziej uciążliwa, a dla innych prawie nieodczuwalna” (wyrok TK z 23.11.2009, P 61/08).

Dalsze wątpliwości wiążą się z rozstrzygnięciem kolizji wartości w oparciu o zasadę proporcjonalności *sensu stricto*. W rezultacie choć istota zakazu nadmiernej ingerencji w sferę praw jednostki nie jest dziś kwestionowana, to spory koncentrują się wokół sposobu jego urzeczywistnienia. Lapidarnie podsumowuje je Krzysztof Wojtyczek, podkreślając, że „[z]asada proporcjonalności jest zasadą formalną: nie określa rodzajów działań państwa, które są niedopuszczalne, ale wskazuje w zasadniczych zrębach metodę ustalania granic dopuszczalnej ingerencji w sferę praw człowieka. Najistotniejszą wadą zasady proporcjonalności jest jej niedookreślony charakter. Obowiązujące kryteria racjonalnej ingerencji nie prowadzą do jednoznacznego rezultatu” (Wojtyczek 1999: 167).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw jednostki to jedna z podstawowych zasad konstytucyjnych i powinny się nim kierować zarówno ustawodawca, jak i organy stosujące prawo. Urzeczywistnianie tej zasady polega przede wszystkim na stosowaniu zasady proporcjonalności (→63) i zakazu naruszania istoty danego prawa (→64). Pewną wskazówką ułatwiającą posługiwanie się tymi zasadami i ustalenie granicy dopuszczalnej ingerencji jest zwrócenie uwagi na charakter danego prawa czy wolności, a także na jego związek z zasadą godności (→62). W orzecznictwie podkreśla się, że im silniejszy ów związek, tym mocniejsza powinna być ochrona wspomnianego prawa lub wolności, a co za tym idzie – tym mniejsza swoboda ustawodawcy ograniczającego to prawo lub wolność (Korycka-Zirk 2012: 170; wyrok TK z 7.11.2006, SK 42/05). Ponadto w ocenie TK charakter danego prawa podstawowego rzutuje na sposób zastosowania testu proporcjonalności, co może się przełożyć na wprowadzenie pewnych modyfikacji do testu proporcjonalności (por. np. wyrok TK z 30.09.2008, K 44/07).

Warto też pamiętać, że test proporcjonalności, będący instrumentem odróżniania ingerencji dopuszczalnych od niedopuszczalnych, nie może być stosowany do praw podstawowych o charakterze absolutnym. Każda ewentualna ingerencja w tego typu prawo powinna zostać uznana za nieuprawnioną.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw (→62); Zasada proporcjonalności (→63); Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw (→64).

[LITERATURA] R. Alexy (2010), *Teoria praw podstawowych*, tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa; E.-W. Böckenförde (1997), *Historyczny rozwój i różne znaczenia pojęcia konstytucji*, tłum. P. Kaczorowski, *Civitas* 1, 11–36; K. Działocha (2005), komentarz do art. 233, w: KRPKomGar4, 1–8; L. Garlicki (2003), komentarz do art. 31, w: KRPKomGar3, 12–36; L. Garlicki, K. Wojtyczek (2016), komentarz do art. 31, w: KRPKomGarZub2, 55–100; M. Korycka-Zirk (2012), *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa; M. Latacz (2019), *Krytyka struktury oraz zastosowania konstytucyjnej zasady proporcjonalności*, PPK 1, 91–110; M. Masternak-Kubiak (2014), *Znaczenie zasady proporcjonalności w procesie inwestycyjno-budowlanym*, w: M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane profesorowi Bogusławowi Banaszakowi*, Wrocław, 313–326; A. Niżnik-Mucha (2011), *Zakaz naruszania istoty treści praw podstawowych w Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r.*, PPK 4, 153–182; *taż* (2014), *Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa; P. Radziejewicz (2019), komentarz do art. 228, w: KRPKomTul, 651–658; M. Stahl (red.) (2013), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa; Ch. Starck (2009), *Ustawa Zasadnicza po 60 latach. Niemieckie i europejskie perspektywy*, tłum. P. Czarny, PSejm XVII/6, 17–31; A. Stępkowski (2010), *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecyjnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa; P. Tuleja (2003), *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków; *tenże* (2020), *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, *Pal.* 9, 5–21; K. Wojtyczek (1994), *Konieczność jako legitymizacja działań władzy w demokratycznym państwie prawnym*, *PiP* XLIX/9, 39–49; *tenże* (1999), *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków; *tenże* (2002), *Zasada proporcjonalności*, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa, 667–692; J. Zakolska (2008), *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa.

[AD, OP]

66. Argument *a fortiori*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument *a maiori ad minus*; Argument *a minori ad maius*.

[2. ISTOTA] Argument *a fortiori* jest klasyczną prawniczą regułą inferencyjną, często pomocniczo stosowaną podczas wykładni prawa, opierającą się na schemacie: „Jeżeli *p*, to tym bardziej *q*”, i może przyjmować dwie podstawowe formy: wnioskowania *a maiori ad minus*, czyli „z większego na mniejsze”, oraz wnioskowania *a minori ad maius*, czyli „z mniejszego na większe” (szerzej zob. np. WOSKom: 334–335, 339; Lewandowski 2013: 275–284; Nawrot 2013: 155).

Pierwszą formę stosuje się, by wykazać, że dozwolone jest mniej, w sytuacji, gdy już wiadomo, że dozwolone jest więcej („jeśli komuś wolno więcej, to tym bardziej wolno mu mniej”). Jak czytamy w wyroku NSA z 24.02.2012, II OSK 2371/10, pozwala ona „w odniesieniu do norm zawierających uprawnienie do czynienia czegoś większego wyinterpretować normę uprawniającą do czynienia czegoś mniejszego”. Wnioskowanie *a maiori ad minus* znajduje zatem zastosowanie w przypadku reguł pozytywnych (w terminologii Chaïma Perelmana, zob. LPNR: 91–92); np. jeśli wolno mi zniszczyć rzecz, której jestem właścicielem, to mogę ją także uszkodzić, nie powodując jej zniszczenia.

Drugą formę wnioskowania *a fortiori*, tj. *a minori ad maius*, stosujemy zaś, by wykazać, że zakazane jest więcej, w sytuacji, gdy uprzednio wiemy, że zakazane jest mniej („jeśli zakazane jest mniej, to tym bardziej zakazane jest więcej”). Znajduje więc ona zastosowanie w przypadku reguł negatywnych (w terminologii Perelmana); np. jeśli nie wolno zadawać komuś ran, to tym bardziej nie można go zabić.

Analizując argumentację *a fortiori*, Marzena Kordela – w sposób charakterystyczny dla poglądów głoszonych przez przedstawicieli poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa, dla których nie istnieją normy pozwalające (zwane przez nich „zezwalającymi” – zob. np. Świrydowicz i in. 1975; szerzej o założeniach tej szkoły zob. Czepita, Wronkowska, Zieliński 2013) – zauważa, że argument *a maiori ad minus* odnosi się do sytuacji, w której ustawodawca nałożył na adresata bardziej uciążliwe obowiązki, co pozwala przyjąć, że obowiązuje również norma

nakładająca na adresata obowiązki mniej uciążliwe, a sam nakaz „zrealizowania stanu rzeczy mniej uciążliwego spotka się z mniejszą dezaprobatą adresata”. Natomiast *argumentum a minori ad maius* dotyczy sytuacji, w której możemy założyć, że „jeżeli prawodawca ustanowił normę formułującą zakaz jakichś działań naruszających pewne dobro w stopniu mniejszym lub w mniejszym zakresie, to tym samym uznaje za obowiązującą taką normę, która formułuje zakaz naruszania tego dobra w jeszcze większym stopniu albo w szerszym zakresie” (Kordela 2000: 32–33). O ile z drugim poglądem, dotyczącym zakresu działania argumentu *a minori ad maius*, trudno polemizować bez uwzględnienia konkretnych regulacji prawno-karnych (które mogą aktualizować działanie reguły *nullum crimen sine lege*; →71), o tyle odniesienie argumentu *a maiori ad minus* do obowiązków (wyrażanych przez prawodawcę za pomocą nakazów) jest kontrowersyjne (zob. np. Lewandowski 2013: 276), przede wszystkim dlatego, iż wydaje się przynajmniej częściowo mieszać wnioskowanie *a maiori ad minus* z rozumowaniem opartym na regule instrumentalnego nakazu (→37). Ponadto zauważmy, że jeśli przykładowo na właścicielu posesji ciąży obowiązek zapewnienia utrzymania czystości i porządku m.in. przez „uprzątnięcie błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości” (w myśl art. 5 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1439), to wynikający z tego przepisu obowiązek usunięcia z chodnika połowy zalegającego na nim śniegu prawnicy uznają nie za akceptowalny rezultat rozumowania *a maiori ad minus*, lecz raczej za przykład inferencji, stanowiącej dobry wstęp do zilustrowania istoty rozumowania *ad absurdum*, ponieważ w ten sposób konsekwentnie można by przyjąć, że właściciel nieruchomości ma także obowiązek uprzątnięcia 10% śniegu z chodnika itd. Trudno wykazać, że o taką konsekwencję chodzi racjonalnemu prawodawcy. A jeszcze trudniej wykazać, że istnieją jakieś „silniejsze racje” (a do nich przecież odwołuje się rozumowanie *a fortiori*), przemawiające za obowiązkiem uprzątnięcia ze śniegu połowy czy 10% chodnika. Wątpliwości tego rodzaju nie pojawiają się natomiast, gdy rozumowanie *a maiori ad minus* odnosimy wyłącznie do dozwoleń, praw i uprawnień (reguł pozytywnych), jak czyni to większość teoretyków argumentacji (zob. np. LPNR: 91–92; ILey: 321; ZWP: 248n; Nawrot 2013: 155; IAGua: 345; odmiennie Gromski 2016: 316–317, który kompromisowo odnosi ją do dozwoleń i nakazów).

Naturalnie można kontrargumentować, że przywołany przykład dobrano tendencyjnie; że właściwym przykładem rozumowania *a fortiori* byłoby rozumowanie następujące: „jeśli istnieje obowiązek uprzątnięcia śniegu z chodnika, to tym bardziej – a więc na mocy argumentu *a fortiori* – istnieje obowiązek uprzątnięcia zalegającego na nim błota pośniegowego, a to z tej prawdziwej racji, że zanieczyszcza

ono chodnik bardziej niż sam śnieg”. Ten przykład, co warto podkreślić, unaocznia istotę wnioskowania *a minori ad maius*, nie zaś *a maiori ad minus*, co zresztą nie może być zbyt dziwne, gdy uświadomimy sobie, że nakaz uprzątnięcia śniegu z chodnika może być wyrażony w formie zakazu pozostawiania na nim nieuprzątniętego śniegu.

[3. UZASADNIENIE] Argument *a fortiori* („z silniejszego/mocniejszego”, „ze wzmocnienia”) to topos prawniczy niewyrażony wprost w przepisach prawa obowiązującego. Powszechnie przyjmuje się, że uzasadnia go założenie konsekwencji ocen prawodawcy, wynikające z kolei z założenia jego racjonalności ($\rightarrow 20$). Warto też zauważyć, że argument *a fortiori* nie jest charakterystyczny jedynie w sferze prawnej, ale posiada uniwersalny zasięg argumentacyjny: „[g]dy w Kazaniu na Górze Jezus przypomina swym uczniom, że Bóg, który nie pozwala zginąć z głodu młodym ptakom, nie pozostanie tym bardziej obojętny na los ludzi, używa argumentu *a fortiori*” (LPNR: 38). Jednak w momencie, gdy argument *a fortiori*, jako reguła rozumowania prawniczego, zostanie inkorporowany do dyskursu prawnego, może ukierunkować decyzję sędziowską i służyć jej uzasadnieniu.

Omawiany argument znajduje uzasadnienie aksjologiczne w wartościach wynikających z art. 2 Konstytucji RP, a tkwiących u podstaw zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa ($\rightarrow 4$). Jego zastosowanie opierające się na przekonaniu, że pewne zachowanie, nieregulowane wprost przez prawo, jest dozwolone lub zakazane w zależności od tego, w jakiej relacji pozostaje do zachowania bezpośrednio dozwolonego lub zakazanego, rodzi poczucie pewności i bezpieczeństwa prawnego u adresatów norm prawnych.

Szczególna waga argumentu *a fortiori* widoczna jest zwłaszcza w dwóch obszarach regulacji konstytucyjnej, a mianowicie w sferach obejmujących prawa i wolności jednostki oraz kompetencje organów władzy publicznej. Jednostka może ze swoich konstytucyjnych praw i wolności korzystać dowolnie, o ile nie narusza nakazów i zakazów owe prawa i wolności ograniczających. Ideę wolności jednostki wyraża art. 31 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym „[n]ikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. Jak wiadomo, nakaz *p* jest równoważny zakazowi $\sim p$, np. nakaz płacenia podatków jest ekwiwalentny zakazowi ich niepłacenia. Stąd jeśli pewne zachowanie *p* jednostki nie jest objęte nakazem (a więc nie ma zakazu $\sim p$), to jest ono dozwolone, a zatem również zachowanie mniej daleko idące będzie dozwolone, w myśl reguły *a maiori ad minus*. Jeśli bowiem wolno jednostce więcej, to tym bardziej wolno jej mniej. Jeżeli jednak dane zachowanie wchodzi w obszar objęty zakazem, to także zachowanie dalej idące będzie się sytuować w tym obszarze, zgodnie z zasadą *a minori ad maius*. Jeśli bowiem pewne zachowanie jest zakazane, to tym bardziej zakazane jest zachowanie dalej idące.

W obu formach rozumowania *a fortiori* można dostrzec podkreślenie znaczenia stopniowości oceny zachowania jako mniej lub dalej idącego w stosunku do zachowania dozwolonego lub zakazanego w świetle obowiązujących przepisów prawa. Ideę ochrony tak rozumianej wolności człowieka wyraża art. 31 ust. 1 Konstytucji RP, a wymóg ustanawiania ograniczeń w zakresie korzystania z tej wolności tylko w ustawie oraz w sposób zgodny z zasadą proporcjonalności i zakazem naruszania istoty praw i wolności wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji (→63–64).

W obszarze kompetencji organów władzy publicznej obowiązuje odmienna zasada, wyznaczona brzmieniem art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którą organy władzy publicznej mogą działać jedynie na podstawie prawa i w jego granicach (→46). W związku z tym niedopuszczalne jest domniemywanie kompetencji organów władzy publicznej (*potestas non praesumitur*), jeśli kompetencja nie została tym organom wprost przyznana (postanowienie TK z 9.05.2005, Ts 216/04; wyrok TK z 23.03.2006, K 4/06; Sokolewicz, Zubik 2016: 247), oraz stosowanie rozszerzającej wykładni przepisów kompetencyjnych (Florczak-Wątor 2019: 47; →48). To m.in. oznacza, że w odniesieniu do wyznaczania granic działania organów władzy publicznej nie powinna być stosowana zasada *a maiori ad minus*, tzn. nie może być używane następujące rozumowanie: jeżeli organ otrzymał kompetencję do działań bardziej ingerujących w obszar praw i wolności jednostki, to tym bardziej ma kompetencję do działań mniej ingerujących. Stosowanie tego rodzaju rozumowania pozbawiałoby bowiem jednostkę sfery prawnie chronionej wolności i przekreślało zasadę, zgodnie z którą to, co nie jest jej zakazane, jest dozwolone. Od tej zasady istnieje tylko jeden wyjątek, opisany w art. 146 ust. 2 Konstytucji RP. Przepis ten ustanawia bowiem domniemanie kompetencji na rzecz Rady Ministrów w sprawach polityki państwa niezastrzeżonych dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego (art. 146 ust. 2 KRP). W tym wypadku można zatem przyjąć argument oparty na wnioskowaniu *a maiori ad minus*; jeśli Rada Ministrów ma dalej idącą kompetencję w sprawach polityki państwa, to przysługuje jej również mniej daleko idąca kompetencja w tych sprawach. Domniemanie to nie działa jednak – z przyczyn wyżej wskazanych – w tych obszarach, w których sprawy polityki państwa, a tym samym także kompetencje Rady Ministrów dotyczące tych spraw, wkraczają w sferę praw i wolności jednostki.

W odniesieniu do wnioskowania *a minori ad maius* podobny problem dotyczy wyznaczania granic odpowiedzialności karnej jednostki. Wydawałoby się, że jeśli dane zachowanie zagrażające dobru prawnemu jest zakazane i penalizowane w prawie karnym, to tym bardziej zakazane i penalizowane powinno być zachowanie stwarzające większe zagrożenie dla tego samego dobra prawnego. Niemniej problem polega na tym, że odpowiedzialność karną ponosi się za czyn zabroniony pod

groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (art. 42 ust. 1 KRP), a nie za czyn bardziej szkodliwy niż czyn przez tę ustawę zabroniony. Jeśli zatem popełniony czyn nie wypełnia znamion czynu zabronionego penalizowanego przez ustawę karną, to nie może on rodzić odpowiedzialności karnej (→71).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Źródła i podstawy analityczne dla argumentu *a fortiori* można odnaleźć już u Arystotelesa (Lewandowski 2013: 280), który w *Retoryce* wskazuje, że jest on jednym z toposów wywodzących się z relacji dwóch pojęć stosunkowych: mniej i więcej. Podaje następujący przykład: „jeśli nawet bogowie nie są istotami wszechwiedzącymi, to tym bardziej ludzie”. Zdaniem Stagiryty „jeśli jakaś rzecz, której w większym stopniu przysługuje jakaś cecha, tej cechy nie posiada, to jasne, że nie będzie jej posiadała i ta rzecz, której cecha ta przysługuje w mniejszym stopniu” [*Retoryka* 2.23.IV]. Arystoteles wyróżnia też odmiany omawianego argumentu: „z większego na mniejsze” oraz „z mniejszego na większe” [*Topiki* 2.10]. W innym miejscu autor wskazuje, że topos ten wiąże się z rozumowaniem z przypadku szczególnego: jeśli potwierdza się lub obala coś ogólnego, to dowodzi się tego za pomocą czegoś szczegółowego. Ponadto rozumowanie *a fortiori* opiera na identyfikacji relacji: „w większym stopniu”, „w mniejszym stopniu” oraz „w podobnym stopniu” [*Topiki* 3.6].

Należy ponadto zauważyć, że nie tyle sam argument *a fortiori*, ile jego pojmowanie przez teoretyków argumentacji przeszło pewną ewolucję. Najpierw był on postrzegany jako argument należący do logiki formalnej, później przypisywano go do arsenału środków tzw. logiki prawniczej, aż w końcu uznano, że nie jest argumentem o charakterze logicznym (zob. np. Klug 1982: 146–151; Lipczyńska 1960: 132–133; Peczenik 1962; Kalinowski 1965: 163–164).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Argument *a fortiori* znajduje zastosowanie zarówno w orzecznictwie krajowym, jak i międzynarodowym. Przykładowo w uchwale z 22.10.2010, III CZP 76/10, SN stwierdził, że do katalogu dóbr osobistych trzeba zaliczyć więzi rodzinne, które stanowią fundament prawidłowego funkcjonowania rodziny oraz podlegają ochronie prawnej (art. 18 i 71 KRP, art. 23 kro). W związku z tym „skoro dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 kc jest kult pamięci osoby zmarłej, to – *a fortiori* – może nim być także więź między osobami żyjącymi”. Innym przykładem podobnego zastosowania omawianego toposu jest uchwała SN z 25.11.2010, III CZP 81/10, wydana m.in. w odpowiedzi na pytanie, czy użytkownikowi wieczystemu nieruchomości przysługuje roszczenie z art. 124 ust. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. Nr 115, poz. 741 ze zm.) w sytuacji, gdy wyłącznie część oddanego w użytkowanie gruntu

została zajęta pod budowę infrastruktury technicznej, wykluczającej dotychczasowe użytkowanie nieruchomości. Sąd Najwyższy w uchwale stwierdził, że „wnioskując *a fortiori* z art. 124 ust. 5 u.g.n., należy stwierdzić, że skoro można żądać nabycia całej nieruchomości (użytkowania wieczystego), to tym bardziej jej części”.

Omawiany topos stosuje się również do rozstrzygania problemów o charakterze proceduralnym w toku postępowania sądowego. Dobry przykład stanowi wyrok z 27.06.2012, V KK 100/12, w którym SN stwierdził: „W pewnych wypadkach, w szczególności wówczas, gdy konieczne jest wyeliminowanie z zaskarżonego orzeczenia (zaskarżonych orzeczeń) rozstrzygnięcia wydanego z rażącą obrazą przepisu prawnego karnego materialnego, eliminacja ta zaś nie wymaga ponownego rozpatrywania sprawy, możliwe jest ograniczenie się przez Sąd Najwyższy tylko do uchylenia tego wadliwego rozstrzygnięcia, bez potrzeby wydawania orzeczenia następczego (*argumentum a fortiori* z art. 537 § 2 kpk)”.

Innym przykładem zastosowania omawianego argumentu są rozważania zawarte w zdaniu odrębnym sędziego Andrzeja Wróbla do wyroku TK z 7.10.2015, K 12/14, dotyczącego dopuszczalności odmowy udzielenia przez lekarza świadczącego zdrowotnego z powołaniem się na klauzulę sumienia. Stwierdził on, że „[w]brew stanowisku Trybunału celem ustawodawcy ewidentnie była między innymi ochrona życia i zdrowia pacjenta, na co wskazuje wprost – w części uznanej za konstytucyjny – art. 39 ustawy, zgodnie z którym lekarz nie może odmówić wykonania świadczenia zdrowotnego sprzecznego z jego sumieniem «w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia». Trudno o bardziej wyraźne potwierdzenie intencji ustawodawcy w przedmiocie ograniczenia wolności sumienia lekarzy ze względu na ochronę zdrowia (*a fortiori* także życia), a zatem wartości wyraźnie wskazanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

Odnosząc się do wykorzystania argumentu *a fortiori* w orzecznictwie międzynarodowym, warto wskazać wyrok z 5.07.2001, C-100/99, w którym TSUE stwierdził, że choć „uzasadnienie wymagane przez art. 190 Traktatu (obecnie art. 253 TWE) musi jasno i jednoznacznie przedstawiać rozumowanie instytucji Wspólnoty, która przyjęła kwestionowany akt, tak aby umożliwić zainteresowanym osobom ustalenie powodów [przyjęcia] tego aktu oraz umożliwić Trybunałowi wykonywanie kompetencji kontrolnych, instytucja nie ma obowiązku rozważać każdej istotnej kwestii faktycznej i prawnej. Dokładniej: nie jest możliwym wymaganie, by uzasadnienie przedstawiało rozmaite fakty, często bardzo liczne i złożone, na podstawie których rozporządzenie zostało przyjęte, lub *a fortiori*, by dostarczało mniej lub bardziej kompletnej oceny tych faktów”. Z kolei ETPC w wyroku z 30.06.2005, 5379/02, wskazał, że „art. 5 Konwencji ani żaden inny artykuł Konwencji lub Protokołów do

niej nie zawiera wymogu zachowywania szczegółowego zapisku rozprawy, czy to w formie dosłownej, czy w skrótovej. Stąd *a fortiori* wynika, iż umieszczenie zapisu wypadków mających miejsce na sali sądowej oraz słów wypowiedzianych podczas rozprawy w decyzji sądu nie jest samo w sobie sprzeczne z Konwencją”. Zdaniem ETPC brak urzędowego zapisu w formie osobnego dokumentu może tym samym rodzić kwestię naruszenia Konwencji, ale jedynie w przypadku, gdy Konwencja odwołuje się do prawa krajowego.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Rozumowanie *a fortiori* powszechnie zalicza się do wnioskowań, w których przesłankami i konkluzjami są normy (rozumowań o normach przeprowadzanych na normach). W związku z tym uznaje się, że wnioskowanie *a fortiori* nie należy do wykładni językowej (Radwański 2009: 10), lecz – ewentualnie – może być zaliczone do tzw. wykładni logicznej norm prawnych (Peczenik 1962: 123). Natomiast Lech Morawski podkreśla, że reguła wnioskowania *a fortiori* nie jest dyrektywą wykładni w ścisłym sensie, ale wiąże się z dyrektywami wykładni, przez co zalicza się ją do dyrektyw wykładni *sensu largo* (WOSKom: 288). Regułom wyprowadzanym dzięki rozumowaniu *a fortiori* stawia się jednak warunek, aby nie były wykluczone przez obowiązujące normy prawne (Zieliński 1998: 18).

Aleksander Peczenik uważa, że argument *a fortiori* to rozumowanie wzmacniane przez analogię ($\rightarrow 68$), przyczyniające się do spójności rozumowań prawniczych ($\rightarrow 56$). Zauważa też, że może dojść do sytuacji, w której wniosek dotyczący relacji „mniej–więcej” wypływać będzie z przesłanek analitycznych bądź empirycznych (wolnych od wartości). Osoba, która ukończyła studia wyższe I i II stopnia, jest lepiej wykształcona niż osoba, która ukończyła wyłącznie studia I stopnia (OLR: 328–329). Ponadto Peczenik wskazuje, że wykładnia *a fortiori* może oznaczać następujący sposób postępowania interpretatora: 1) wzięcie pod uwagę zakresu zastosowania uznanej przez siebie normy prawnej; 2) wzięcie pod uwagę sytuacji *S*, która nie należy do zakresu zastosowania danej normy ze względu na inny podmiot zachowania *Z* oraz okoliczności *W*; 3) włączenie sytuacji *S* do zakresu zastosowania rozpatrywanej normy; 4) rozumowanie prowadzące interpretatora do rezultatu jest wartościujące; 5) rozumowania tego nie można odwrócić i jest ono sformułowane w sposób bezwzględny (Peczenik 1962: 128).

Perelman, podobnie jak Peczenik, uznaje, że argument *a fortiori* wywodzi się z argumentu *a simili*, opiera się bowiem na podobieństwie rozpatrywanej sprawy do wybranego precedensu. Jego podstawa to *ratio decidendi*. Ponadto bazuje również na „duchu ustawy”. Perelman dodaje, że argument *a fortiori* „zakłada, że racja przytoczona w określonym wypadku na uzasadnienie pewnego zachowania lub pewnej reguły narzuca się z jeszcze większą siłą w rozstrzyganej sprawie. Jeśli

ukarano kogoś, kto zranił człowieka, należy *a fortiori* ukarać tego, kto spowodował śmierć” (LPNR: 37–38).

[7. KRYTYKA] Odnosząc się do argumentu *a fortiori*, trzeba wskazać, że zachodzi kontrowersja co do jego natury. Dotyczy ona jego zakresu zastosowania oraz mocy. Niektórzy badacze, m.in. Jerzy Kalinowski, uznają, że należy on do logiki formalnej – oznacza bowiem, że to, co jest mniej ważne, zostanie zawarte w tym, co jest ważniejsze. Zdaniem Kalinowskiego „jeśli wszystkie *X* mogą czynić *A* oraz każde *B* jest *A*, to wszystkie *X* mogą czynić *B*” (Kalinowski 1965: 163–164). Zdaniem Perelmana formalizacja Kalinowskiego nie jest właściwa, ponieważ zaproponowana przezeń redukcja nie zawsze jest możliwa. Na poparcie swojej tezy twórca *Nowej retoryki* przytacza przykład, który cieszy się dużą popularnością (zob. np. Iley: 322; ZWP: 251; Lewandowski 2013: 278–279). *Prima facie* wydaje się, że osoba mająca prawo do zakupu trzech butelek alkoholu może także kupić jedną butelkę. Jednak zgodnie z art. 2 ustawy Vandervelde’a z dnia 29 sierpnia 1919 r., regulującej handel napojami alkoholowymi w Belgii, sprzedaż alkoholu była dozwolona, jeśli obejmowała przynajmniej dwa litry; sprzedaż mniejszych ilości nie była dozwolona. Zdaniem Perelmana „celem tej pozornie paradoksalnej ustawy było niedopuszczenie do tego, by robotnicy przeznaczali każdego tygodnia część swego wynagrodzenia na zakup napojów wysokowych, gdyż koszt dwu litrów alkoholu przekraczał przeciętną płacę tygodniową” (LPNR: 92).

Przykład ten wydaje się potwierdzać tezę, że argument *a maiori ad minus* nie należy do logiki formalnej; nie jest jej twierdzeniem. Zygmunt Ziemiński zauważa, że określenia „mniej” oraz „więcej”, występujące w dwóch rodzajach dyrektywy *a fortiori*, odnoszą się do ocen i są niejasne znaczeniowo. To powoduje powstanie dużej dowolności w ocenie przesłanek rozumowania (Ziemiński 2002: 252–253). Zdaniem Peczenika argument *a fortiori* może prowadzić do wątpliwych rezultatów. Przykładem może być ujawnienie tajnych informacji przyjaciółom. Według prawa szwedzkiego w pewnych sytuacjach prasa może publikować tajne informacje, lecz ujawnienie ich przyjaciółom naraziłoby osobę ujawniającą, niepublikującą w prasie, na odpowiedzialność karną. Autor podnosi przy tym, że zasada, decydująca o tym, co oznacza „mniej” lub „więcej”, konkuruje z innymi zasadami. Argument ten podlega ważeniu, podczas którego bierze się pod uwagę względy istotne dla innych typów rozumowań opartych na analogii (OLR: 329). Odnotujemy wszakże, że w ujęciu dominującym współcześnie argument *a fortiori* jest odróżniany od argumentu z analogii, bazującego na stwierdzeniu podobieństwa, a nie – jak w przypadku rozumowania *a fortiori* – na identyfikacji mocniejszych racji i domniemanej woli prawodawcy, konsekwentnego w swych

ocenach zachowań społecznych (zob. np. Iley: 320n; AJC: 134n; Lewandowski 2013: 276n; IAGua: 344).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] *Argumentum a fortiori* (zwłaszcza w postaci *a maiori ad minus*) odznacza się bardzo silną i utrwaloną pozycją w dyskursie argumentacyjnym. W niedalekiej przeszłości argument ten traktowany był wręcz jako oparty na logice formalnej. Trzeba jednak zauważyć, że z toposu tego powinno się korzystać w sposób rozważny i przemyślany, bowiem w rzeczywistości nie jest on twierdzeniem opartym na logice formalnej, a reguły wnioskowania *a fortiori* dopuszczają wyjątki, o których wcześniej była mowa. Niedopuszczalne jest w szczególności stosowanie tego toposu dla poszerzenia zakresu kompetencji organów władzy publicznej, przede wszystkim wówczas, gdy są to kompetencje ingerujące w sferę praw i wolności jednostki ($\rightarrow 65$). Ponadto rezultat wnioskowań opartych na schematach *a maiori ad minus* oraz *a minori ad maius* może być odrzucony ze względów logicznych – formalną niepoprawność wnioskowania (rozmaite formalizacje tego argumentu zob. Lewandowski 2013: 280n), ale przede wszystkim merytorycznych – sprzeczność rezultatu wnioskowania *a fortiori* z zasadami prawa ($\rightarrow 13$), z *ratio legis* ustawy ($\rightarrow 35$) lub jego absurdalne konsekwencje ($\rightarrow 40$).

Dobrego przykładu odrzucenia możliwości wnioskowania *a fortiori* dostarcza uchwała z 24.07.2001, I KZP 10/01, w której SN doszedł do wniosku, że na mocy reguły *nullum crimen sine lege* ($\rightarrow 71$) posiadanie oryginalnego kija bejsbolowego nie może zostać uznane za niedozwolone z uwagi na to, że niedozwolone jest posiadanie pałki teleskopowej. Odrzucono wnioskowanie proponowane przez prokuratora (opierające się właśnie na argumencie *a minori ad maius*), zgodnie z którym zakaz posiadania pałki teleskopowej może zostać rozciągnięty na zakaz posiadania oryginalnego kija bejsbolowego (por. WOSKom: 341–343). To pokazuje, że argument *a fortiori* nie może być stosowany bezrefleksyjnie i automatycznie, zwłaszcza w sferze regulacji dotyczących praw i wolności jednostki, np. w prawie karnym czy administracyjnym. Niemniej okazuje się on często przydatny, szczególnie gdy korzystamy z niego nie dla uzasadnienia „nowej” normy, lecz dla wzmocnienia uprzednio sformułowanego argumentu, wedle formuły opartej na łączeniu poprzedników implikacji: „jeżeli *p*, to *q*; jeżeli *r*, to *q*; *p* i *r*; a więc *q*”, gdzie już pierwsza implikacja wystarczy do uzasadnienia wniosku *q* (CAJ: 180).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Założenie racjonalnego prawodawcy ($\rightarrow 20$); Argument z woli historycznego prawodawcy ($\rightarrow 34$); Wnioskowanie z celu na środki ($\rightarrow 37$); Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej ($\rightarrow 48$); Argument *a contrario* ($\rightarrow 50$); Argument ze spójności ($\rightarrow 56$); Argument z analogii ($\rightarrow 68$).

[LITERATURA] S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński (2013), Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa, PiP LXVIII/2, 3–16; M. Florczak-Wątor (2019), komentarz do art. 7, w: KRPKomTul, 45–47; W. Gromski (2016), *A maiori ad minus* wnioskowanie lub argumentacja, w: Leksykon, 316–317; J. Kalinowski (1965), Introduction à la logique juridique. Éléments de sémiotique juridique, logique des normes et logique juridique, Paris; U. Klug (1982), Juristische Logik, wyd. 4 zm., Berlin–Heidelberg; M. Kordela (2000), Uzasadnienia aksjologiczne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, RPEiS LXII/3, 25–35; S. Lewandowski (2013), Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej, Warszawa; M. Lipczyńska (1960), rec. Ulrich Klug, Juristische Logik, Wydanie drugie (1958), SL 1, 127–135; O. Nawrot (2013), Logika, w: ŁTP, 148–185; A. Peczenik (1962), Wykładnia *a fortiori*, ZNUJ Prace Prawnicze 9, 123–149; Z. Radwański (2009), Uwagi o wykładni prawa cywilnego, RPEiS LXXI/1, 9–16; W. Sokolewicz, M. Zubik (2016), komentarz do art. 7, w: KRPKomGarZub1, 239–257; K. Świrydowicz, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński (1975), O nieporozumieniach dotyczących tzw. norm zezwalających, PiP XXX/7, 57–64; M. Zieliński (1998), Wyznaczniki reguł wykładni prawa, RPEiS LX/3–4, 1–20; Z. Ziemiński (2002), Logika praktyczna, wyd. 25, Warszawa.

[MFW, AG, OP]

67. Zasada równości

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasada sprawiedliwości formalnej; Zasada równości w prawie; Zasada równości wobec prawa; Prawo do równego traktowania; Zasada równouprawnienia; Zakaz dyskryminacji; *Quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*.

[2. ISTOTA] Zasada równości to wyrażona w Konstytucji RP i rozwijana w innych aktach normatywnych zasada, zgodnie z którą „wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relevantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących” (orzeczenie TK z 9.03.1988, U 7/87). Zasada ta wyraża nakaz adresowany i do organów stanowiących prawo – w tym zakresie mowa o „równości w prawie” – i do podmiotów stosujących prawo oraz rozstrzygających spory prawne – w tym kontekście wyróżnia się „równość wobec prawa” (por. np. Sadurski 1978: 53; Trzeciński 1990: 3; Garlicki, Zubik 2016a: 110–112; Borysiak, Bosek 2016: 832–834). Równość traktowania stanowi logiczne następstwo „stosowania jednego pravidła do wszystkich członków jednej kategorii istotnej” (Perelman 1959: 73–74), czyli realizacji zasady sprawiedliwości formalnej, akceptowalnej dla każdego niezależnie od wyznawanej przezeń konkretnej koncepcji sprawiedliwości (zob. Perelman 1959: 30, 36–38, 71).

Zakaz dyskryminacji jest konsekwencją zasady równości (Borysiak, Bosek 2016: 838), jej szczególną postacią (Borysiak, Bosek 2016: 820) czy postacią kwalifikowaną (zob. wyrok TK z 15.07.2010, K 63/07), względnie – doprecyzowaniem tej zasady (zob. wyrok TK z 24.10.2001, SK 22/01). Dyskryminacja to „nienadające się do zaakceptowania tworzenie różnych norm prawnych dla podmiotów prawa, które powinny być zaliczone do tej samej klasy (kategorii), albo nierówne traktowanie podobnych podmiotów prawa w indywidualnych przypadkach, gdy zróżnicowanie nie znajduje podstaw w normach prawnych” (wyrok TK z 15.07.2010, K 63/07). Konstytucja RP w art. 32 ust. 2 wyklucza dyskryminację z „jakiegokolwiek przyczyny”.

Paremia łacińska *quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt* w przełożeniu na język polski oznacza „zgodnie z prawem naturalnym wszyscy ludzie są

równi” (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 81). Nie jest ona spotykana we współczesnym orzecznictwie sądowym, ponieważ silniejszego, prawnopozytywnego argumentu w dyskursie prawniczym dostarcza zasada równości.

[3. UZASADNIENIE] Zasada równości stanowi przykład toposu prawnego, i to mającego szczególnie rozbudowane podstawy normatywne w prawie powszechnie obowiązującym w Polsce (podobnie jak za granicą). Bywa on nazywany „jedną z podstawowych zasad nowożytnych porządków” (Trzeciński 1990: 3) i zalicza się go do fundamentów systemu ustrojowego (por. Garlicki, Zubik 2016a: 102) oraz standardów współczesnego konstytucjonalizmu (zob. wyrok TK z 13.05.2002, SK 32/01). Stosowane są przy tym dwie główne techniki wyrażenia tej zasady w konstytucjach współczesnych państw – albo w postaci ograniczenia się do generalnej zasady równości, regulującej wszelkie stosunki prawne, albo poprzez wyrażenie owej ogólnej zasady i jej dodatkowe potwierdzanie w przepisach normujących określone wycinki rzeczywistości społecznej (zob. Garlicki, Zubik 2016a: 102–103; por. Borysiak, Bosek 2016: 828–829). Ten drugi wariant zastosowano w Konstytucji RP.

Ogólną zasadę równości wyraża art. 32 Konstytucji RP, a w ujęciu szczegółowym także liczne inne przepisy ustawy zasadniczej (zob. poniżej). Zasada ta jest w różnych wariantach spożytywizowana również w prawie międzynarodowym (zob. Borysiak, Bosek 2016: 824–828; Garlicki, Zubik 2016a: 103–104); występuje m.in. w art. 2 ust. 1 i art. 26 MPPOiP, art. 2 ust. 2 MPPGSiK, art. 14 EKPC oraz w – formalnie niewiążącej – PDPC (art. 1 i 2). Odniesienia do zasady równości odnajdujemy w prawie UE, m.in. art. 2 TUE wymienia równość wśród wspólnych państwom członkowskim wartości podstawowych UE, a art. 3 ust. 3 TUE określa zakaz dyskryminacji i zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn jako jedne z podstawowych zasad prawa UE. Zasadę równości wyrażają też w rozmaitych kontekstach TFUE i KPP, która od wejścia w życie traktatu lizbońskiego ma moc równą traktatom unijnym. Liczne nawiązania do zasady równości są ponadto zawarte w ustawach zwykłych, zwłaszcza w ustawie z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r. poz. 1219), wprowadzającej szereg zakazów dyskryminacji, m.in. „ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość w zakresie dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie” (art. 6) czy „ze względu na rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość w zakresie opieki zdrowotnej oraz oświaty i szkolnictwa wyższego” (art. 7). Przykładem ustawy mocno akcentującej zasadę równości jest kp, który stanowi np., że „[p]racownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków;

dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu” (art. 11²) i który zakazuje dyskryminacji w zatrudnieniu z jakiegokolwiek przyczyny i w jakiegokolwiek formie (zob. art. 11³).

Obok godności i wolności równość to trzecia z zasad determinujących konstytucyjny status jednostki (por. wyrok TK z 13.05.2002, SK 32/01). Wspólnie z nimi określa ona zarazem obiektywny system wartości, „którego urzeczywistnianie jest obowiązkiem państwa i władz publicznych” (Garlicki 2016: 39). Zasada równości wykazuje ścisły związek z zasadą godności ludzkiej (→62) – jej nieobowiązywanie oznaczałoby przekreślenie zasady godności (Garlicki, Zubik 2016a: 102). Stanowi też ona element zasady demokratycznego państwa prawnego (zob. np. wyrok TK z 16.11.2010, K 2/10; wyrok NSA z 5.07.2011, I FSK 1101/10; wyrok SN z 28.11.1990, III ARN 28/90; →3). Najsilniejszą relację wsparcia zasada równości wykazuje jednak wobec zasady sprawiedliwości społecznej (→11). Polega ona na nierozzerwalnym zazębieniu się obu zasad (tak w orzeczeniu TK z 29.09.1997, K 15/97), m.in. z uwagi na to, że sprawiedliwość społeczna wyklucza arbitralność działań państwa (zob. np. wyrok TK z 26.10.2010, K 58/07). Pamiętać przy tym należy, że zasada sprawiedliwości społecznej może dostarczać konstytucyjnego uzasadnienia dla różnicowania podmiotów podobnych (zob. np. orzeczenie TK z 3.09.1996, K 10/96). Związek zasady równości z zasadą sprawiedliwości społecznej akcentowało już orzecznictwo TK doby PRL, przede wszystkim w kontekście oceny dopuszczalności wprowadzanych przez system prawny klasyfikacji rozmaitych podmiotów (zob. Działocha 1990: 151, 153–157).

Podkreśla się, że równość jest jedną z podstawowych wartości, którymi zajmują się prawo, etyka oraz filozofia społeczna i polityczna. Aksjologiczną podstawę równości stanowi przekonanie, że wszyscy członkowie danego społeczeństwa powinni być równi wobec prawa (Podgórska-Rykała 2017: 19). Zasada równości wobec prawa odznacza się podstawowym i generalnym charakterem, ponadto z jednej strony uważa się ją za dyrektywę tworzenia prawa w Polsce, a z drugiej – za podstawę katalogu praw i wolności jednostki (Bernatek-Zaguła 2012: 76). Prawo może oraz powinno różnicować sytuację prawną podmiotów, do których kierowane są normy prawne, wyłącznie ze względu na istotne cechy (Bernatek-Zaguła 2012: 75). Należy zwrócić uwagę, że fundamentem kultury europejskiej jest założenie, że wszyscy ludzie są równi; przykład to funkcjonowanie wypracowanego przez starożytnych Greków pojęcia isonomii – tj. równości wobec prawa, stanowiącej podstawę demokracji oraz każdego praworządnego państwa (Środa 2004: 6). Różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów prawa musi mieć podstawy racjonalne oraz powinno być dokonywane z uwagi na ważne uzasadnienie. Powinno również pozostawać w odpowiednim stosunku do wagi naruszonego interesu określonej kategorii

podmiotów. Co więcej, przyczyna różnicowania powinna wiązać się z aksjologicznym obowiązywaniem tak utworzonych norm za pomocą utrzymania związku z innymi wartościami konstytucyjnymi (Bernatek-Zagula 2012: 76).

Prawny charakter zasady równości sprawia, że bezpośrednie konstytucyjne uzasadnienie czerpie ona w pierwszej kolejności z art. 32 Konstytucji RP, który ją wprost ustanawia. Artykuł ten w ust. 1 stanowi: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”, a w ust. 2 wyraża zakaz dyskryminowania kogokolwiek „w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”. Z regulacji tych wyprowadza się, o czym była już mowa, dwie zasady: równości w prawie (określającej standard stanowienia prawa) i równości wobec prawa (kształtującej standard jego szeroko rozumianego stosowania). Spór o to, czy art. 32 formułuje wyłącznie zasadę ustrojową, czy także prawo podmiotowe, przecięło wydane w pełnym składzie postanowienie TK z 24.10.2001, SK 10/01. Z jednej strony przyjęto w nim, że art. 32 wyraża zarówno zasadę prawa przedmiotowego, jak i „szczególnego rodzaju prawo podmiotowe, prawo do równego traktowania”, ale z drugiej strony uznano, że jest to prawo o charakterze „niejako prawa «drugiego stopnia» («metaprawa»)”, ponieważ „przysługuje ono w związku z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej, a nie w oderwaniu od nich – niejako «samoistnie»”. W konsekwencji TK wykluczył dopuszczalność traktowania art. 32 jako samodzielnego wzorca kontroli w postępowaniach wszczynanych skargą konstytucyjną (niezbędne jest wskazanie w niej, w kontekście jakiego konstytucyjnego prawa lub wolności doszło do nierównego traktowania). Powyższa teza wzbudziła poważne kontrowersje w samym składzie orzekającym i w literaturze (zob. pkt 7).

Oprócz ogólnej zasady równości z art. 32 Konstytucji RP o zasadzie tej stanowią liczne szczegółowe postanowienia ustawy zasadniczej, m.in.: art. 33 (równość praw kobiet i mężczyzn, nie tylko w stosunkach wertykalnych, lecz także horyzontalnych – zob. Garlicki, Zubik 2016b: 138–139; por. jednak np. Borysiak 2016: 856–857), art. 11 ust. 1 (zrzeszanie przez partie polityczne obywateli polskich na zasadach równości), art. 25 ust. 1 (równouprawnienie kościołów i innych związków wyznaniowych), art. 60 (równość dostępu do służby publicznej), art. 64 ust. 2 (równa dla wszystkich ochrona prawna własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia), art. 96 ust. 2, art. 127 ust. 1 i art. 169 ust. 2 (równość jako zasada wyborów do Sejmu, na urząd Prezydenta RP i do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego). Rozważając „relację, jaka zachodzi między art. 32 Konstytucji a szczegółowymi przepisami gwarantującymi przestrzeganie zasady równości w określonych dziedzinach życia”, TK uznał, że „znaczenie przepisów szczegółowych nie polega na wprowadzaniu wyjątków od ogólnych uregulowań

konstytucyjnych, ale na potwierdzeniu obowiązywania omawianej zasady w wymienionych w nich dziedzinach życia” (wyrok TK z 2.04.2003, K 13/02).

Konstytucyjnego pośredniego uzasadnienia dla posługiwania się zasadą równości – oprócz wspomnianych już art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego, zasada sprawiedliwości społecznej) i art. 30 (zasada godności ludzkiej) – dostarcza preambuła ustawy zasadniczej. Stanowi ona o obywatelach RP, którzy są „równi w prawach i w powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski”, choć trudno zgodzić się z poglądem, że na tej podstawie „można byłoby wyprowadzić konstytucyjną zasadę równości wobec prawa o jednakowej treści, jaka jest unormowana w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP” (Borysiak, Bosek 2016: 829). O ile bowiem zacytowany fragment preambuły odnosi się tylko do obywateli polskich, o tyle art. 32 – do „wszystkich”, zatem również do cudzoziemców i apatrydów znajdujących się pod polską jurysdykcją oraz do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Ponadto zauważmy, że w preambule owa równość w prawach i powinnościach została przedstawiona jako element charakteryzujący podmiot władzy ustrojodawczej, a nie sformułowana jej wprost jako dyrektywy postępowania *pro futuro*. Wydaje się, że w obrębie preambuły uzasadnienie wspierające posługiwanie się zasadą równości w większym stopniu można dostrzegać we fragmencie, w którym mowa o oparciu Konstytucji RP m.in. na poszanowaniu sprawiedliwości, gdyż arbitralne nierówne traktowanie podmiotów podobnych godziłoby w ideał sprawiedliwości.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Przekonanie, że przypadki podobne należy traktować podobnie, a odmienne – różnie, ponieważ tego wymaga sprawiedliwość, wyrażał już Arystoteles. Idea równości znalazła wyraz także w kształcie demokracji ateńskiej, w której wszystkich obywateli uznawano za równych sobie (Borysiak, Bosek 2016: 820; por. Garlicki, Zubik 2016a: 101). W tamtym okresie jednak, podobnie jak w starożytnym Rzymie, pojęcie obywatelstwa rozumiano wąsko, wiążąc je z odpowiednio wysokim statusem społecznym; nie zaliczali się do obywateli np. niewolnicy czy kobiety. Świadectwem tego w odniesieniu do okresu rzymskiego jest przypisywana Ulpianowi [D.50,17,32] paremia *Quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*, wskazująca, że w świetle prawa naturalnego (*ius naturale*), rozumianego przezeń jako powszechne dla wszystkich żywych istot, inaczej niż z punktu widzenia prawa narodów (*ius gentium*), wszyscy ludzie są sobie równi. Prawo narodów – i tak właśnie było również w starożytnym Rzymie – modyfikuje pewne założenia prawa naturalnego, stąd nierówne traktowanie wolnych oraz niewolników (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 81–82; por. Zajadło 2013: 63). Nie wpłynęła na polityczne rozumienie równości myśl chrześcijańska,

głosząca, że wobec Boga wszyscy są równi (Garlicki, Zubik 2016a: 101). Za moment przełomowy dla rozszerzenia rozumienia zasady równości na wszystkich ludzi, a nie tylko wyróżnione grupy społeczne, uchodzi rewolucja francuska, czego dobitnym wyrazem był inspirowany myślą prawnonaturalną art. I Deklaracji praw człowieka i obywatela z dnia 26 sierpnia 1789 r., zgodnie z którym „[l]udzie rodzą się i pozostają wolni i równi w prawach” (Garlicki, Zubik 2016a: 101; Borysiak, Bosek 2016: 820). Niemniej równość wciąż w znacznej mierze nie była urzeczywistniana. W USA niewolnictwo, będące jaskrawym przejawem nierówności, utrzymywało się aż do uchwalenia XIII poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych w czasach Abrahama Lincolna, a dyskryminację rasową zniesiono w XX w. (Zajadło 2013: 63). W wielu rozwiniętych demokracjach kobiety w pewnych aspektach uzyskały status prawny równy mężczyznom dopiero w drugiej połowie XX w. – dla przykładu w Szwajcarii, gdzie prawa wyborcze przyznano im w latach 70.

Nierówność w I RP odzwierciedlały przywileje szlacheckie, którymi nie dysponowali członkowie innych warstw społecznych. Stan ten petryfikowała Konstytucja 3 Maja, deklarując wprawdzie zasadę równości, ale odnosząc ją wyłącznie do stosunków w ramach szlachty, a także potwierdzając nadane jej wcześniej przywileje. Zerwanie z uprzywilejowaniem stanowym nastąpiło dopiero wraz z wejściem w życie tzw. Konstytucji marcowej z 1921 r. (Borysiak, Bosek 2016: 820–821). Jej art. 96 w zd. 1 wyrażał zasadę równości wszystkich obywateli wobec prawa, w kolejnych zdaniach tego artykułu doprecyzowaną i rozwiniętą w przepisach szczegółowych. W szczególności należy podkreślić nowoczesne podejście twórców Konstytucji marcowej do praw wyborczych kobiet, zrównanych z prawami mężczyzn (art. 12 i art. 13); nastąpiło to na gruncie art. 1 i art. 7 dekretu Tymczasowego Naczelnika Państwa z dnia 28 listopada 1918 r. o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego (Dz. U. Nr 18, poz. 46). Ze względu na wielonarodowy charakter II RP warto też zaakcentować znaczenie art. 111 zd. 2, wykluczającego dyskryminację na tle religijnym i wyznaniowym poprzez zakaz ograniczania w prawach obywateli z tych właśnie względów. Z kolei tzw. Konstytucja kwietniowa z 1935 r. ani nie utrzymała w mocy przepisów statuujących zasadę równości zawartych w jej poprzedniczce, ani nie deklarowała jej wprost samodzielnie, „wyrażała jednak w specyficzny sposób ujęte elementy tej zasady” (Borysiak, Bosek 2016: 821). Mowa tu o art. 7, w myśl którego obywatelskie „uprawnienia do wpływania na sprawy publiczne” miały być mierzone zasługami dla dobra powszechnego, przy czym Konstytucja kwietniowa wprost wykluczyła jako kryterium różnicowania tych uprawnień pochodzenie, wyznanie, płeć i narodowość. Trudno wszakże nie uznać tak wąsko i niejasno ujętej zasady równości, której zakres zależeć miał od arbitralnej oceny

zasług obywatela dokonywanej przez władzę publiczną, za regres wobec stanu prawnego ukształtowanego przez poprzednią ustawę zasadniczą.

Konstytucja PRL z 1952 r. wyraźnie akcentowała równość praw obywateli bez względu na narodowość, rasę i wyznanie, zarazem pod groźbą kary zabraniając jakiegokolwiek uprzywilejowania lub ograniczenia w prawach w oparciu o te kryteria (art. 69 ust. 1 w pierwotnym brzmieniu, art. 81 ust. 1 tekstu jednolitego z 1976 r.), a od 1976 r. zawierała też przepis stanowiący, że obywatele PRL „mają równe prawa bez względu na płeć, urodzenie, wykształcenie, zawód, narodowość, rasę, wyznanie oraz pochodzenie i położenie społeczne” (art. 67 ust. 2). Ponadto deklarowała równouprawnienie kobiet i mężczyzn oraz obejmowała inne szczegółowe regulacje dotyczące zasady równości (zob. Działocha 1990: 142; Borysiak, Bosek 2016: 822). Wspomniany art. 67 ust. 2 odgrywał istotną rolę w pierwszych latach orzecznictwa TK – przyjęto w nim, że ustanowiony przezeń zakaz dyskryminacji ma charakter generalny i nie jest ograniczony wyłącznie do kryteriów wyliczonych w tym przepisie (zob. np. Działocha 1990: 151–152 i powołane tam orzeczenia TK: z 5.11.1986, U 5/86; z 9.03.1988, U 7/87). Zachował on moc obowiązującą aż do wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. W judykaturze TK po upadku PRL nadal się na niego powoływano, uznając jednak, że z uwagi na ustanowioną pod koniec 1989 r. zasadę demokratycznego państwa prawnego zakres beneficjentów zasady równości obejmuje nie tylko obywateli polskich, lecz także podmioty niebędące obywatelami (zob. Borysiak, Bosek 2016: 822).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Zasada równości to bardzo częsty wzorzec kontroli w postępowaniach przed TK, a odnoszące się do niej orzecznictwo liczy już ponad trzy dekady i jest mocno ugruntowane (na jego temat zob. m.in. Banaszak 2003; Małajny 2003; Kruk 2006; Ziółkowski 2015, 2016a, 2016b). Dorobek TK sprzed wejścia w życie obecnie obowiązującej Konstytucji zachowuje przy tym aktualność.

Wzorcowy przykład stanowiska TK w kwestii zasady równości, oprócz kanonicznego passusu z orzeczenia U 7/87 (zob. pkt 2), zawarto w wyroku z 15.07.2010, K 63/07: „Równość w stanowieniu prawa oznacza nakaz kierowany do prawodawcy w procesie tworzenia norm prawnych generalnych i abstrakcyjnych dotyczący kształtowania w sposób jednakowy (podobny) sytuacji prawnej podmiotów, które uznaje się za podobne według kryteriów przyjętych przez prawodawcę. Równość w stanowieniu prawa oznacza zatem wyróżnianie poszczególnych klas (kategorii) podobnych podmiotów prawa w treści norm prawnych. Z kolei równość w stosowaniu prawa oznacza nakaz równego traktowania przez władze publiczne w indywidualnych przypadkach adresatów norm prawnych, uznanych przez prawodawcę za podmioty podobne, czyli zaliczone do danej klasy (kategorii) istotnej. Oznacza to

pomijanie w procesie stosowania prawa cech i sytuacji, które w świetle prawa są nieistotne, jak również prowadzenie postępowania w sposób rzetelny i bezstronny”.

W kontekście standardu stanowienia prawa dobry przykład odnajdujemy także w wyroku TK z 7.06.2004, P 4/03: „Jeżeli w przyznaniu praw występują nieusprawiedliwione różnice, wówczas mamy do czynienia z sytuacją nierówności. Sprawiedliwość wymaga, aby zróżnicowanie prawne podmiotów (ich kategorii) pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji faktycznej jako adresatów danych norm prawnych. Wyrażona w ten sposób sprawiedliwość rozdzielcza oznacza, że równych traktować należy równo, a podobnych należy traktować podobnie. Zasada równości daje się zatem wyrazić w formule, w myśl której nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama. Tak rozumiana równość oznacza też akceptację różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów, z tym jednak, że różne traktowanie powinno być uzasadnione. W niniejszej sprawie chodzi właśnie o ten aspekt zasady równości, a problem sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy fakt pozostawiania przez rolnika przez część kwartału w innym ubezpieczeniu uzasadnia różne od pozostałych rolników objętych obowiązkowym ubezpieczeniem potraktowanie go pod względem okresu składkowego i wysokości składki ubezpieczenia rolniczego”.

W orzeczeniu TK z 20.12.1994, K 8/94, stwierdzono natomiast, że „zasada równości w odniesieniu do biernego prawa wyborczego oznacza, że wszyscy ubiegający się o mandat parlamentarny kandydaci powinni brać udział w kampanii wyborczej na równych zasadach, żadna kategoria kandydatów nie może znajdować się w uprzywilejowanej w stosunku do pozostałych kandydatów pozycji, zwłaszcza jeżeli sytuacja faktyczna kręgu podmiotów, wśród których następuje zróżnicowanie, jest taka sama”. W ten sposób za pomocą odwołania się do zasady równości wykluczono preferencyjne traktowanie określonych grup kandydatów.

Do ustaleń orzeczniczych TK odnoszących się do zasady równości i zakazu dyskryminacji często nawiązują też NSA i SN. Za egzemplifikację może posłużyć fragment uzasadnienia uchwały(7) NSA z 11.12.2012, I OPS 6/12, w którym czytamy: „W omawianej sprawie, dla oceny, czy doszło do naruszenia zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji, w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie cechy relewantnej, czyli kryterium, według którego oceniać się będzie sytuację rodzin, w których są dzieci uczęszczające do przedszkola publicznego, jako adresatów ocenianych norm prawnych. Stwierdzenie bowiem nierówności w traktowaniu obywateli możliwe jest tylko w odniesieniu do podmiotów podobnych, a więc porównywalnych. Jest oczywiste, że inna jest sytuacja rodzin, w których do przedszkola uczęszcza jedno dziecko, a inna rodzin wielodzietnych, gdzie takich dzieci jest dwoje lub kilkoro. Nawet jednak wśród rodzin wielodzietnych liczba

dzieci korzystających ze świadczeń w przedszkolach publicznych w bardzo istotny sposób różnicuje ich sytuację, albowiem wpływa na wysokość ponoszonych opłat. Dlatego porównywana powinna być sytuacja rodzin posiadających taką samą liczbę dzieci uczęszczających do przedszkola publicznego, jako że uchwały przewidujące ulgi w opłatach za korzystanie ze świadczeń przedszkolnych w identyczny sposób kształtują sytuację osób znajdujących się w tym samym stanie faktycznym, relewantnym z punktu widzenia założeń zwolnienia od opłaty. Rodziny posiadające taką samą liczbę dzieci są zobowiązane do ponoszenia opłat w tej samej wysokości; ich sytuacja faktyczna i prawna jest identyczna, nie można zatem mówić o naruszeniu zasady równości”.

Modelowego przykładu orzeczniczego rozumienia zakazu dyskryminacji dostarcza również wyrok SN z 10.04.2014, I UK 388/13: „Dyskryminacja rozumiana jest [...] jako zróżnicowane traktowanie podmiotów znajdujących się obiektywnie w takiej samej sytuacji, które to odmienne traktowanie nie ma swojej racjonalnej (obiektywnie usprawiedliwionej) podstawy”. Z sytuacją trafnego odrzucenia argumentacji opartej na zasadzie równości mamy z kolei do czynienia w uchwale SN z 10.10.2013, III CZP 56/13: „Przy ocenie zachowania zasady równości wobec prawa porównaniu powinny podlegać prawa i obowiązki podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej, a okoliczności dotyczące tej sytuacji określone w przepisach prawa powinny być badane w całym ich zakresie. Nie można pomijać, że między zwykłym a elektronicznym postępowaniem upominawczym występowały i występują nie tylko podobieństwa, ale także różnice [...]. Trudno więc porównywać, w aspekcie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, uprawnienia i obowiązki stron tych postępowań [...]. Ustawodawca ma prawo, preferując z racjonalnych powodów określony rodzaj postępowania sądowego, wprowadzić przepisy czyniące go atrakcyjniejszym dla strony, jeżeli przysługuje jej prawo wyboru dochodzenia roszczenia na drodze jednego z dwóch postępowań sądowych przewidzianych dla tego rodzaju roszczeń. Skorzystanie z dochodzenia roszczenia w elektronicznym postępowaniu upominawczym jest dobrowolne i fakultatywne, a wybór stanowi uprawnienie strony powodowej. Taką regulację trudno uznać za naruszenie zasady równości obywateli wobec prawa tylko dlatego, że strona, która wybrała zwykłe postępowanie upominawcze, jest obowiązana ponieść wyższą opłatę sądową, brak bowiem podstaw do przyjęcia, że jest ona nierówno traktowana i doszło do jej dyskryminacji wobec prawa, skoro miała zapewnioną wolność wyboru rodzaju postępowania sądowego i wyboru tego dokonała, kierując się własnym interesem procesowym”.

Liczne nawiązania do zasady równości występują też w orzecznictwie TSUE. Tytułem przykładu wskażmy na wyrok z 17.10.2013, C-101/12: „Równość wobec

prawa, o której mowa w art. 20 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, stanowi zasadę ogólną prawa Unii, która wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a sytuacje odmienne nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest uzasadnione w sposób obiektywny. Różnica traktowania jest uzasadniona, o ile jest ona oparta na kryterium racjonalnym i obiektywnym, tzn. w sytuacji gdy pozostaje ona w związku z dopuszczalnym prawnie celem realizowanym przez sporne przepisy oraz gdy różnica ta jest proporcjonalna do celu realizowanego za pomocą danego traktowania". Na tym przykładzie widać, że standard interpretacji zasady równości prezentowany przez TSUE jest bardzo podobny do tego, który odczytujemy z orzecznictwa polskiego.

Z kolei ETPC wielokrotnie powoływał się w swoim orzecznictwie na zasadę równości broni w kontekście prawa do sądu: „Zgodnie z zasadą równości broni, która jest cechą szerszej koncepcji rzetelnego procesu, każdej ze stron musi być przyznana rozsądna możliwość przedstawienia swojej sprawy w taki sposób, by nie pozostawać w niekorzystnym położeniu w stosunku do strony przeciwnej” (wyrok ETPC z 27.04.2000 w sprawie *Kuopila przeciwko Finlandii*, 27752/95).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Jak dowodzi Rosa María Ricoy Casas, „w tym samym porządku prawnym [...] może się zdarzyć, że dla jednych równość będzie wartością, dla innych zasadą [albo] prawem podstawowym, są nawet tacy, którzy traktują te stanowiska jako niesprzeczne i okazują się zwolennikami uznania istnienia tych trzech komplementarnych wymiarów równości. W większości konstytucji państw uważanych za demokratyczne równość jest ustanowiona jako prawo podstawowe; co więcej, w wielu z nich [...] uważa się ją za istotną wartość porządku prawnego, służącą jako podstawa i warunkującą zakres oddziaływania wielu przepisów konstytucji” (Ricoy Casas 2015: 1643).

W Polsce omawiany topos jest spożytywizowany. Norma prawna wyrażona art. 32 Konstytucji RP stanowi, że wszyscy są równi wobec prawa. Ponadto zasada równości na najbardziej podstawowym poziomie może być wyprowadzana z art. 30 Konstytucji RP (Bień-Kacała 2018: 18). Zasada ta pozostaje w relacji z pojęciem sprawiedliwości; równość to pochodna sprawiedliwości – jej konkretyzacja w formie normy-reguły prawnej: nakazu równego traktowania osób równych z jakiegoś punktu widzenia. Podkreśla się, że równe traktowanie osób równych jest ze swej istoty sprawiedliwe i nie potrzebuje dodatkowej kontroli ze względu na inne zasady sprawiedliwości społecznej.

Należy zauważyć, że równe traktowanie nie oznacza bezwzględnej (absolutnej) równości, ponieważ zgodnie z poglądami Johna Rawlsa dystrybucja dochodów i bogactw nie musi być ze swej istoty równa. Ma służyć każdemu. W danym porządku

społecznym możliwe jest dopuszczenie tego, że bardziej uprzywilejowani będą osiągać lub będą mieli zagwarantowane atrakcyjniejsze perspektywy życiowe, w przypadku gdy mniej uprzywilejowani również odniosą korzyść z tej sytuacji. Powstałe z tego nierówności powinny zostać niwelowane przez stworzenie równych możliwości dostępu do pozycji społecznych – tzw. autentycznej równości możliwości. Ujęcie to wiąże się z ideą sprawiedliwości rozdzielczej (→11) – zgodnie z nią równe traktowanie nie może być utożsamiane z otrzymaniem równych udziałów w rozdzielanych dobrach, ale stosowaniem takiej samej miary w odniesieniu do wszystkich zainteresowanych otrzymaniem rozdzielanych dóbr bądź tych, którzy ponoszą ciężary związane z ich tworzeniem. Równe traktowanie oznacza tym samym ocenianie sytuacji tych podmiotów według takich samych kryteriów oraz przywiązywanie równej wagi do ich potrzeb i interesów (Antonów 2015: 9–10).

Ronald Dworkin osadzał równość w doktrynie liberalnego egalitaryzmu. Jej naczelnym postulatem jest zagwarantowanie przez państwo równości demokratycznego obywatelstwa, ukierunkowanego na problematykę praw jednostki; porównuje się je do tarczy chroniącej obywatela w jego relacjach z państwem jako organizacją uprawnioną do stosowania przymusu (Karp 2005: 131). W liberalnym egalitaryzmie ludzie muszą być traktowani przez państwo jako równi, co oznacza, że nie można nakładać na obywateli wyrzeczeń lub też innych ciężarów na mocy założenia, że jednostka mogłaby je zaakceptować bez porzucania własnego przekonania o równej wartości każdego człowieka. Jest to spowodowane tym, że każdy obywatel wierzy, iż jego sposób na życie ma dla niego największą wartość. Doktryna liberalizmu egalitarnego odnosi swoje założenia do sfery ekonomicznej i podkreśla, że każdy obywatel powinien mieć równy dostęp do wszelkich dóbr społecznych potrzebnych do prowadzenia godziwego życia – dotyczy to głównie jednostek odczuwających deficyt dóbr ekonomicznych (Karp 2005: 133).

[7. KRYTYKA] Jak już wspomniano, zasada równości zalicza się do standardów współczesnego konstytucjonalizmu i z ogólnej perspektywy nie podlega godnej odnotowania krytyce (w tym sensie, że panuje zgoda co do potrzeby jej wyrażania w konstytucjach). Warto jednak wskazać na dwa kierunki krytyki związane z jej interpretacją.

Pierwszy nurt krytyki ma charakter teoretyczny i zwraca uwagę na brak samodzielnej, konkretnej treści pojęcia równości. Jak zauważył Wojciech Sadurski, „zasada równego traktowania nie mówi nic o tym, jakie różnice są relewantne, czyli jakie różnice mogą uzasadnić traktowanie nierówne” (Sadurski 1978: 55). Aby rozstrzygnąć ten problem, konieczne zatem jest odwołanie się do innych pojęć: sprawiedliwości czy słuszności (zob. Sadurski 1978: 58–60). W rezultacie ocena

porządku prawnego z perspektywy gwarancji zasady równości jest skazana na zarzuty subiektywizmu i względności, ponieważ zależy od przyjętego systemu wartości (Sadurski 1978: 60).

Drugi kierunek krytyki zasady równości można nazwać dogmatycznym, bo odnosi się do interpretacji obowiązującej w danym systemie prawnym ogólnej zasady równości i jej ewentualnych szczegółowych wariantów. Dobrej tego ilustracji dostarcza wspomniane już postanowienie TK z 24.10.2001, SK 10/01, i stanowisko zaprezentowane w licznych zdaniach odrębnych do niego, wywodzące – wbrew pogładowi większości składu orzekającego – że art. 32 Konstytucji RP wyraża także samodzielne prawo podmiotowe, a nie jedynie zasadę prawa materialnego oraz „metaprawo”, którego nie można skutecznie powołać jako wyłącznej podstawy skargi konstytucyjnej. Krytycy postanowienia odwoływali się m.in. do literalnej wykładni art. 32 ust. 1 zd. 2 („Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”), wskazującej na równość jako prawo podmiotowe oraz na niejasność koncepcji „metaprawa” (zob. Banaszak 2003: 27–30; por. Garlicki, Zubik 2016a: 119–120).

Wątpliwości dogmatyczne zasada równości rodzi również z punktu widzenia przyjmowania w prawie rozwiązań o charakterze uprzywilejowania wyrównawczego (dyskryminacji pozytywnej) w przypadkach nieprzewidzianych w sposób wyraźny przez ustrojodawcę (por. Borysiak, Bosek 2016: 841–842). Tego rodzaju zabiegi, w Polsce służące wzmocnieniu praw kobiet, są akceptowane przez TK, który nie uważa ich za przejaw różnicowań dyskryminujących lub faworyzujących naruszających art. 32 Konstytucji RP, pod warunkiem że zmierzają – w myśl zasady sprawiedliwości społecznej – do zagwarantowania faktycznej równości (zob. np. orzeczenie TK z 29.09.1997, K 15/97; wyrok TK z 15.07.2010, K 63/07; szerzej zob. Ziółkowski 2016b). Analizy orzecznictwa TK prowadzą jednak do wniosku, że szerokie jest pole dla uprzywilejowania wyrównawczego w sferze praw społecznych (z uwagi na większą swobodę ustawodawcy w zakresie ich normowania), a znacznie mniejsze w przypadku praw osobistych i politycznych, co stawia pod znakiem zapytania dopuszczalność np. kwot w prawie wyborczym (zob. Garlicki, Zubik 2016a: 146–147). Zdaniem niektórych kwoty te, podobnie jak kwoty w prawie spółek handlowych, budzą zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 32 Konstytucji RP (zob. Borysiak, Bosek 2016: 841–843; por. Winczorek 2008: 89). Powyższe obiekcje wskazują na niezupełnie jasny charakter zasady równości i na trudności w rozwiązywaniu konkretnych problemów konstytucyjnych wyłaniających się na jej tle.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zasada równości nie ustanawia obowiązku traktowania wszystkich adresatów norm prawnych identycznie, zobowiązuje jedynie, aby tak traktować podmioty tożsame pod względem wyróżnionej cechy istotnej, czyli należące do tej samej kategorii (por. Sadurski 1978: 56 i np. wyrok TK z 4.07.2013, P 7/10; postanowienie SN z 14.07.1998, I PZ 22/98). Niedopuszczalne są wszelkie różnicowania o charakterze arbitralnym (tak np. Garlicki, Zubik 2016a: 114; Borysiak, Bosek 2016: 833). Nie narusza wszakże zasady równości odmienne potraktowanie podmiotów podobnych pod względem określonej cechy istotnej, jeżeli zostaną spełnione trzy kryteria: 1) wprowadzone zróżnicowanie musi być relewantne, tzn. racjonalnie uzasadnione celem i zasadniczą treścią danej regulacji; 2) zróżnicowanie to musi mieć charakter proporcjonalny, co oznacza, że waga interesów, do realizacji których ma się przyczynić, „musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych”; 3) na rzecz zróżnicowania muszą przemawiać argumenty oparte na innych wartościach, zasadach czy normach konstytucyjnych (tak w orzeczeniu TK z 3.09.1996, K 10/96; por. Kruk 2006: 290; zob. też orzecznictwo powołane przez Garlicki, Zubik 2016a: 116–117; Borysiak, Bosek 2016: 840). Nie sposób jedną – nawet tak ważną – zasadę konstytucyjną oderwać od kontekstu pozostałych takich zasad, wszystkie bowiem współtworzą całokształt warunków ludzkiej egzystencji w społeczeństwie (Kruk 2006: 297).

Z perspektywy organów administracji publicznej i sądów znaczącą wskazówką w kontekście równości wobec prawa powinna być dyrektywa porównywalnego rozstrzygania zbliżonych do siebie przypadków. Jeżeli podobne sytuacje faktyczne będą podlegały odmiennej kwalifikacji prawnej, to podmiot dokonujący tej kwalifikacji naraża się na zarzut naruszenia zasady równości, niezależnie od naruszenia zasady bezpieczeństwa prawnego jednostki. Wyjątkiem będzie sytuacja, gdy wcześniejsze orzeczenie czy decyzję wydano nielegalnie, ponieważ nie uznaje się zasady „równości w bezprawiu” (Garlicki, Zubik 2016a: 112; Borysiak, Bosek 2016: 833).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Ius est ars boni et aequi* (→1); Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Zasada słuszności (→15); Argument *ab exemplo* (→52); Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw (→62); *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (→69).

[LITERATURA] K. Antonów (2015), Zasady równości i sprawiedliwości społecznej w prawie emerytalnym, AUMCS Sectio G Ius LXII/2, 9–27; B. Banaszak (2003), Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w: L. Garlicki, A. Szmyt (red.), Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje, Warszawa, 23–31; I. Bernatek-Zagula (2012), Konstytucyjna zasada równości wobec prawa w świetle ustawy o udostępnianiu

informacji gospodarczych, PPK 3, 73–89; A. Bień-Kacała (2018), Równość czy hierarchiczność? Kilka słów o wartościach w państwie, prawie i społeczeństwie, GSP XL, 17–29; W. Borysiak (2016), objaśnienie do art. 33, w: KRPKomSaf1, 843–867; W. Borysiak, L. Bosek (2016), objaśnienie do art. 32, w: KRPKomSaf1, 818–843; K. Działocha (1990), Równość wobec prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w Polsce, w: L. Garlicki, J. Trzcíński (red.), Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych, Wrocław, 141–158; L. Garlicki (2016), komentarz do art. 30, w: KRPKomGarZub2, 27–54; L. Garlicki, M. Zubik (2016a), komentarz do art. 32, w: KRPKomGarZub2, 101–132; *ciż* (2016b), komentarz do art. 33, w: KRPKomGarZub2, 133–147; A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz, Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem, w: RegJur, 25–140; J. Karp (2005), Równość w myśli prawno-politycznej Ronalda Dworkina, PiSpoł V/4, 131–138; M. Kruk (2006), Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w: M. Zubik (red.), Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa, 281–299; R.M. Małajny (2003), Reguła równości wobec prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w: L. Garlicki, A. Szmyt (red.), Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje, Warszawa, 178–188; Ch. Perelman (1959), O sprawiedliwości, tłum. W. Bieńkowska, Warszawa; J. Podgórska-Rykała (2017), Zasada równości płci – wybrane regulacje prawa krajowego, RAiP XVII (zestyt specjalny), 19–35; R.M. Ricoy Casas (2015), El principio de igualdad y la no discriminación por razón de sexo, w: J.L. Fabra Zamora, V. Rodríguez Blanco (red.), Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, vol. 2, México, 1639–1676; W. Sadurski (1978), Równość wobec prawa, PiP XXXIII/8–9, 51–64; M. Środa (2004), Wstęp, w: B. Liegl, B. Perchinig, B. Weyss, Prawne i instytucjonalne aspekty przeciwdziałania dyskryminacji w Polsce, Warszawa–Wiedeń, 6–7; J. Trzcíński (1990), Wstęp, w: L. Garlicki, J. Trzcíński (red.), Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych, Wrocław, 3–6; P. Winczorek (2008), Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., wyd. 2, Warszawa; J. Zajadło (2013), Teoria i filozofia prawa, w: ŁTP, 23–69; M. Ziółkowski (2015), Zasada równości w prawie, PiP LXX/5, 94–111; *tenże* (2016a), Zasada równości kobiet i mężczyzn, PiP LXXI/2, 96–111; *tenże* (2016b), Uprzywilejowanie wyrównawcze, PiP LXXI/4, 98–106.

[MP, OP]

68. Argument z analogii

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument *per analogiam*; Argument *a simili*; *Analogia legis*; *Analogia iuris*; Argument z podobieństwa.

[2. ISTOTA] Argument z analogii opiera się na wskazaniu podobieństw między dwoma obiektami w celu uzasadnienia istnienia dalszych, początkowo nieodnalezionych podobieństw (por. np. Raz 1979: 201n; ILey: 317n; OLR: 320n; NR: 371n). Warto zauważyć, że tak scharakteryzowany sposób rozumowania jest fundamentalny nie tylko dla wnioskowań prawniczych, lecz także dla zdecydowanej większości wnioskowań przeprowadzanych przez ludzi oraz przez niektóre, cechujące się wyższą inteligencją, zwierzęta (Holyoak, Thagard 1995; Truppa i in. 2011). Opisuując schemat rozumowania z analogii ściślej, można potraktować go jako składającą się z kilku kroków inferencję, pozwalającą na wyciągnięcie na podstawie stwierdzonych podobieństw pewnych obiektów wniosku, że zachodzi między nimi kolejny rys podobieństwa (Suchoń 2008: 62). W dyskursie praktycznym argument z analogii pozwala na uzasadnienie podjęcia danej decyzji w sytuacji pod istotnymi względami podobnej do innej, w której podjęto taką samą lub podobną decyzję (ten rodzaj analogii określa się również jako analogię *a priori*, zob. Suchoń 2008: 66; Szymanek 2008: 182n). W praktycznym dyskursie normatywnym podstawą dla stosowania analogii jest maksyma sprawiedliwości formalnej, zgodnie z którą podobne przypadki trzeba oceniać – i rozstrzygać – podobnie (Perelman 1959: 30–58; LPNR: 37). Omawiana inferencja może być zrekonstruowana jako składająca się z trzech odrębnych i mających różny status metodologiczny kroków. Pierwszy to abdukcja pozwalająca zidentyfikować zbiór relewantnych cech Z_i , drugim indukcja prowadząca do identyfikacji klasy obiektów K_i posiadających te relewantne cechy, trzecim zaś dedukcja: obiekt O_i należy do klasy K_i , a więc musi posiadać właściwość W_i , gdyż wszystkie obiekty należące do tej klasy posiadają cechę W_i (Canale, Tuzet 2009: 500; por. Walton 2014). Terminy „argument *per analogiam*”, „argument z podobieństwa” oraz „argument *a simili*” powinno się zasadniczo traktować jako synonimy formuły podstawowej, gdyż stosowane są one na oznaczenie wszelkich typów argumentów opartych na analogii (por. Barszcz 2015: 37–47).

Zarówno *analogia legis* (analogia z ustawy), jak i *analogia iuris* (analogia z prawa) dzielają wskazaną powyżej ogólną charakterystykę, będąc przykładami stosowania rozumowania z podobieństwa w prawniczym dyskursie normatywnym. Warto zwrócić uwagę, że terminy te są używane zarówno jako nazwy metod wnioskowania (pragmatycznie), jak i jako nazwy wyników wnioskowania przeprowadzonego w oparciu o te metody (apragmatycznie). Analogia z ustawy polega na zastosowaniu norm ustawowych do sytuacji nieobjętej ani centralnym, ani peryferyjnym znaczeniem pojęć użytych w danej ustawie, lecz przypomina w pewnym relewantnym zakresie sytuację ustawą uregulowaną. W tym przypadku doszukuje się podobieństwa danej sprawy do spraw, których rozstrzygnięcie można wywieść i uzasadnić na podstawie istniejących przepisów prawa pozytywnego (Nowacki 1966: 16n; Damele 2014: 243). Wymaga się, aby stwierdzony brak regulacji mógł być w zobiektywizowany sposób uznany za nieracjonalny, a zatem aby uzasadnione było stwierdzenie o istnieniu luki rzeczywistej w prawie (→70). Analogia z prawa to nieco bardziej skomplikowany przypadek; doszukuje się tu podobieństwa nie do poszczególnych spraw, lecz do rozstrzygnięć opartych na pewnych ogólnych zasadach prawa. Rozumowanie oparte na analogii *iuris* wymaga w pierwszym kroku zrekonstruowania pewnej zasady prawa, przede wszystkim na podstawie norm, których obowiązywanie zostało już ustalone. Kolejny krok to stwierdzenie, że sprawa, której rozstrzygnięcie jest poszukiwane, nie może być rozwiązana w oparciu o żadną ze zidentyfikowanych wcześniej norm prawnych ani o argument *per analogiam legis*. Krok trzeci to wyprowadzenie wniosku, że sprawę tę można rozstrzygnąć przy wykorzystaniu zasady prawa zrekonstruowanej na bazie istniejących w systemie norm (Zoll 1946: 68–69; OLR: 322). *Analogia iuris* bywa interpretowana również szerzej, w związku z poszukiwaniem rozstrzygnięcia nieunormowanego wyraźnie przypadku poprzez odwołanie do wcześniejszych decyzji stosowania prawa, zwyczajów, porządków preferencji konsekwentnie wyrażanych przez ustawodawcę lub wręcz do „ducha prawa” (Wojciechowski 2012: 444).

Analogię *legis* i analogię *iuris* należy zaklasyfikować jako przypadki tzw. analogii *extra legem*, ponieważ przesłankę ich stosowania stanowi stwierdzenie, że pewna sytuacja nie jest unormowana (Nowacki 1966: 9). W dyskursie prawnym rozumowania oparte na analogii są jednak używane także w innych kontekstach, np. w związku z poszukiwaniem odpowiedniej interpretacji przepisów normujących podobne zagadnienia, ustalaniem relacji zakresu hipotez norm dotyczących podobnych przypadków lub podejmowaniem decyzji kwalifikacyjnej danego przypadku jako spełniającego hipotezę normy dlatego, że pewna decyzja została już wcześniej podjęta w odniesieniu do podobnego przypadku (por. pojęcie analogii *intra legem*: Nowacki 1966: 45n; analogia jako ogólna struktura stosowania prawa: Nowacki 1966: 62n; Araszkiewicz 2021: 122n).

Od posługiwania się argumentami opartymi na analogii trzeba odróżnić instytucję tzw. odpowiedniego stosowania przepisów. W tym przypadku chodzi o nakaz stosowania norm wyprowadzonych z pewnej grupy przepisów odnoszących się wprost do innej kategorii stanów faktycznych, co może wiązać się z koniecznością powstrzymania się od stosowania niektórych spośród tych norm lub dokonania ich interpretacji odmiennej niż wyjściowa. Nie mamy w tym przypadku do czynienia z kwestią braku unormowania, lecz z sytuacją posłużenia się przez ustawodawcę techniką legislacyjną odpowiedniego stosowania przepisów (por. ZTPOp: 320–321).

Zbliżone do argumentów z analogii są argumenty *a fortiori* (→66), gdyż element ich struktury stanowi stwierdzenie podobieństwa między porównywanymi przypadkami, chociaż ich charakterystycznym rysem jest możliwość dokonania porównania natężenia występowania pewnej cechy. Argumenty *a fortiori* mogą być uznane za podtyp argumentów z analogii w szerokim znaczeniu, ale przyjęło się klasyfikować je jako osobną kategorię.

[3. UZASADNIENIE] Argument z analogii to topos argumentacyjny stosowany uniwersalnie we wszelkich dziedzinach dyskursu teoretycznego i praktycznego, a zatem również na gruncie nauk prawnych. Nie został on wyrażony wprost w przepisach prawa polskiego, co pozwala uznać go za topos prawniczy o szerokim spektrum zastosowania. Dostrzec jednak należy, że w niektórych systemach prawnych nakaz stosowania analogii wynika z norm prawa obowiązującego (por. pkt 4).

Podstawowym sposobem uzasadnienia aksjologicznego stosowania omawianego toposu będzie odwołanie się do zasady sprawiedliwości formalnej, zgodnie z którą podobne sytuacje powinny być traktowane podobnie (NR: 37; OLR: 321), a także do zasady spójności i konsekwencji ocen aksjologicznych prawodawcy (PPPiP: 69).

Dwie podstawowe wartości leżące u podstaw tego uzasadnienia to formalnie pojmowana koherencja systemu prawnego (→56) oraz sprawiedliwość materialna. W omawianym uzasadnieniu spójność systemu prawa ocenić można przez pryzmat kryterium uniwersalności, rozumianej jako używanie pojęć do oznaczenia wszystkich obiektów należących do danej klasy, nie tylko zaś niektórych z nich (OLR: 141). Zakładając, że prawodawca posługuje się pojęciami zgodnie z tym postulatem, da się łatwo dostrzec, że rozumowanie analogiczne staje się najbardziej podstawowym toposem argumentacyjnym – wszak opiera się ono na wykazaniu, że pewien obiekt posiada cechy pozwalające zaklasyfikować go jako element określonej klasy. Ale sama koherencja nie jest w tym ujęciu kryterium wystarczającym. Bez odwołania się do pewnych ogólnych zasad sprawiedliwości pozostaje ona formalnym wymogiem mogącym uzasadniać wiele absurdalnych konsekwencji. Podstawowa trudność związana ze stosowaniem omawianego toposu nie polega bowiem na samym

stwierdzeniu występowania podobieństwa, lecz na uzasadnieniu, że podobieństwa te mają charakter relewantny oraz że są bardziej istotne niż różnice między porównywanymi obiektami. Największą trudność stanowi uzasadnienie relewantności pewnych konkretnych cech dla omawianej sprawy. System prawa, w którym przez „osoby fizyczne” rozumie się konsekwentnie wyłącznie niebieskookich ludzi, może być uznany pod tym względem za spójny, ale nie jest systemem realizującym chociażby najbardziej podstawowe zasady sprawiedliwości. Dlatego też – choć pobieżna analiza mogłaby sugerować, że najistotniejsza wartość uzasadniająca argumentację z podobieństwa to formalnie pojmowana koherencja systemu (→30) – warto zdać sobie sprawę, że rozumowanie analogiczne nieodwołujące się, chociażby milcząco, do materialnie pojmowanych zasad sprawiedliwości (a w szczególności do zasady równości (→67)) mogłoby prowadzić do decyzji nieakceptowalnych w konstytucyjnym państwie prawa. W konsekwencji o zasadności stosowania argumentów opartych na analogii ostatecznie przesądza koherencja aksjologiczna systemu prawa, pojmowana jako dążenie do optymalnej realizacji wszystkich prawnie istotnych wartości (→30), jakkolwiek nie w każdym przypadku możliwe i zasadne jest powołanie się bezpośrednio na tę abstrakcyjną ideę. Racji za ustaleniem istotności podobieństw mogą dostarczyć w szczególności ogólne zasady prawa (→13), wartości określane jako „pozaprawne”, do których odsyłają klauzule generalne (→14) czy cele poszczególnych norm, szerszych regulacji bądź systemu prawa jako całości (→35–36). Powyższe nie znaczy, że analogia jako schemat rozumowania jest ostatecznie redukowalna do ważenia wartości. Rozumowania oparte na podobieństwie są raczej komplementarne do rozumowań ważeniowych, ponieważ nie sposób dokonywać ważenia zasad (wartości), nie przyjmując pewnych twierdzeń dotyczących podobieństw i różnic między rozpatrywanymi stanami rzeczy.

W literaturze pojawia się pogląd, że argumenty oparte na pojęciu podobieństwa jako takie mają co najmniej ograniczoną moc uzasadniającą, ich stosowanie jest zatem uzasadnione o tyle, o ile prowadzi do rezultatów ocenianych pozytywnie z punktu widzenia realizacji pewnych prawnie istotnych wartości (Raz 1979: 202n), a rozumowanie oparte na podobieństwie podlega częściowej redukcji do ważenia wartości (Brożek 2007: 147n). Można jednak kontrargumentować, że taka linia krytyki koncentruje się na tych aspektach rozumowań prawniczych, które zakładają pewne pojęcie podobieństwa między rozważanymi przypadkami, ponieważ bez zastosowania tego pojęcia trudno uzasadnić, dlaczego dwa przypadki uważa się za istotne z punktu widzenia danej wartości. Ponadto w praktyce stosowania prawa może istnieć konsensus co do tezy o podobieństwie przypadków przy jednoczesnej rozbieżności opinii co do tego, jakie wartości są relewantne dla rozważenia tych przypadków (szerzej zob. Araszkiewicz 2021: 128n).

Brak pozytywizacji toposu z analogii w przepisach polskiego prawa nie oznacza, że argument nie ma uzasadnienia konstytucyjnego, lecz może się ono jawić jako nieoczywiste. Źródłem owego uzasadnienia wolno poszukiwać w wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasadzie demokratycznego państwa prawnego, a dokładniej w stanowiących jej składniki zasadzie ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4) oraz zasadzie bezpieczeństwa prawnego jednostki (szerzej zob. Tuleja 2016: 223–224). Zadaniem normodawców, na czele z legitymowanymi do tego organami państwa, jest bowiem realizacja postulatu zupełności prawa (por. PPPZiem: 219–220), czyli stanowienie prawa w zakresie gwarantującym możliwość sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a zatem rozstrzygania relewantnych społecznie sporów prawnych. Niewywiązanie się z tego zadania oznacza istnienie w systemie prawa luki rzeczywistej, a nie tylko luki aksjologicznej; tej drugiej nie wolno wypełniać analogią, jako że – w przeciwieństwie do pierwszej – nie oznacza ona niezupełności systemu prawa, a jedynie nieobowiązywanie pożądaných norm prawnych (w przypadku luk *extra legem*) lub obowiązywanie niepożądanych norm prawnych (gdy mowa o lukach *contra legem*), względnie obowiązywanie niedostatecznie precyzyjnie zredagowanych przepisów (luki *intra legem*) (zob. ZTPOp: 108; ZWP: 150; →70). Tymczasem – jak tyleż barwnie, co trafnie spostrzegł Zygmunt Ziemiński – „życzenia nie powinny deformować obrazu rzeczywistości, a złe prawo jest prawem, równie jak dobre prawo jest prawem” (PPPZiem: 222). Z kolei luki rzeczywiste, wskazujące na niezupełność systemu prawa, mogą być wypełniane w drodze analogii (ZWP: 151–152), a nawet należałoby tego oczekiwać od podmiotów stosujących prawo oraz sprawujących wymiar sprawiedliwości – właśnie w imię dążenia do pełniejszej realizacji zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4) i zasady bezpieczeństwa prawnego jednostki. W konstytucyjnym państwie prawa jednostka nie powinna bowiem ponosić negatywnych konsekwencji błędów ustawodawczych, które znajdują wyraz w istnieniu luk rzeczywistych. Podkreślenia wymaga wszakże, iż likwidowanie luk rzeczywistych przez organy stosujące prawo nie zawsze jest dozwolone (→70).

Przedewszystkim niedopuszczalne jest domniemywanie władczych kompetencji (także poprzez ich rekonstruowanie za pomocą analogii) organów władzy publicznej (ZWP: 227). Tego rodzaju operację intelektualną dyskwalifikuje zarówno art. 2 Konstytucji RP, jak i jej art. 7, wyrażający zasadę legalizmu i praworządności (→46); wielokrotnie orzekał o tym TK (zob. np. Tuleja 2016: 305). Konstytucyjnie wykluczone jest również stosowanie analogii na niekorzyść oskarżonego w prawie karnym – zakaz ten znajduje uzasadnienie w zasadzie *nullum crimen sine lege* (→71), wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji, oraz w domniemaniu niewinności (→73), wyrażonym w ust. 3 tegoż artykułu. Niedopuszczalne jest też wnioskowanie

per analogiam na niekorzyść podatnika w prawie podatkowym – to zakaz ugruntowany w art. 84 i 217 Konstytucji, wprowadzających zasadę *nullum tributum sine lege* (→91) – i na niekorzyść ubezpieczonego w prawie ubezpieczeń społecznych. Znacznie większego pola do operowania analogią dostarcza prawo cywilne, choć i tę tezę judykatura niejednokrotnie niuansowała w zależności od dziedziny tej gałęzi prawa (zob. ZWP: 224–227, 233–237). Nie ma natomiast przeciwwskazań dla odwoływania się do analogii w przypadku wykładni przepisów przyznających jednostce prawa lub wolności (ZWP: 227, 236). Powyższe zasady odwoływania się do wnioskowania z analogii, znane teorii prawa i orzecznictwu sądowemu, mają pierwotne źródło w aksjologii konstytucyjnej, ukierunkowanej na optymalizację sytuacji prawnej jednostki, przy czym za punkt wyjścia konstytucyjnego uzasadnienia sięgania po analogię wolno uznać wspomniane już dwie szczegółowe zasady składające się na ogólną zasadę państwa prawa. Jednocześnie należy zauważyć, że – i stąd teza o nieoczywistym charakterze wskazanego uzasadnienia – powierzenie sędziom władzy wyrokowania w przypadku wystąpienia luki rzeczywistej w prawie, a zatem pewnego legislacyjnego deficytu *prima facie*, koliduje z zasadą bezpieczeństwa prawnego jednostki. Jednak można dostrzec, że lepiej współgra z owym bezpieczeństwem możliwość merytorycznego rozstrzygnięcia sporu prawnego przez sąd niż stan, w którym relewantny spór o takim statusie miałby „zawisnąć w (normatywnej) próżni”, a to z uwagi na niewywiązanie się lub nienależyte wywiązanie się z obowiązku ukształtowania systemu prawnego o cesze zupełności. Także art. 45 Konstytucji, wyrażający prawo do sądu, wspiera przedstawione rozumowanie, zobowiązując do zapewnienia możliwości oddawania sporów prawnych pod wiążące rozstrzygnięcie niezależnych sądów. Ustawodawca powinien zagwarantować realizację tego prawa w odniesieniu do szerokiego spektrum możliwych spraw, w dostatecznym – tzn. pozwalającym zrealizować to prawo konstytucyjne – zakresie uchwalając też przepisy proceduralne służące jego realizacji.

Dalsze argumenty, wspierające operowanie analogią w dopuszczalnych – z perspektywy aksjologii konstytucyjnej – przypadkach, dadzą się wyprowadzić z art. 32 Konstytucji RP, wyrażającego zasadę równości wobec prawa (→67). Naruszałoby však obowiązek podobnego traktowania podmiotów podobnych postępowanie, które polegałoby na odstąpieniu od posłużenia się wnioskowaniem z analogii w razie zdiagnozowania luki rzeczywistej w prawie, mimo iż wśród obowiązujących przepisów prawa znajdowałyby się regulujące takie same rodzajowo czy zbliżone uprawnienia podobnej do pominiętej w przepisach kategorii podmiotów.

Warto zastanowić się nad ewentualnym normatywnym przeciwwskazaniem dla posługiwania się analogią w jakichkolwiek sytuacjach, również na korzyść je-

dnostki, wynikającym ze statuującego zasadę podziału i równowagi władzy art. 10 Konstytucji RP (→61). Domniemanie kompetencyjne w zakresie prawodawstwa niewątpliwie bowiem przysługuje władzy ustawodawczej, a nie „działającej na podstawie i w granicach prawa” władzy wykonawczej czy wymierzającej sprawiedliwość w drodze stosowania prawa władzy sądowniczej. Przytoczony przepis ustawy zasadniczej wyraża jednak zasadę, a nie regułę prawną, co oznacza nakaz optymalizacyjny; nie stanowi zaś ingerencji w istotę władzy ustawodawczej (a tylko taka ingerencja jest konstytucyjnie niedozwolona) dopuszczenie posługiwania się analogią w niektórych przypadkach – zawinionych przez samego prawodawcę. Trzeba też podkreślić, że nie dbając w wystarczającym stopniu o zupełność systemu prawnego w procesie stanowienia prawa, prawodawca musi godzić się z tym, że mankamenty stanu normatywnego mogą być sanowane przez organy władzy sądowniczej w drodze analogii. Przyjmuje się, że bierność ustawodawcy w zakresie uzupełniania braków dostrzeganych w praktyce obrotu prawnego i uzupełnianych w drodze analogii stanowi wyraz akceptacji dla posługiwania się przez organy stosujące prawo tą metodą wnioskowania. Problematiczne jest natomiast, że ustawodawca polski nie zachowuje konsekwencji, podejmując decyzje o pozytywizacji niektórych norm wywnioskowanych w drodze analogii, a zaniechując tego działania w odniesieniu do innych, często bardzo podobnych norm (w zakresie norm prawa procesowego cywilnego zob. Walasik 2013: 379–382).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Rozumowanie przez analogię stanowi jeden z fundamentalnych schematów działania umysłu (Thagard 2005: 77n), w związku z tym bardzo trudno ustalić dokładnie rodowód stosowania go w argumentacji. Można twierdzić, że najstarszy utrwalony argument z analogii znajduje się w myśli pitagorejskiej, wykorzystującej matematyczną proporcję (Iley: 318). Pozostawiając poza obrębem analizy nauki formalne, prawdopodobnie pierwszym z europejskich autorów, który przedstawił systematyzację argumentów opartych na analogii oraz przeanalizował ich strukturę, był Arystoteles. W swych pracach zidentyfikował on dwa rodzaje argumentów odpowiadających omawianemu schematowi: argument z przykładu (gr. *paradeigma/παράδειγμα*) oraz argument z podobieństwa (gr. *homoioites/ὁμοιότης*). Schemat pierwszego z nich, opisany m.in. w *Retoryce* [1402.b15], odpowiada w dużej mierze charakterystyce analogii przedstawionej w pkt 1. Arystoteleski argument z podobieństwa, przedstawiony np. w *Topikach* [108.a13], również przypomina dzisiejsze rozumienie analogii, odwołując się, jak sama nazwa sugeruje, do wyszukiwania podobieństw między rzeczami należącymi do tego samego rodzaju. Powszechność omawianego toposu sprawiła, że na przestrzeni dziejów niemal każdy z filozofów miał na jego temat coś do powiedzenia

(zob. NR: 394), dlatego dokładne omówienie ewolucji sposobu pojmowania analogii wykracza poza ramy *Komentarza*.

Szczegółowe prawnicze typy argumentacji z podobieństwa, czyli analogia *legis* i analogia *iuris*, także zdają się towarzyszyć cywilizacjom europejskiego kręgu kulturowego od ich początków. Już w tekstach Quintusa Antystiusa Labeo, rzymskiego prawnika, który zastrzygnął współudziałem w zabójstwie Juliusza Cezara (Smith 1849: 692), pojawia się dyskusja dotycząca stosowania analogii, gdy jakaś sytuacja nie została uregulowana wprost w tekstach prawnych. Labeo dostrzegł podobieństwo między kradzieżą własności a uszkodzeniem własności i argumentował, że skoro *impubes* (dzieci powyżej 7. roku życia) odpowiadają za zniszczenie mienia, powinny też odpowiadać za jego kradzież (Stein 1995: 1551). Nie da się jednoznacznie stwierdzić, czy przywołany kazus był pierwszym przypadkiem wykorzystania toposu podobieństwa w myśleniu prawniczym. Z pewnością można zaś przychylić się do twierdzenia, że zastosowanie argumentu z analogii w prawie jest nieco tylko młodsze niż samo prawo (por. Stein 1971). Prawo rzymskie nie wyewoluowało w kierunku utworzenia zamkniętego i kompletnego systemu, lecz rozwijało się przede wszystkim przez rozwiązywanie poszczególnych przypadków (kazuistyka), co naturalnie sprzyjało stosowaniu argumentów opartych na analogii (Litewski 2000: 125).

Dla ewolucji stosowania argumentów z analogii we współczesnym prawie cywilnym istotne znaczenie miała kwestia normatywnej regulacji posługiwania się tym typem rozumowania. Rozwinęły się w tym zakresie trzy modele. Pierwszy z nich polega na zawarciu w kodeksie cywilnym ogólnych przepisów dotyczących prowadzenia wykładni lub stosowania prawa. Przyjmuje się, że analogia stanowi jeden ze sposobów rozumowania, do których odsyłają te przepisy. Rozwiązanie takie zastosowano w kodeksach cywilnych francuskim oraz szwajcarskim. Kodyfikacje realizujące drugi model dopuszczają stosowanie analogii w sposób wyraźny; rozwiązanie takie zostało użyte np. w ABGB. Rozwiązania zaliczane do trzeciej grupy, której reprezentatywny przykład stanowi niemiecki kodeks cywilny, nie przewidują przepisów regulujących stosowanie jakichkolwiek przepisów, w tym analogii – ponieważ uznano za oczywiste, że analogia jest w szerokim zakresie dopuszczalna. Określenie przesłanek oraz skutków stosowania analogii pozostawia się zatem doktrynie oraz orzecznictwu (Radwański, Zieliński 2007: 433). Stanowisko ustawodawcy polskiego było w tym zakresie niejednolite, ale od uchylenia art. 4 kc w 1990 r. brakuje w polskim prawie cywilnym przepisu odnoszącego się do stosowania rozumowań prawniczych, w tym analogii. Dlatego też aktualnie polskie prawo cywilne realizuje w tym względzie model charakterystyczny dla regulacji niemieckiej (Radwański, Zieliński 2007: 434).

Zakres dopuszczalności stosowania analogii, przede wszystkim w tych jurysdykcjach, w których funkcjonuje ona jako topos prawniczy, a nie prawny, zależy w znacznej mierze od akceptowanej w nauce prawa i judykaturze normatywnej teorii stosowania prawa (por. przykład XIX- i XX-wiecznej niemieckiej nauki prawa: Radwański, Zieliński 2007: 433–434). Dominujące poglądy w tym zakresie podlegają ewolucji, a tym samym zmienne są w poszczególnych systemach prawnych oraz danych gałęziach prawa stanowiska dotyczące warunków stosowania analogii oraz jej skutków. Dostrzec jednak należy, że argument *a simili* akceptowany jest w zasadzie we wszystkich rozwiniętych kulturach prawnych (Summers, Taruffo 1991: 467).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Argument z analogii to jedno z najstarszych i najbardziej użytecznych narzędzi argumentacji prawniczej. Nie dziwi zatem, że często pojawia się w orzecznictwie. W wyroku NSA z 2.09.2004, FSK 322/04, słusznie wskazano, że „ramy wszelkiej interpretacji, bez względu na to, jaki sposób interpretacji zastosujemy, stanowią słowa ustawy. Wychodząc poza te granice, porzucamy teren interpretacji. Analogia jest sposobem wypełniania luk w ustawie, polegającym na stosowaniu do wypadku nieprzewidzianego w przepisach prawa – bądź przepisu najbardziej zbliżonego (*analogia legis*), bądź normy wyprowadzonej z ogólnych zasad prawa (*analogia iuris*)”. Ale można natrafić także na judykaty dystansujące się od tezy o potrzebie sięgania po analogię. Dobry przykład takiego podejścia zawiera postanowienie NSA z 16.07.2013, II FSK 1775/13; zauważono w nim, że „*analogia legis* jest tzw. wnioskowaniem inferencyjnym, które nie powinno być stosowane przed dyrektywami wykładni prawa. Skoro w świetle ww. przepisów [...] i w drodze wykładni systemowej i funkcjonalnej możliwe jest zrekonstruowanie normy prawnej [...], to nie ma potrzeby sięgania po analogię z przepisów [...]. Warunkiem sięgnięcia po wnioskovanie z analogii jest stwierdzenie, że określony stan rzeczy nie został unormowany przez przepisy prawa [...], czyli występuje luka w prawie. Jednakże możliwość wywiedzenia normy prawnej z przepisów prawa [...] w drodze ich wykładni przeczy konstatacji, że dany stan rzeczy nie został objęty uregulowaniem przez ustawodawcę”.

Niekiedy wprost zauważa się w judykaturze konieczność ostrożnego korzystania z analogii. Przykład takiego stanowiska odnajdziemy w uchwale(7) NSA z 5.12.2011, I OPS 4/11: „Uznana metodą wykładni przepisów w przypadku istnienia luk w prawie jest analogia. Wymaga ona zachowania dużej ostrożności, w tym zwłaszcza uwzględniania istoty stosunku prawnego, do którego norma dotycząca innego stosunku prawnego ma być zastosowana, i upewnienia się, że wykładnia językowa zastosowaniu temu nie stoi na przeszkodzie. W pierwszej kolejności powinno się przy tym korzystać z wykładni «z ustawy» (*analogia legis*), a dopiero, jeśli to nie

wystarczy, z analogii «z prawa» (*analogia iuris*)". O ile w przytoczonym przykładzie NSA przedstawił ogólne, teoretyczne wskazówki posługiwania się analogią, o tyle z bezpośrednim powiązaniem z konkretnym stanem faktycznym mamy do czynienia w uzasadnieniu wyroku TK z 13.09.2011, P 33/09: „Omawiana definicja nie rozstrzyga statusu obiektów innych niż wskazane *expressis verbis* w sformułowaniu warunku wystarczającego i koniecznego. W praktyce posłużenie się definicją tego rodzaju w celu zakwalifikowania jakiegoś obiektu jako budowli – jeżeli przedmiotem rozważanej kwalifikacji nie jest obiekt wprost wymieniony pozytywnie lub negatywnie w jej treści – wymaga odwołania się do reguł wykładni funkcjonalnej, a mianowicie do analogii z ustawy (*analogia legis*). By ustalić bowiem, czy dany obiekt powinien, czy też nie powinien zostać uznany za budowlę, konieczne okazuje się wykazanie, że posiadane przez niego cechy są (*argumentum a simili*) bądź też nie są (*argumentum a contrario*) w istotnym zakresie zbliżone do cech posiadanych przez obiekty pełniące rolę wzorców, a za określoną kwalifikacją przemawia dodatkowo odpowiednia argumentacja aksjologiczna”.

Przed zastosowaniem argumentu *a simili* nie wzbraniał się NSA, gdy uznał, że „zwrot «udział w wydaniu zaskarżonej decyzji» w tym rozumieniu odnosi się poprzez zastosowanie rozumowania *a simile* do rozstrzygnięć powodujących zakończenie postępowania w sposób analogiczny jak przy wydaniu decyzji, a więc także «wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie wydania indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego»” (wyrok NSA z 20.08.2015, I FSK 679/14). Jak z kolei zauważył NSA w wyroku z 24.10.2006, I FSK 93/06: „W demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP) podatnik nie może ponosić konsekwencji ewidentnych błędów i zaniedbań prawodawcy, w tym zwłaszcza takich, które powodują lukę w prawie naruszającą podstawowe zasady porządku konstytucyjnego. Lukę taką w wyjątkowych przypadkach wypełnić można w drodze analogii. Brak przepisu wyłączającego analogię z procesu interpretacji i stosowania materialnego prawa podatkowego sprawia bowiem, że na zasadzie wyjątku posłużyć można się tą metodą dla usunięcia ewidentnych naruszeń porządku konstytucyjnego”.

Przykład orzeczenia szczególnie gęsto inkrustowanego konstytucyjnymi wzorcami kontroli przemawiającymi za odwołaniem się do analogii stanowi wyrok NSA z 21.06.2012, II FSK 165/11, w którym stwierdzono: „Brak regulacji w zakresie kosztów postępowania kasacyjnego, jeżeli w wyniku uwzględnienia skargi kasacyjnej został uchylony wyrok sądu pierwszej instancji uwzględniający skargę, a więc sytuacji procesowej, która zaistniała w rozpoznawanej sprawie, należy ocenić jako konieczną do wypełnienia w drodze analogii lukę w prawie i pozwala na realizację zasady równości (art. 32 Konstytucji RP), zasady sprawiedliwości (art. 2 Konstytucji RP)”.

tucji RP) oraz prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP). Mówiąc o przysługującym prawie do sądu, nie sposób pominąć jego negatywnego aspektu, jakim jest zakaz zamykania drogi sądowej. Zakaz ten wyrażony został w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, stanowiącym, że «Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw». Nikomu nie może zostać zakazane skorzystanie z drogi sądowej w obronie naruszonych praw. Poniesienie wszystkich kosztów postępowania kasacyjnego i to niezależnie od wyniku sprawy uniemożliwia lub skutecznie zniechęca bowiem strony postępowania sądowoadministracyjnego do wnoszenia skarg kasacyjnych od wyroków wprowadzających uwzględniających ich skargi, jednakże niesatysfakcjonujących je w zakresie wyrażonej przez wojewódzki sąd administracyjny oceny prawnej i wskazań co do dalszego postępowania, które wszak wiążą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie lub bezczynność było przedmiotem zaskarżenia».

Liczne konkretne przykłady posłużenia się analogią pojawiają się w orzeczeniach w sprawach cywilnych, a to z uwagi na szczególną przydatność wnioskowania z analogii w tej gałęzi prawa. W wyroku SN z 16.02.2001, IV CKN 269/00, zauważono: „Zasada swobody umów pozwala stronom zawierać umowy, które nie dają się przyporządkować jakiemukolwiek typowi ustawowemu. Do umów takich stosuje się bezpośrednio normy dotyczące umów w ogólności oraz w drodze *analogii legis* przepisy dotyczące tych umów nazwanych, do których umowy nienazwane są najbardziej zbliżone swym charakterem prawnym”. Zarazem można odnaleźć przykłady wypowiedzi sądów eksponujących różnice zachodzące między istotą postępowania cywilnego a istotą postępowania w sprawie ubezpieczeń społecznych, jak choćby w następującej uchwale: „Przeciwko analogii przemawia to, że podważa ona pewność prawa, która w stosunkach ubezpieczeń społecznych jest wartością bardzo wysokiej rangi. W literaturze wskazuje się, że szczególnie wątpliwe jest stosowanie w drodze analogii norm prawa cywilnego na niekorzyść ubezpieczonego, a szczególnie niebezpieczne jest sięganie w drodze analogii do przepisów podobnych ze względu na *ratio legis*, bowiem porównywanie «racji» przepisów prawa ubezpieczeń społecznych i prawa cywilnego jest bardzo trudne i często dowolne, gdyż zupełnie inne są racje uregulowań ubezpieczeń społecznych i inne cywilnych, w tym odszkodowawczych” (uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 15.05.2009, III CZP 140/08).

W prawie karnym argument *per analogiam* może być ostrożnie stosowany na korzyść oskarżonego (podejrzanego), np. „lukę tę można, a wręcz należy uzupełnić w drodze analogii. Ze wszech miar uzasadnione i nieodzowne jest wszak stwierdzenie, że jeśli przepis art. 63 § 2 kk nakazuje zaliczenie, na poczet orzeczonego środka karnego z art. 39 pkt 3 kk, okresu stosowanego nakazu powstrzymywania

się od prowadzenia pojazdów określonego rodzaju, to równie uzasadniony jest nakaz zaliczenia, na jego poczet, okresu rzeczywistego zatrzymania prawa jazdy lub innego dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu, zastosowanego przez prokuratora lub sąd z przyczyn wskazanych w art. 135 ust. 1 pkt 1 lit. a i pkt 2 Prawa o ruchu drogowym. Należy przy tym podkreślić, że wnioskowanie z opisywanego podobieństwa znajduje podstawę nie tylko w domniemanej woli ustawodawcy co do objęcia dyspozycją art. 63 § 2 kk instytucji zatrzymania wymienionego dokumentu, ale przede wszystkim w tym, iż zastosowanie tej analogii w pełni realizuje funkcję gwarancyjną w zakresie odpowiedzialności karnej (wymiaru środka karnego) – następuje na korzyść (w interesie) oskarżonego, a jednocześnie nie narusza ochrony praw innych osób” (uchwała SN z 25.02.2009, I KZP 33/08).

Argument z analogii bywa stosowany w licznych orzeczeniach TSUE, czemu sprzyjają brak kodyfikacji prawa UE oraz rola zasad ogólnych w tym systemie prawa. Tytułem przykładu można przytoczyć fragment wyroku TSUE z 11.12.2007, C-291/05, dotyczącego pracowników migrujących: „[P]rawo pracownika migrującego do powrotu i przebywania w państwie członkowskim, którego obywatelstwo posiada, po okresie wykonywania przez niego pracy najemnej w innym państwie członkowskim jest przyznane przez prawo wspólnotowe w zakresie, w jakim jest ono niezbędne do zagwarantowania *effet utile* prawa swobodnego przepływu [...]. W sytuacji gdy po okresie wykonywania pracy najemnej w innym państwie członkowskim pracownik powraca do państwa członkowskiego, którego obywatelstwo posiada, obywatelowi państwa trzeciego będącemu członkiem jego rodziny przysługuje na podstawie art. 10 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1612/98, stosowanego przez analogię, prawo pobytu w państwie członkowskim, którego obywatelem jest pracownik, nawet jeżeli pracownik ten nie wykonuje w tym państwie rzeczywistej i efektywnej działalności ekonomicznej. Okoliczność, że przed pobytem w państwie członkowskim, w którym pracownik wykonywał pracę najemną, obywatelowi państwa trzeciego będącemu członkiem rodziny pracownika wspólnotowego nie przysługiwało prawo pobytu na podstawie prawa krajowego w państwie członkowskim, którego obywatelem jest pracownik, nie ma wpływu na ocenę prawa pobytu tego obywatela państwa trzeciego w tym ostatnim państwie”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Rozumowanie z podobieństwa, nieznajdujące bezpośredniego oparcia w przepisach prawa, stanowi topos prawniczy o charakterze reguły. Choć może wydawać się, że możliwość występowania różnych stopni podobieństwa sugeruje funkcjonowanie tego toposu jako zasady, wniosek taki nie może być zaakceptowany. W każdej sytuacji, w której dochodzi do posłużenia się rozumowaniem z podobieństwa, przed interpretatorem pojawia się najpierw alternatywa: zasto-

sować argument z analogii albo argument *a contrario*. Konkluzja w takiej sytuacji może mieć wyłącznie charakter dychotomiczny: albo dwa obiekty są uznane za relewantnie podobne w takim stopniu, że uzasadniają przyjęcie konkluzji argumentu *a simili*, albo nie. W polskiej tradycji prawnej pojmuje się argument *a simili* jako argument inferencyjny, tzn. prowadzący do rozszerzenia zakresu stosowania obowiązującej normy, lub – w niektórych ujęciach – jako walidacyjno-inferencyjny, tzn. prowadzący do stwierdzenia obowiązywania nowej normy prawnej i następnie zastosowania jej do uprzednio nieunormowanego przypadku. Odróżnia się zatem analogię od wykładni rozszerzającej ($\rightarrow 48$), chociaż w praktyce stosowania prawa granica pomiędzy tymi typami rozumowania bywa płynna. Według części autorów fakt rozszerzania językowego znaczenia normy pozwala potraktować argument z analogii jako tożsamy interpretacji rozszerzającej (Ross 1958: 149). Uznanie jednak rozumowania z analogii za wnioskowanie interpretacyjne prowadzi do powstania błędu przesunięcia kategorialnego, który to argument zaprezentowany został szerzej w części poświęconej analizie toposu *a contrario* ($\rightarrow 50$).

Ogólna struktura prawniczego toposu *per analogiam legis* może być przedstawiona następująco (szerzej zob. Araszkiewicz 2021: 123n).

Przesłanka podobieństwa. Stan faktyczny *F* jest podobny do stanu faktycznego *G*, objętego hipotezą normy *N* obowiązującej w systemie prawa *S*, i to podobieństwo ma charakter relewantny.

Przesłanka negatywna (brak regulacji). Stan faktyczny *F* nie jest objęty hipotezą żadnej normy prawa stanowionego obowiązującej w systemie prawa *S* i ten brak regulacji należy obiektywnie ocenić jako nieracjonalny.

Wniosek. Stanowi faktycznemu *F* należy przypisać konsekwencje prawne *K*, określone przez normę *N*.

Powyższa rekonstrukcja ma charakter przykładowy, a w literaturze prezentowanych jest wiele poglądów dotyczących np. tego, jakie obiekty winny być porównywane pomiędzy sobą pod względem podobieństwa oraz jakie ewentualnie dodatkowe przesłanki winny być wysłowione w strukturze argumentu opartego na analogii (Malinowski 2017: 28–32; por. rozbudowany schemat argumentu z analogii w Araszkiewicz 2011a: 103). Różnice między poszczególnymi propozycjami wynikają głównie z odmiennych sposobów pojmowania normy prawnej, wykładni prawa czy systemu prawa. Mimo to zasadne jest twierdzenie, że niezależnie od różnorodności teoretycznych konceptualizacji analogii argumenty oparte na podobieństwie są stosowane w judykaturze w dość jednolity sposób (Grzybowski 1985: 164).

Uniwersalny charakter rozumowania z podobieństwa sprawia, że omawiany topos może występować zarówno w kontekście odkrycia, pełniąc funkcję heurystyczną, jak również w kontekście uzasadnienia decyzji, spełniając funkcję argumentacyjną lub retoryczną (Damele 2014: 243). Warto dostrzec, że powszechność stosowania rozumowania z podobieństwa sprawia, że obie te role mogą w przypadku analogii zlać się w jedną, sprawiając, że analogia wpływać będzie bezpośrednio na kształt całego paradygmatu badawczego danej dziedziny (por. Bartha 2010; Jankowski 2016). Także jednoznaczne przypisanie argumentowi z podobieństwa charakteru pozytywnego bądź negatywnego nie jest możliwe. W zależności od sytuacji może on posłużyć do poszerzenia lub ograniczenia sfery praw bądź obowiązków (por. Iley: 314).

[7. KRYTYKA] Na przestrzeni ostatnich dwóch i pół tysiąca lat rozumowanie z analogii poddane zostało wszechstronnej analizie. Nie próbując nawet zarysować wszystkich możliwych wątków krytyki, skoncentrujemy się na jednym, najbardziej uniwersalnym zarówno dla powszechnego rozumowania z podobieństwa, jak i dla prawniczej implementacji tegoż rozumowania. W literaturze zwraca się uwagę, że z prawnego punktu widzenia wnioskowanie z podobieństwa napotyka dwa podstawowe problemy. Pierwszy z nich to opracowanie ścisłego kryterium, które pozwoliłoby stwierdzić, że dwa obiekty (np. dwie sprawy) są do siebie podobne i że owe podobieństwa mają charakter relewantny, a drugi – ustalenie, że podobieństwa są w danym przypadku bardziej istotne niż różnice pomiędzy tymi obiektami.

Istotę problemu związanego z relewantnością czynników branych pod uwagę podczas rozstrzygania podobieństwa między obiektami można wyrazić pytaniem: jak stwierdzić, czy cechy uwzględnione w twierdzeniu, że dwa obiekty są do siebie podobne, są istotne z punktu widzenia zarówno tożsamości samych obiektów, jak i konstruowanej relacji podobieństwa? Najwyraźniej problem ten uwidacznia się podczas prób sformalizowania rozumowania przez analogię w taki sposób, by rozumowaniem tym były w stanie posłużyć się programy komputerowe. W ich przypadku trudno odwoływać się do mglistego pojęcia intuicyjnego podobieństwa (por. Saracevic 2007), stanowiącego zapewne podstawową metodę oceny relacji między dwiema sprawami. Weźmy za przykład klasyczny już (powstały w latach 80. XX w.) program HYPO służący do wykonywania opartego na sprawach rozumowania w zakresie prawa dotyczącego tajemnic handlowych (Ashley 1990; 1991). Jednym z zaskakujących rozwiązań zastosowanych w tym programie było ściśle zdefiniowanie tego, czym jest relewantność. Kevin Ashley wprost posłużył się 13 czynnikami (bardzo specyficznymi dla gałęzi prawa tajemnicy handlowej), mającymi pozwolić na ocenę, czy dane sprawy są do siebie podobne. Wśród nich

zawarł wiele takich, które wydają się całkowicie intuicyjne (np.: czy podczas negocjacji handlowych ujawniono tajemnicę handlową stronie? jak wiele środków ostrożności zastosowano?). Problem oceny stopnia podobieństwa między sprawami jest nadal przedmiotem dyskusji i coraz bardziej wyrafinowanych analiz (zob. Opijnen, Santos 2017; Walton 2010 i 2013).

Drugi spośród wskazanych problemów dotyczy ustalenia, czy w danej sytuacji za bardziej istotne trzeba uznać podobieństwa, czy różnice między badanymi obiektami. Jedno z możliwych rozwiązań tej trudności stanowi odwołanie się do stopnia realizacji lub naruszenia wartości w związku z podjęciem każdej z rozważanych decyzji (Brożek 2007: 147; por. Araszkiewicz 2011b). Dodać należy, że elementy koncepcji precyzowanych aktualnie w formalnym nurcie teorii rozumowań prawniczych były już obecne w klasycznych pracach wywodzących się z pierwszej połowy XX w., a nawet z XIX w.; np. Eugeniusz Waśkowski definiował analogię jako „rociągnięcie normy, ustalonej dla jednego wypadku [...] na inny, przez ustawę nieprzewidziany, lecz jednorodząjowy, wobec tożsamości racji” (Waśkowski 1936: 163 oraz cyt. tam literatura – 168n). „Racjami” wskazanymi w cytowanym fragmencie są cechy przypadków, od których zależy stosowanie normy, przypominające czynniki, jakimi posługują się aktualne modele formalne rozumowań prawniczych. Waśkowski dostrzega, że jakkolwiek da się zrekonstruować schemat wnioskovania *per analogiam* tak, żeby był w zasadzie niezawodny, to jego przesłanki pozostają sporne. A szczególnie trudno wskazać ogólne kryteria umożliwiające dokonanie wyboru między stosowaniem *argumentum a simili* z jednej strony oraz *argumentum a contrario* z drugiej (Waśkowski 1936: 170). Trafne jest zatem spostrzeżenie, że zarówno przekonanie o zasadności stosowania argumentu z analogii w prawniczym dyskursie praktycznym, ogólny pogląd na jego strukturę, jak i katalog problemów identyfikowanych w związku z oceną podobieństw przypadków stanowią trwałe elementy kultury prawnej.

Innymi przykładowymi problemami związanymi ze stosowaniem argumentów z analogii w prawie, które z konieczności należy w tym miejscu jedynie zasygnalizować, są: 1) problem warunków dopuszczalności stosowania analogii oraz interpretacji warunków jej dopuszczalności – w szczególności notoryjnie sporny charakter ma dyskusja dotycząca tzw. luk w systemie prawa; 2) problem skutków stosowania analogii, zwłaszcza kwestia prawotwórczego charakteru analogii, istotna w odniesieniu do ustrojowej problematyki podziału władz, dyskutowana również w kontekście koncepcji rozwijania prawa przez sądy (niem. *Rechtsfortbildung*, zob. Czarny 2019: 83n oraz cyt. tam literatura); 3) problem identyfikacji źródeł racjonalnej akceptowalności wniosków argumentów opartych na analogii (w literaturze prezentowany jest w tym zakresie pełen wachlarz poglądów, od

odmawiających analogii jakiegokolwiek znaczenia w uzasadnianiu aż po uznające wnioski z prawidłowo skonstruowanych argumentów z podobieństwa za prawie niekwestionowalne; Suchoń 2008: 63); 4) niuanse związane ze stosowaniem analogii w różnych gałęziach prawa, a w ich ramach – w odniesieniu do poszczególnych typów norm oraz 5) zagadnienie odróżnienia analogii od metod wykładni *sensu stricto*, a w szczególności od reguł stosowanych w toku dokonywania wykładni rozszerzającej.

Tytułem ilustracji ostatniego z wymienionych problemów warto przytoczyć pogląd wyrażony w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej SN z 5.10.1974, III CZP 71/73, według którego art. 31 § 2 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290), stanowiący, że „gdy strony są obywatelami tego samego państwa i mają w nim miejsce zamieszkania, właściwe jest prawo tego państwa”, odnosi się od też do osób prawnych. Pogląd ten SN określił jako „wykładnię rozszerzającą”. Można jednak mieć wątpliwości, czy SN trafnie zakwalifikował zastosowany przez siebie argument, gdyż przekonujące jest stanowisko, zgodnie z którym rozumowanie sądu opierało się raczej na analogii. Przyjęcie poglądu, że SN dokonał wykładni rozszerzającej prowadzi do problematycznego wniosku, że da się dokonać interpretacji terminu „miejsce zamieszkania” (osoby fizycznej) w ten sposób, aby obejmowało ono także „siedzibę” (osoby prawnej). Z drugiej strony uznanie, że SN zastosował wnioskowanie *per analogiam legis*, prowadzi do wątpliwości dotyczących jego dopuszczalności, ponieważ zdarzenia z udziałem osób prawnych kwalifikują się wprost jako przypadki określone w § 1 przytoczonego przepisu, wyrażającego *lex generalis*: „Zobowiązanie nie wynikające z czynności prawnej podlega prawu państwa, w którym nastąpiło zdarzenie będące źródłem zobowiązania”. Decyzja SN została zaakceptowana przez naukę prawa pomimo wątpliwości co do kwalifikacji zastosowanego argumentu (Pazdan 2015: 738). Skłaniając się do poglądu, że rozumowanie dokonane przez SN miało charakter wnioskowania *per analogiam (intra legem)*, trzeba ponownie podkreślić doniosłość nie tylko formalnej, lecz także aksjologicznej spójności w stosowaniu argumentu z podobieństwa.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] „Analogia jest najlepszą wskazówką we wszystkich dociekaniach filozoficznych; wszystkie odkrycia, których nie dokonano przez przypadek, zostały dokonane z jej pomocą” (Priestley 1769). Rozumowanie z analogii tak głęboko wrosło we współczesną kulturę prawną, że właściwie nie można wyobrazić sobie, jak prawnicy mogliby funkcjonować bez niej. Ale kontrowersje towarzyszące analogii sprawiają, że podanie ścisłego zestawu warunków określającego, kiedy i jak topos ten stosować, jest niewykonalne.

Na pewno należy odróżnić analogię jako fundamentalny schemat rozumowania, obecny w zasadzie w każdej operacji myślowej związanej z wykładnią lub stosowaniem prawa, od specyficznych argumentów prawniczych opartych na pojęciu podobieństwa, takich jak toposy *per analogiam legis* oraz *per analogiam iuris*. W przypadku dwóch ostatnich toposów warunki ich stosowania są ustalane przede wszystkim w działalności orzeczniczej sądów. Ocena możliwości zastosowania analogii *ad casu* jest spójna z naturą tego argumentu, opartego na identyfikacji cech wprawdzie generalnych, ale przynależnych konkretnemu, rozważanemu przypadkowi. W toku rozwoju linii orzeczniczych warunki stosowania analogii do danych kategorii przypadków podlegają stopniowej generalizacji.

Najlepszą uniwersalną wskazówką podczas stosowania analogii w heurystyce prawniczej pozostaje odpowiednio wykształcona i cechująca się wysoką dozą krytycyzmu intuicja. Jak bowiem inaczej dostrzec podobieństwa między tak różnymi obiektami, jak łódź parowa i karczma, budka telefoniczna i biuro, mieszkanie przyjaciela i taksówka? Istotną rolę przy dokonywaniu takich operacji odgrywa umiejętność abstrakcji i generalizacji, a także dokonywania asocjacji (Weinreb 2005: 123).

Nie oznacza to, że nie można odnaleźć jakichkolwiek wskazówek, które pomogłyby sprawić, że analogia będzie przekonującym i dobrze uzasadnionym argumentem w danej sprawie. Wydaje się jednak, że można ustalić co najmniej kilka wytycznych pojawiających się w większości opracowań. Wśród nich odnajdziemy kryteria o charakterze ilościowym, np.: im więcej podobieństw, tym silniejsza analogia; im więcej różnic, tym słabsza analogia. Da się też przywołać kilka wskazówek o charakterze jakościowym: analogie dotyczące struktury obiektu (a nie jego powierzchownych cech) są bardziej uzasadnione; im większy zakres naszej niewiedzy na temat obiektów, między którymi chcemy stwierdzić podobieństwo, tym słabsza analogia (zob. Bartha 2010: 19). Zastosowanie się do nich może sprawić, że organ stosujący prawo nie będzie w stanie odmówić zasadności przywoływanej analogii.

Ponownego podkreślenia wymaga doniosłość zarówno formalnych aspektów argumentów *per analogiam* (koherencja formalna wyrażająca się w konsekwencji w podejmowaniu wobec obiektów o pewnych cechach takich samych decyzji), jak i ich aspektów materialnych, związanych z ustalaniem stopnia istotności pewnych cech porównywanych obiektów (dla podejmowania decyzji w tym zakresie istotna jest idea spójności aksjologicznej (→56), w szczególności realizacja celów prawa (→35–36, 69) oraz ochrona wartości, przede wszystkim wartości konstytucyjnych (→54), oraz zasad prawa w ogólności (→13).

Odrębny katalog wskazówek należy sformułować w odniesieniu do ogólnej kwestii dopuszczalności stosowania argumentów *a simili* w odniesieniu do

pewnych typów spraw lub w odniesieniu do gałęzi prawa. I tak w państwie prawa wykluczone jest stosowanie analogii na niekorzyść sprawcy w prawie karnym lub na niekorzyść podatnika. Nie wolno stosować analogii w celu rozszerzenia zakresu kompetencji organu władzy publicznej lub w celu usunięcia takiej luki w prawie, która z uwagi na zasadę podziału władz wymaga interwencji ustawodawcy bądź organu władzy wykonawczej. Bardziej zniuansowany charakter mają rekomendacje dotyczące stosowania analogii w odniesieniu do przepisów mających charakter wyjątków od ogólniejszych reguł. Wskazuje się, że przynajmniej w obszarze prawa cywilnego nie jest to wykluczone (Radwański, Zieliński 2007: 436). Jako ogólną wskazówkę dotyczącą stosowania *analogiae legis* oraz *analogiae iuris* powinno się przyjąć charakter regulacji, w której kontekście rozważa się skorzystanie z tych argumentów: z większą ostrożnością trzeba stosować te argumenty w odniesieniu do regulacji zamkniętych i kompletnych, a swobodniej w obszarze regulacji otwartych i tym samym niezupełnych. Klasyczny dział prawa cywilnego szeroko dopuszczający stosowanie analogii to prawo zobowiązań umownych; często stosuje się również argumenty tego rodzaju w obszarze prawa rzeczowego, ale nie w celu rozszerzenia katalogu praw rzeczowych, ponieważ ten został wyczerpująco określony przez ustawodawcę. Ustalenie w danej sytuacji, czy pewien przepis lub grupa przepisów daje podstawę do zrekonstruowania normy mającej charakter wyczerpujący, może być skomplikowanym zadaniem. Na poziomie językowego sformułowania przepisu racji przeciwko stosowaniu argumentów opartych na podobieństwie, natomiast wspierających stosowanie argumentu *a contrario*, dostarcza posłużenie się przez ustawodawcę takimi wyrażeniami, jak „tylko” lub „jedynie” (Zoll 1946: 61).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi (→13); Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych (→14); Nakaz określoności przepisów prawa (→23); Argument z *ratio legis* (→35); Argument teleologiczny (celowościowy) (→36); Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej (→48); Argument *a contrario* (→50); Argument *ab exemplo* (→52); Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją (→54); Argument ze spójności (→56); Zasada równości (→67); *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (→69); Zakaz wykładni prowadzącej do luk (→70).

[LITERATURA] M. Araszkiewicz (2011a), Analogy, Similarity and Factors, w: T. van Engers (red.), ICAIL 2011: Proceedings of the 13th International Conference on Artificial Intelligence and Law, 101–105; *tenże* (2011b), Values and Factors in Legal Balancing, Jusletter IT, 29 VI 2011, [https://jusletter-it.weblaw.ch/en/issues/2011/108/article_380.html]; *tenże* (2021), Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa, w: bieżący tom, 90–156; K.D. Ashley (1990), Modeling Legal Argument. Reasoning with Cases and Hypotheticals,

Cambridge; *tenże* (1991), Reasoning with Cases and Hypotheticals in HYPO, IJMMS 34, 753–796; *T. Barszcz* (2015), *Struktura argumentum a simili*, Lublin; *P. Bartha* (2010), *By Parallel Reasoning. The Construction and Evaluation of Analogical Arguments*, Oxford-New York; *B. Brożek* (2007), *Rationality and Discourse. Towards a Normative Model of Applying Law*, Warszawa; *D. Canale, G. Tuzet* (2009), The A Simili Argument: An Inferentialist Setting, RJ 22/4, 499–509; *P. Czarny* (2019), Prawo sędziowskie i koncepcja rozwijania prawa – założenia doktrynalne i praktyka w Niemczech, w: M. Florczak-Wątor, P. Czarny (red.), *Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na porządek prawny Austrii, Niemiec i Polski*, Kraków, 79–103; *G. Damele* (2014), *Analogia Legis and Analogia Iuris: An Overview from a Rhetorical Perspective*, w: H. Ribeiro (red.), *Systematic Approaches to Argument by Analogy*, Cham; *S. Grzybowski* (1985), Wykładnia w zakresie prawa cywilnego, w: *tenże* (red.), *System prawa cywilnego*, t. 1: Część ogólna, Wrocław, 149–176; *K.J. Holyoak, P. Thagard* (1995), *Mental Leaps. Analogy in Creative Thought*, Cambridge; *K. Jankowski* (2016), Ewolucja pojęcia paradygmatu w *Strukturze rewolucji naukowych* Thomasa S. Kuhna, ΣΦΙΑ 16, 211–228; *W. Litewski* (2000), *Jurisprudencja rzymska*, Kraków; *A. Malinowski* (2017), Kilka uwag o formalizacji wnioskowań w trybie *analogia legis* oraz *a contrario*, AFPiFS VIII/2, 26–37; *A. Marmor* (2004), Should Like Cases Be Treated Alike?, USCPRP 04-26, [<http://ssrn.com/abstract=618382>]; *tenże* (2007), *Law in the Age of Pluralism*, Oxford; *J. Nowacki* (1966), *Analogia legis*, Warszawa; *M. Opijnen, C. Santos* (2017), On the Concept of Relevance in Legal Information Retrieval, AI&L 25, 65–87; *M. Pazdan* (2015), Zobowiązania pozaumowne. Stan prawny sprzed wejścia w życie rozporządzenia Rzym II, w: *tenże* (red.), *System prawa prywatnego*, t. 20b: Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa, 737–740; *Ch. Perelman* (1959), O sprawiedliwości, tłum. W. Bieńkowska, Warszawa; *J. Priestley* (1769), The History and Present State of Electricity, [<https://archive.org/details/historyandprese00priegoog>]; *Z. Radwański, M. Zieliński* (2007), Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego, w: M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa, 387–483; *J. Raz* (1979), *Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford; *A. Ross* (1958), *On Law and Justice*, tłum. M. Dutton, London; *T. Saracevic* (2007), Relevance: A Review of the Literature and a Framework for Thinking on the Notion in Information Science. Part II: Nature and Manifestations of Relevance, JAIST 58(13), 1915–1933; *W. Smith* (1849), *A Dictionary of Greek and Roman Biography and Mythology*, [<https://quod.lib.umich.edu/m/moa/ACL3129.0002.001/702?rgn=full+text;view=image;q1=Labeo>]; *P. Stein* (1971), The Relations Between Grammar and Law in the Early Principate: The Beginnings of Analogy, w: Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, Firenze, 757–769; *tenże* (1995), Interpretation and Legal Reasoning in Roman Law, ChKLR 70/4, 1539–1556; *W. Suchoń* (2008), *Teoretyczne problemy logiki praktycznej*, Kraków; *R.S. Summers, M. Taruffo* (1991), Interpretation and Comparative Analysis, w: ISMac, 461–510; *K. Szymanek* (2008), *Argument z podobieństwa*, Katowice; *P. Thagard* (2005), *Mind. Introduction to Cognitive Science*, wyd. 2, Cambridge; *V. Truppa i in.* (2011), Same/Different Concept Learning by Capuchin Monkeys in Matching-to-Sample Tasks, PLoS ONE 6(8), [<http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0023809>]; *P. Tuleja* (2016), objaśnienie do art. 2, w: KRPKomSaf1, 216–252; *M. Walasik* (2013), *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa; *D. Walton* (2010), Similarity, Precedent and Argument from Analogy, AI&L 18, 217–246; *tenże* (2013), Argument from Analogy in Legal Rhetoric, AI&L 21, 279–302; *tenże* (2014), Argumentation Schemes for Argument from Analogy, w: H.J. Ribeiro (red.), *Systematic*

Approaches to Argument by Analogy, Cham, 23–40; *E. Waśkowski* (1936), Teoria wykładni prawa cywilnego. Metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie, Warszawa; *L.L. Weinreb* (2005), Legal Reason. The Use of Analogy in Legal Argument, Cambridge–New York; *B. Wojciechowski* (2012), Reguły kolizyjne i inferencyjne w interpretacji prawa administracyjnego, w: System prawa administracyjnego, t. 4: Wykładnia w prawie administracyjnym, Warszawa, 429–447; *F. Zoll* (1946), Prawo cywilne w zarysie, t. 1, z. I, Kraków.

[MA, RM, MP]

69. *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Cessante ratione legis, cessat ipsa lex*; Argument z *ratio legis* (→35).

[2. ISTOTA] Można wyróżnić trzy sposoby korzystania z toposu *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (gdzie taki sam cel, tam taka sama dyspozycja ustawy – zob. uchwała(7) SN z 27.05.2009, I KZP 5/09). Sposób pierwszy wyrażony został w formule podstawowej i wiąże się z zapełnieniem luki w prawie w drodze analogii (→ 68), co polega na zastosowaniu regulacji obejmującej najbardziej zbliżone stany faktyczne z punktu widzenia celu ustawy. W tym znaczeniu formułę podstawową często powołuje się zamiennie z toposem *analogiae legis* lub wskazuje jako uzasadnienie dla stosowania tej ostatniej.

Po drugie, formuła alternatywna omawianego toposu: *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* (gdy ustaje przyczyna obowiązywania ustawy, traci moc sama ustawa) łączy z *ratio legis* granice zastosowania danej regulacji prawnej w tym sensie, że zakazuje stosowania danej regulacji prawnej, jeśli oceniany stan faktyczny nie jest objęty jej celem (Borowicz 2009: 51).

Po trzecie, maksyma *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* występuje jako jeden z argumentów mających na celu wybór określonej, zazwyczaj innej niż wynikająca z wykładni językowej, interpretacji tekstu prawnego i jest w zasadzie zbieżny z argumentem z *ratio legis*, omówionym w osobnym haśle *Komentarza* (→35).

[3. UZASADNIENIE] *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* to topos prawniczy, który nie został wyrażony wprost w prawie pozytywnym, ale pośrednio wiąże się z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa i zakazem dyskryminowania (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP; por. postanowienie SN z 19.03.2002, II CZ 13/02), będącymi także standardami prawa Unii Europejskiej (art. 20 i 21 KPP; art. 2, art. 3 ust. 3 i art. 6 TUE) oraz prawa międzynarodowego (np. art. 1, 2 i 7 PDPC; art. 26 MPPOiP).

Podstawy aksjologicznej omawianego toposu można szukać przede wszystkim w zasadach racjonalności instrumentalnej. Jeśli ustawodawca zdecydował, że dany

cel *C* można najbardziej skutecznie osiągnąć za pomocą metody M_1 , to nieracjonalną (w sensie instrumentalnym) decyzją byłaby próba osiągnięcia tego samego celu *C* mniej efektywną metodą M_2 (por. TRTP: 151n). W rozumowaniu tym dostrzec można również inne zasady i wartości prawne leżące u podstaw omawianego toposu: zasadę spójności aksjologicznej ($\rightarrow 56$) oraz powiązane z nią założenie racjonalności ustawodawcy ($\rightarrow 20$). W przypadku pierwszej jasne jest, że niezakożenie spójności ocen aksjologicznych mogłoby prowadzić do wniosku, iż z jakiegoś powodu realizacja każdego spośród podobnych do siebie celów tą samą metodą *M* jest niepożądana (TRTP: 152). Podobne rozumowanie można sformułować w odniesieniu do zasady racjonalności prawodawcy – przyjęcie, że nie stosuje on podobnych środków do realizacji podobnych celów, stanowiłoby podważenie tezy o jego racjonalności instrumentalnej. Warto też w tym miejscu zwrócić uwagę na swoiste sprzężenie, do którego dochodzi między omawianym toposem a założeniem racjonalności prawodawcy, bowiem nie tylko dobiera on odpowiednie środki do celów, lecz także „dostosowuje stawiane sobie cele do środków, jakich może użyć” (TRTP: 143).

Jak już wspomniano, pośrednim źródłem toposu *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* są konstytucyjne zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 KRP; $\rightarrow 67$) oraz zakazu dyskryminowania (art. 32 ust. 2 KRP). Zasady te wykluczają nieuzasadnione różnicowanie sytuacji prawnej jednostek, również w sposób pośredni, a więc wtedy, gdy zróżnicowanie wynika z pozornie neutralnej normy i nie opiera się na jakiegokolwiek przesłance dokonującej bezpośredniego zróżnicowania (Borysiak, Bosek 2016: 832), lecz np. na pominięciu zakresie regulacji sytuacji istotnie podobnych. Za przykład tego można uważać przyznanie prawa do składania wniosków w zakresie tzw. łączenia rodzin cudzoziemców, czego wynikiem była pośrednia dyskryminacja obywateli polskich, którzy nie mogli wystąpić z takim wnioskiem odnośnie do swoich cudzoziemskich małżonków czy małoletnich dzieci pozostających poza granicami kraju (wyrok TK z 19.05.2003, K 39/01; zob. też definicję legalną dyskryminacji pośredniej na gruncie prawa pracy zawartą w art. 18^{3a} § 4 kp). Omawiany argument odnosi się do obu wyróżnianych w orzecznictwie TK elementów równości wobec prawa: „równości *sensu stricto*”, czyli nakazu równego traktowania przez władzę publiczną w procesie stosowania prawa, oraz „równości w prawie”, oznaczającej nakaz kształtowania treści prawa z uwzględnieniem zasady równości (orzeczenie TK z 9.03.1988, U 7/87; wyrok TK z 31.03.1998, K 24/97). Na gruncie tych zasad podobnie do omawianego toposu odniósł się TK, stwierdzając: „równość w stosowaniu prawa oznacza nakaz równego traktowania przez władze publiczne w indywidualnych przypadkach adresatów norm prawnych, uznanych przez prawodawcę za podmioty podobne, czyli zaliczone do danej klasy (kategorii) istotnej” (wyrok TK z 15.07.2010, K 63/07). Topos ten wiąże się także z wywodo-

nym z zasady równości zakazem arbitralności, w tym sensie, że objęcie regulacją sytuacji wprost niewyrażonych, ale podobnych z perspektywy *ratio legis*, zapobiega różnicowaniu podmiotów w oparciu o cechy nerelevantne z punktu widzenia danej normy (Borysiak, Bosek 2016: 833). Topos *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* czerpie ponadto umocowanie – poprzez zasadę równości – z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego (→3). Podobnie, poprzez zasadę równości, topos ten należy wiązać z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą sprawiedliwości społecznej, która nakazuje równo traktować podmioty wykazujące takie same cechy istotne w przypadku przyznawania określonego dobra (Kruk 2006: 289–291).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Komentowany topos wywodzony jest z Digestów Justyniana [ad D.9,2,32 *pr.*]. Następnie zasadę tę propagowali średniowieczni glosatorzy, przy czym rozumieli ją następująco: „ustalenie określonej *ratio legis* uzasadniało [...] taką interpretację prawa, która obejmowała wszystkie sytuacje objęte zakresem *ratio* (tj. zakresem racjonalnego uzasadnienia regulacji prawnej)” (Borowicz 2009: 50).

Reguła *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* została sformułowana przez średniowiecznego glosatora w odniesieniu do przekazanej w Digestach justyniańskich wypowiedzi Papiniana: *Falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret: sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse* (Śluszniejsza jest opinia, że dodanie do zapisu nieprawdziwego powodu, [dla którego zapis się sporządziło,] nie szkodzi mu, ponieważ motyw sporządzenia zapisu nie jest częścią zapisu. Zwykle jednak znajdzie zastosowanie zarzut podstępny, jeśli dowiedzie się, że spadkodawca nie sporządziłby zapisu [D.35,1,72,6], tłum. za Diglus5.2: 253). Wypowiedź ta ma związek z narastającą od czasów późnej republiki tendencją do uwzględniania przyczynowości czynności prawnych. Czynność prawna *sine causa* nie była wówczas uważana za nieważną, ale poszukiwano środków, aby sparaliżować dochodzenie roszczenia z tego typu czynności – w tym przypadku zarzutem podstępny (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 72–73). Na tym gruncie glosator – jak to ujęli autorzy *Regulae iuris* – „ukuł apodyktyczną regułę *cessante ratione legis, cessat ipsa lex*” (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 73). W tej maksymie termin *ratio* nie oznaczał celu regulacji, lecz tyle, co *demonstratio* albo *causa*, natomiast termin *lex* nie odnosił się do ustaw, ale do klauzuli zawartej w czynności prawnej. Niemniej z czasem paremię tę zaczęto ogólnie odnosić do ustaw i ich celów (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 73). Pierwotnie maksymy używano w prawie kanonicznym odnośnie do nauki o dyspensach, a po przejęciu jej przez autorów zajmujących się

prawem świeckim „[m]iała dwa główne znaczenia: była podstawą do niestosowania ustawy w odniesieniu do określonego stanu faktycznego objętego literalnym sensem ustawy; uzasadniała niekiedy wniosek o generalnej utracie mocy obowiązującej przez daną ustawę” (Borowicz 2009: 51).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Omawianego toposu nie stosuje się w orzecznictwie zbyt często, jednak w formule *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* pełni doniosłą on rolę w sytuacjach, gdy sąd ma do czynienia z luką prawną. W formule alternatywnej *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* znajduje zastosowanie jeszcze rzadziej, w przypadkach, gdy istnieje wątpliwość co do tego, czy dany stan faktyczny objęty jest celem regulacji. Sądy często biorą pod uwagę myśl wyrażoną w komentowanym toposie, ale w większości przypadków wyraźnie przywołują inne argumenty, których konkluzje prowadzą do podobnych rezultatów, np. *analogia legis* (→68) lub argument ze spójności (→56). Formuła *ubi eadem legis ratio...* jest nieco częściej przywoływana w piśmiennictwie prawniczym.

W orzecznictwie topos ten stosuje się, „kiedy sąd rozpoznaje takie stany faktyczne i stosunki społeczne, które mimo że nie są prawnie indyferentne, nie zostały objęte bezpośrednią regulacją prawną, choć wykazują bardzo bliskie podobieństwo do tych, które są przedmiotem takiej regulacji. Można w takim przypadku mówić nawet o pewnej ułomności stanu prawnego. Podlega ona naprawieniu przez sąd w drodze zastosowania do tych pominiętych przez prawo sytuacji przepisów najbardziej odpowiadających im w swojej treści, zwłaszcza zaś w wymiarze celowościowym (uwzględnienie ich *ratio legis*). Ujmując rzecz innymi słowy, orzekanie na podstawie analogii opiera się na założeniu, że zbliżone (podobne) pod względem merytorycznym w swojej treści stosunki społeczne powinny być traktowane przez prawo w sposób podobny. Takie podejście jest jedną z form realizacji konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa oraz słusznościowej reguły prawa rzymskiego wyrażonej w formule *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* («gdykolwiek cel ustawy jest ten sam, dyspozycja powinna być również taka sama»)» (uchwała(7) SN z 3.12.1998, III CZP 38/98).

Przykładowo po formułę tę sięgnięto, gdy obowiązujące przepisy nie przewidywały procedury zmiany dotychczasowej treści aktu urodzenia w wypadku zmiany płci. Wskazano wówczas, że „nasuwa się konieczność zastosowania takiego przepisu, który mimo pewnej różnicy w stanie faktycznym opiera się na takiej samej podstawie legislacyjnej (*ratio legis*). Rozważany w niniejszej sprawie przypadek podobny jest do przypadku błędnego lub nieściśłego sporządzenia aktu stanu cywilnego i dlatego, stosując analogię z ustawy, należy w myśl zasady *ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio* rozstrzygnąć niniejszą sprawę na zasadzie art. 26 ust. 3

prawa o aktach stanu cywilnego" (Orzeczenie SW dla m.st. Warszawy z 24.09.1964, II CR 515/64). Natomiast w analizowanym wyżej kontekście konstytucyjnej zasady równości wskazano, iż „równość stron jest zasadą postępowania cywilnego, niewymagającą uzasadniania, jednak powoływanie jej jako zarzutu w postępowaniu odwoławczym może mieć znaczenie w razie odmiennego rozstrzygnięcia przy takich samych okolicznościach faktycznych. Wyraża to paremia *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*" (postanowienie SN z 19.03.2002, II CZ 13/02).

Niekiedy topos w tej formule utożsamia się z toposem *analogia legis* (zob. uchwała SN z 22.09.1995, III CZP 119/95, oraz uchwała(7) SN z 27.05.2009, I KZP 5/09). Obie formuły bywają przywoływane łącznie, gdy sąd wskazuje na *ratio legis* jako granicę zakresu zastosowania przepisu: „zakres zastosowania normy prawnej wyznaczają wszystkie i tylko te stany faktyczne, które są objęte racją tejże normy (są w jej świetle racjonalnie uzasadnione), co oddają paremie *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* oraz *cessante ratione legis, cessat ipsa lex*" (wyrok NSA z 18.04.2012, I FSK 934/11). W orzeczeniu tym NSA stanął na stanowisku, że chociaż literalne odczytanie art. 137 § 3 op prowadzi do wniosku, że pełnomocnik procesowy może uwierzytelnić wyłącznie jemu udzielone pełnomocnictwo (a nie pełnomocnictwo udzielone przez stronę innemu pełnomocnikowi), to uwzględnienie szerszego kontekstu interpretacyjnego, w tym omawianych tutaj paremii, prowadzi do przeciwnego wniosku. Z formuły *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* wywiedziono np. możliwość odczytania na rozprawie zeznań świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym w sytuacji, gdy mógłby odmówić zeznań, ale z prawa tego nie skorzystał, a przed rozprawą zmarł. Sąd wskazał wówczas, że regulacja zakazująca odczytania tych zeznań miała na celu chronienie samego świadka, a skoro po jego śmierci cel przepisu ustawy nie może być już realizowany, to również sam przepis nie ma zastosowania (uchwała(7) SN z 30.09.1970, VI KZP 25/70).

Żadnej z formuł omawianego toposu nie używa orzecznictwo TSUE i ETPC. Wydaje się, że ten stan rzeczy jest spowodowany głównie ukształtowanym zwyczajem językowym, ponieważ argumentacje celowościowe odgrywają niezwykle ważną rolę w uzasadnieniach orzeczeń tych organów władzy sądowniczej, a sądy te nie stronią od posługiwania się pokrewnym argumentem z *ratio legis* (→35).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Komentowany topos w swej podstawowej wersji ma formę okresu warunkowego – jeżeli dwie sytuacje są istotnie podobne z punktu widzenia tej samej *ratio legis*, to co do zasady prawo powinno przewidywać dla nich podobne skutki (przypisywać im zbliżone konsekwencje prawne). Z tego powodu przedmiotowy argument ma charakter reguły prawnej. Sądy stosujące ten topos podejmują próby nie dokonywania oceny ważności realizacji danej *ratio legis*, lecz

stwierdzenia, czy dana sytuacja jest relewantna z punktu widzenia danej *ratio legis*. Jeżeli odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, to sądy są skłonne stosować omawiany argument, chyba że zachodzi jedna z okoliczności wykluczających użycie analogii lub wykładni rozszerzającej (por. pkt 7). Dobra ilustracja takiego właśnie mechanizmu stosowania toposu to następujący *passus*: „Powszechnie przyjmuje się [...] w orzecznictwie sądowym, że – zgodnie z zasadą *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* – działanie normy, którą odczytać należy z art. 575 § 2 kpk, obejmuje nie tylko sytuacje, w których uchyleniu ulega jeden z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego, ale także sytuacje, w których uchyleniu ulega jedno ze skazań za tzw. czyny jednostkowe, stanowiące podstawę wymierzenia w tym samym wyroku kary łącznej” (wyrok SN z 26.10.2011, IV KK 298/11). Uwagi te można odnieść też do alternatywnej wersji *cessante ratione legis, cessat ipsa lex*.

Warto podkreślić, że w orzecznictwie pojawia się pogląd, zgodnie z którym omawiany topos trzeba pojmować ściśle, tzn. warunkiem jego stosowania jest wyłącznie tożsamość *rationis legis*, a nie tylko ich podobieństwo. Dla przykładu SN w uchwale z 22.11.1990, III CZP 120/91, stwierdził: „Odpowiedzi na rozważane zagadnienie prawne szukać zatem należy w argumentacji *a contrario* z reguły, zgodnie z którą jedynie tożsamość *rationis legis* uzasadnia stosowanie takich samych dyspozycji normy (*ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio*)”. Ten sposób pojmowania toposu wzmacnia tezę o jego regułowym charakterze.

Komentowany topos pełni funkcję argumentu inferencyjnego (kiedy stosuje się go do ustalenia skutku prawnego stanu faktycznego nieobjętego wyraźną dyspozycją normy) albo argumentu interpretacyjnego (gdy służy uzasadnieniu jednej z konkurencyjnych wykładni wyrażenia ustawowego). Można postawić tezę, że argument ten posiada znaczący potencjał heurystyczny, gdyż poprzez odesłanie do bogatego semantycznie pojęcia *ratio legis* może zasugerować interpretatorowi pewne rozwiązania w zakresie wykładni prawa. Aspekt heurystyczny toposu łatwiej dostrzec w zastosowaniach doktrynalnych, gdyż w kontekście postępowania sądowego zbiór rozważanych propozycji interpretacyjnych ograniczony jest przez okoliczności danej sprawy i często określony już w stanowiskach prezentowanych przez strony postępowania. W orzecznictwie sądowym dominuje więc aspekt uzasadniający: przedmiotowy topos stosuje się do uzasadnienia, często poprzez odesłanie do zasady równości, konkretnego twierdzenia interpretacyjnego albo wniosku co do konsekwencji prawnych, albo też w celu uzasadnienia wyboru jednej z konkurencyjnych propozycji interpretacyjnych.

[7. KRYTYKA] W formule podstawowej *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* toposu nie powinno się stosować w tych przypadkach, gdy wnioskowanie z analogii i wykładnia rozszerzająca generalnie nie są wskazane bądź są wykluczone.

W prawie karnym na przeszkodzie zastosowaniu omawianego toposu stoi konstytucyjna zasada ujęta w toposie *nullum crimen, nulla poena sine lege* (→71). Analogia jest dopuszczalna, o ile nie stosuje się jej na niekorzyść oskarżonego. W szczególności analogię można stosować, gdy jej działanie jest korzystne dla oskarżonego – co z kolei wynika z toposu *in dubio pro reo* (WOSKom: 303; →74).

W prawie podatkowym stosowaniu formuły *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* sprzeciwia się konstytucyjna zasada ujęta w toposie *nullum tributum sine lege* (art. 217 KRP; →91), zakazująca obejmowania regulacją stanów faktycznych w zakresie większym, niż wynikałoby to z językowego znaczenia przepisu (wykładnia rozszerzająca), ponieważ milczenie prawodawcy w danym zakresie uznać trzeba za obszar wolny od opodatkowania, a nie za lukę w prawie, którą należy uzupełnić (Wojciechowski 2015: 391). Z drugiej strony, podobnie jak w prawie karnym, nie ma przeszkód, aby analizowany topos był stosowany na korzyść podatnika (np. wyrok NSA z 10.05.2000, I SA/Lu 1702/98).

Omawiany topos nie może mieć zastosowania do przepisów określających kompetencje organów władz publicznych, ponieważ pozostawałoby to w sprzeczności z konstytucyjną zasadą legalizmu, tj. działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 KRP; →46), co wyklucza wykładnię rozszerzającą tych przepisów (zob. uchwała(7) SN z 22.04.1997, III ZP 1/97). Toposu tego nie powinno się też stosować w przypadku regulacji szczególnych i wyjątków, bowiem stoi to w sprzeczności z toposem *exceptiones non sunt extendendae* (WOSKom: 313–314; →49).

Jeśli chodzi o relację komentowanego toposu do wnioskowania *a contrario* (→50), to kwestia jest bardziej złożona. W przypadku wykładni rozszerzającej, opartej na formule *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, toposy te naturalnie znajdują się w opozycji. Jednak już alternatywna formuła toposu – *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* – pozostaje w relacji wsparcia, ponieważ wyznacza granicę dla stosowania przepisu w oparciu o *ratio legis*, a topos wnioskowania *a contrario* – w oparciu o językowe brzmienie przepisu.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Topos w formule podstawowej *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* ma zastosowanie w przypadku konieczności uzupełnienia luki w prawie. Dokonuje się tego poprzez analogiczne zastosowanie przepisu regulującego podobny stan faktyczny (zob. uchwała SN z 12.04.2007, III CZP 22/07). Występuje tu duże podobieństwo z nakazanym niekiedy wprost przez prawodawcę „odpowiednim zastosowaniem przepisu”. Wówczas interpretator winien dostosować dyspozycję normy do specyfiki danej sfery, aby zapewnić „odpowiedniość” tego stosowania (WOSKom: 294, 299–302). Komentowany topos może być również stosowany w sytuacji wyboru pomiędzy konkurencyjnymi hipotezami

interpretacyjnymi i wówczas wspiera te z nich, które polegają na uwzględnieniu celu regulacji. Może być on też stosowany w celu uzasadnienia odejścia od ścisłego pojmowania przepisu, opartego na regułach wykładni językowej. Formuły *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* używa się, aby uzasadnić odmowę zastosowania przepisu, gdy jego literalne brzmienie wskazywałoby na zasadność zastosowania, ale przemawia przeciwko temu cel ustawy (zob. uchwała(7) SN z 30.09.1970, VI KZP 25/70).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Argument z *ratio legis* (→35); Zasada równości (→67); Argument z analogii (→68).

[LITERATURA] A. Borowicz (2009), Argumentacja oparta na odwołaniu się do racji normy prawnej, PiP LXIV/3, 48–59; W. Borysiak, L. Bosek (2016), objaśnienie do art. 32, w: KRPKomSaf1, 818–843; A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz (2011), Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem, w: RegIur, 25–140; M. Kruk (2006), Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w: M. Zubik (red.), Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa, 281–302; B. Wojciechowski (2015), Reguły kolizyjne i inferencyjne w interpretacji prawa administracyjnego, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System prawa administracyjnego, t. 4: Wykładnia w prawie administracyjnym, Warszawa, 377–397.

[MA, **MK**, RM]

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 wazeniowej 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 wymieniany 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 orzecznictwie 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 dostrzegął 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 orzecznictwie, 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]

71. *Nullum crimen, nulla poena sine lege*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Nullum crimen, nulla poena sine lege (poenali) anteriori*; *Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta/certa/stricta/praevia*; *Lex severior (poenali) retro non agit*.

[2. ISTOTA] *Nullum crimen sine lege* (nie ma przestępstwa bez ustawy) oraz *nulla poena sine lege* (nie ma kary bez ustawy) to zasady ściśle ze sobą związane (tak np. Sroka 2016: 1045) i często ujmowane łącznie; w ich myśl niedozwolone jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za czyn, który w czasie jego popełnienia nie był ustawowo zabroniony pod groźbą kary, a także wymierzenie kary innej niż określona przez ustawę obowiązującą w czasie popełnienia przestępstwa (por. np. Wróbel, Zoll 2013: 44; Sarnecki 2016: 222; Sroka 2016: 1027, 1044). Obie te zasady, wraz z zasadą *lex retro non agit* (→8), składają się na zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* (Grzeškowiak 1991: 505; Kunicka-Michalska 1993: 55), oznaczającą, że nie ma przestępstwa ani kary bez uprzedniej ustawy.

Fundamentalny wyjątek od zasady *nullum crimen sine lege* ustanawia tzw. klauzula norymberska, wyrażona w art. 42 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP o brzmieniu: „Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego” (zob. Sroka 2016: 1042–1043). Klauzula ta występuje również w przepisach prawa międzynarodowego (zob. pkt 8).

Z zasady *nullum crimen sine lege* wyprowadza się cztery postulaty (por. np. Bojarski 1977: 150; Dębski 1992: 106–108; Wróbel 2003: 101; Wróbel, Zoll 2013: 94n; Sroka 2016: 1028n): 1) *nullum crimen sine lege scripta* (czyn zabroniony musi zostać określony w ustawie), 2) *nullum crimen sine lege certa* (czyn zabroniony musi zostać określony maksymalnie precyzyjnie), 3) *nullum crimen sine lege stricta* (zakaz niekorzystnej dla sprawcy analogii i wykładni rozszerzającej), 4) *nullum crimen sine lege praevia* (zakaz wstecznego działania ustawy wprowadzającej odpowiedzialność karną). Ten ostatni bywa też ujmowany w formułę *lex severior (poenali) retro non agit*, oznaczającą, że wstecz nie działa ustawa surowsza (Sroka 2016: 1041; por. postanowienie TK z 25.09.1991, S 6/91). W orzecznictwie z zasady *nullum crimen*

sine lege wywiedziono także – w ślad za niektórymi autorami (zob. np. Wojtyczek 1999: 51) – zasadę *nullum crimen sine culpa*, głoszącą, że zabronione pod groźbą kary może być tylko zachowanie zawinione (zob. Sroka 2016: 1028, 1043 i powołane tam wyroki TK: z 3.11.2004, K 18/03; z 8.01.2008, P 35/06; z 28.10.2015, SK 59/13). Podobne stanowisko reprezentuje ETPC (zob. Kociubiński 2012: 277). Warto jednak zaznaczyć, że funkcja gwarancyjna zasady *nullum crimen sine lege* ma charakter odrębny od gwarancji wynikającej z *nullum crimen sine culpa* (Rychlewska-Hotel 2019: 29).

Z kolei z zasady *nulla poena sine lege* wyprowadza się również pięć postulatów wyrażających analogiczne treści w odniesieniu do kary: 1) *nulla poena sine lege scripta*, 2) *nulla poena sine lege certa*, 3) *nulla poena sine lege stricta*, 4) *nulla poena sine lege praevia*, 5) *nulla poena sine culpa* (Sroka 2016: 1045). Zauważa się, że to zasada *nullum crimen sine lege* określa obszar stosowania zasady *nulla poena sine lege*, bo brak określenia w ustawie czynu zabronionego oznacza bezprzedmiotowość rozważań na temat ustawowej kary za ten czyn (Kunicka-Michalska 1993: 66–67; por. Burzyński 2008: 95; Sroka 2016: 1044 i cyt. tam literatura). Silny związek obu zasad akcentował też TK, oczekując, że ustawodawca będzie realizował zasadę określoności przez normowanie zarówno znamion typu czynu zabronionego, jak i kary (zob. postanowienie TK z 13.06.1994, S 1/94).

[3. UZASADNIENIE] *Nullum crimen, nulla poena sine lege* jest przykładem toposu prawnego, rozlegle spożytywizowanego przepisami prawa powszechnie obowiązującego w Polsce. Rozlegle – bo wyrażają tę zasadę art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP („Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”), ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe (w szczególności art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 15 ust. 1 MPPOiP, a ponadto art. 11 ust. 2 niebędącej źródłem prawa międzynarodowego, ale bardzo istotnej w obrocie międzynarodowym PDPC) oraz art. 1 § 1 kk („Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”) oraz stanowiące jego odpowiedniki: art. 1 § 1 kks i art. 1 § 1 kw.

Co do zasady, z wyjątkiem wynikającym z klauzuli norymberskiej, bez uprzedniej i dostatecznie określonej regulacji rangi co najmniej ustawy (zob. Burzyński 2008: 96) nie może być w Polsce mowy o legalnym pociągnięciu do odpowiedzialności karnej. Zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* wyklucza posługiwanie się na niekorzyść sprawcy analogią *legis*, analogią *iuris* i argumentem *a simile* (→68; por. np. Kunicka-Michalska 1993: 57; Sarnecki 2016: 224–225; Sroka 2016: 1039–1040). W kolizji z zasadą *nullum crimen sine lege* może wyjątkowo pozostawać, przemawiając

za użyciem konstrukcji przepisu blankietowego, zasada racjonalnego ustawodawcy (zob. wyrok TK z 26.11.2003, SK 22/02; →20). Z kolei, poza przypadkami korzystnymi dla sprawcy, *nullum crimen, nulla poena sine lege* jest wspierana przez zasadę *lex retro non agit* (→8), stanowiąc jej „pewien aspekt” (wyrok TK z 25.05.2004, SK 44/03). Relację wsparcia wykazuje też z zakazem wykładni rozszerzającej (→48), który nie pozwala na ekstensywną interpretację znamion typu czynu zabronionego i przepisów określających karę. Zasadę tę wspierają także ogólny nakaz dostatecznej określoności przepisów prawa (→23) i nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej (→21), co – w odniesieniu do sfery stanowienia prawa, w nawiązaniu do wymogu określoności przepisów karnych – dostrzega TK (zob. wyrok TK z 9.06.2010, SK 52/08 i przytoczone tam § 25 i 75 ZTP, dodatkowo świadczące o prawnym statusie komentowanego toposu). Z perspektywy określoności przepisów zasada ta ma wspólny rdzeń z zasadą *nullum tributum sine lege* (→91), ale reguluje standard ingerencji w częściowo odmienne rodzajowo dobra prawne (obok własności – wolność). Wyznaczając granice orzekania o odpowiedzialności karnej, zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* jest ponadto przejawem respektowania zasady legalizmu (→46).

Aksjologiczne uzasadnienie toposu *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* stanowi dążenie do zagwarantowania jednostce wolności i bezpieczeństwa prawnego w taki sposób, aby mogła ona bez narażenia się na odpowiedzialność karną czynić wszystko, co w momencie podejmowania zachowania nie jest zakazane przez prawo karne (Grześkowiak 1991: 505; por. np. Dębski 1992: 113; Zoll 2011: 254; Rychlewska-Hotel 2017: 96–97, 109; wyrok TK z 25.02.2014, SK 65/12), a w razie popełnienia czynu ustawowo zabronionego – aby mogła przewidzieć jego konsekwencje w postaci rodzaju kary (por. Dębski 1992: 113–114; Kunicka-Michalska 1993: 68; postanowienie TK z 13.06.1994, S 1/94; wyroki TK: z 25.05.2004, SK 44/03; z 19.07.2011, K 11/10). Główną funkcją zasady *nullum crimen sine lege* jest „danie obywatelom możliwości zorientowania się, za jaki czyn grozi im odpowiedzialność karna” (Gardocki 1982: 45). Funkcja ta może być realizowana pod warunkiem uprzedniego ogłoszenia regulacji karnych w przewidzianej prawem formie, co należy łączyć z szerszym, bo opartym na konstytucyjnej zasadzie ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), postulatem przewidywalności reakcji państwa (Wróbel, Zoll 2013: 96), a dokładniej – przewidywalności konsekwencji prawnokarnych (Rychlewska-Hotel 2019: 29n). Tezę tę w równym stopniu można odnieść do zasady *nulla poena sine lege*.

Jednocześnie zasady *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*, eliminując arbitralność władzy ingerującej w tak doniosłe dobra, jak wolność czy własność, realizują funkcję gwarancyjną prawa karnego (por. np. Zoll 2006: 323; Zoll 2011:

253–254; Wróbel, Zoll 2013: 44; Sławiński 2013a: 24; szerzej o tej funkcji zob. Dębski 2014: 19–24). Jak celnie zauważa Claus Roxin, w państwie prawa jednostkę trzeba chronić nie tylko z użyciem prawa karnego, lecz także przed prawem karnym (Dębski 2014: 20; por. postanowienie TK z 25.09.1991, S 6/91). W orzecznictwie TK konsekwentnie uznaje się rolę omawianych zasad z punktu widzenia ochrony jednostki przed samowolą władzy publicznej i nadużyciami z jej strony (zob. Sroka 2016: 1008, 1010 i przytoczone tam judykaty).

W zakresie uzasadnienia konstytucyjnego pierwszoplanowe znaczenie pod rządami ustawy zasadniczej z 1997 r. posiada zacytowany już art. 42 ust. 1. Wyraża on zasady *nullum crimen sine lege anteriori* i *nulla poena sine lege anteriori* (zob. np. wyrok TK z 15.10.2008, P 32/06), przy czym drugą z nich *implicite* (Wojtyczek 1999: 45–46; por. np. Hryniewicz-Lach 2015: 177). Choć przepis ów ma genezę karnistyczną, co wpływa na jego interpretację (zob. Sławiński 2013a: 32, 38), to konsekwencją konstytucjonalizacji zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* jest, obok rozbudowy zasięgu realizowanej przez nią funkcji gwarancyjnej poprzez wyjście poza wąsko rozumianą odpowiedzialność karną w stronę szeroko pojmowanej odpowiedzialności represyjnej (zob. pkt 5, 7 i 8), rozszerzenie katalogu adresatów płynących z niej dyrektyw. Na gruncie kodeksowym adresatem tym jest wyłącznie sąd, na gruncie konstytucyjnym – zarówno sąd, jak i ustawodawca (tak np. Dębski 1992: 100, 117–118; Wróbel 2003: 115; por. Zoll 2006: 323; wyrok TK z 25.05.2004, SK 44/03), a nawet w pierwszej kolejności ustawodawca (tak np. Sroka 2016: 1009). Konsekwencję konstytucjonalizacji omawianej zasady stanowi też uczynienie z niej wzorca kontroli w postępowaniu przed TK (por. np. Dębski 1992: 100). W stanie prawnym ukształtowanym przez art. 42 ust. 1 Konstytucji RP zasada ta wyraża także prawo podmiotowe jednostki, którego ochrony można domagać się za pomocą skargi konstytucyjnej (Sroka 2016: 1009 i np. wyrok TK z 9.06.2015, SK 47/13).

Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji RP nie wyczerpuje jednak argumentacji konstytucyjnej na rzecz obowiązywania zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Takiej argumentacji dostarcza już preambuła do Konstytucji, w której ustawę zasadniczą określono mianem praw podstawowych dla państwa opartych na „poszanowaniu wolności i sprawiedliwości”. Dopuszczenie ewentualności pociągania do odpowiedzialności karnej bez uprzedniego i możliwie precyzyjnego określenia w ustawie znamion typów czynów zabronionych i grożących za nie kar sprzeniewierzałoby się obu tym ideałom, ograniczając w sposób nieobliczalny swobodę działań jednostki. Kłóciłoby się również z ogólną zasadą demokratycznego państwa prawnego (→3), obecnie zawartą w art. 2 Konstytucji RP, z której TK już przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. wywodził zasady *nullum crimen* oraz *nulla poena sine lege* (zob. pkt 4); także obecnie uchodzą one za „fundament” takiego państwa (Zoll 2006: 323;

por. np. Majewski 2012: 322). Nie dawałoby się też pogodzić z jedną z wyprowadzanych z art. 2 Konstytucji zasad szczegółowych, tj. zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4). Choć art. 42 ust. 1 Konstytucji RP nie wyraża wprost zasady *nulla poena sine lege*, to zakorzenienie zasady *nullum crimen sine lege* w zasadzie zaufania „rodzi potrzebę pełnej określoności konsekwencji powstających w razie popełnienia czynu. Dlatego zasada *nullum crimen* musi być uzupełniona zasadą *nulla poena*. W innym wypadku nie da się uznać, że państwo chroni zaufanie” (Budyn-Kulik, Kulik 2016: 183, 190). Teza o zakorzenieniu zasady *nullum crimen* w zasadzie zaufania jest przekonująca. Trudno o bardziej dobitny przykład zaskakiwania jednostki przez władzę publiczną niż sytuacja, w której jednostka ta miałaby ponieść odpowiedzialność karną za czyn uprzednio niezdefiniowany ustawowo jako zabroniony. Arbitralność władzy, i to w tak delikatnej sferze jak wymierzanie sprawiedliwości, jaskrawo koliduje z budowaniem do niej zaufania.

Ze względu na to, że niepewność jednostki co do zakresu kryminalizacji i sankcji grożących za popełnienie czynów zabronionych drastycznie krępowałaby korzystanie przez nią z wolności, a wolność ściśle wiąże się z ludzką godnością (Wróbel, Zoll 2013: 51), zasada *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* znajduje również zakorzenienie w art. 30 Konstytucji RP, wyrażającym zasadę godności człowieka jako źródła wolności i praw (→62). Ponieważ zaś do istoty władzy ustawodawczej należy stanowienie generalno-abstrakcyjnych norm postępowania, a do istoty judykatury – konfrontowanie z tymi normami indywidualno-konkretnych przypadków i wyciąganie konsekwencji ze stwierdzonych niezgodności, uzasadnienia dla obowiązywania zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* dostarcza też zasada podziału władzy z art. 10 Konstytucji RP (→61), determinująca sposób pojmowania zasady dostatecznej ustawowej określoności typów czynów zabronionych i kar (zob. Zoll 2006). Związek art. 10 z art. 42 ust. 1 Konstytucji wspiera się ponadto argumentem z wyłącznej legitymacji legislatury, będącej forum artykulacji szerokiego interesu społecznego, do podejmowania tak doniosłych dla jednostki rozstrzygnięć, jak określenie zakresu zagrożenia odpowiedzialnością karną (Wróbel, Zoll 2013: 95, 97; por. Barczak-Oplustil 2013: 13–14). Generalno-abstrakcyjny charakter regulacji karnej zabezpiecza zarazem respektowanie zasady równości z art. 32 Konstytucji RP (→67). Przekonanie o uzasadnieniu zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* ideami podziału władzy i równości wyrażano już w Oświeceniu (zob. pkt 4).

Toposy *nullum crimen* i *nulla poena sine lege* „mieszczą się [...] w ogólnej regule, zawartej w art. 31 ust. 3 konstytucji, deklarującej konieczność ustawowej podstawy do jakichkolwiek ograniczeń i ingerencji w sferę każdej z wolności jednostki” (Sarnecki 2016: 222; por. Wróbel 2003: 109). Zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* obowiązywałaby zatem nawet w braku art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji

RP. W zakresie warunku formalnego, tj. ustawowej formy ograniczeń, konstytucyjnego uzasadnienia obowiązywania zasady *nulla poena sine lege* dostarczają i te przepisy szczegółowe, które wprost wyrażają wymóg określenia w tej właśnie formie przypadków pozwalających na pozbawienie lub ograniczenie wolności albo stosowanie sankcji majątkowych, takie jak art. 22, art. 41 ust. 1, art. 46, art. 64 ust. 3, art. 65 ust. 1 i 2 kk (Wróbel 2003: 112).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Genezy zasady *nullum crimen sine lege* usiłowano poszukiwać w prawie rzymskim lub co najmniej w średniowieczu. Wskazywano również art. 39 angielskiej Wielkiej Karty Swobód z 1215 r. o treści: „Nikt nie zostanie aresztowany, uwięziony albo wywłaszczony z jego własności, wolności, praw albo nie zostanie wyjęty spod prawa lub wygnany albo w inny sposób zrujnowany; także nie potępimy go ani skażemy inaczej niż przez sprawiedliwy sąd parów i prawo ziemi” (tłum. za: Halberda 2000: 83). W odniesieniu do ziem polskich zwracano zaś uwagę na przywilej jedlneńsko-krakowski Władysława Jagiełły z lat 1430/1433, wyrażający zasadę *neminem captivabimus nisi iure victum*, w myśl której legalne uwięzienie było uwarunkowane uprzednim wyrokiem sądowym.

Próby tych poszukiwań napotkały krytykę. Zauważono, że w słynnej wypowiedzi Ulpiana zawartej w Digestach [D.50,16,131,1]: *poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est* (kara nie może być wymierzana, jeśli nie jest przewidziana przez ustawę lub inne prawo dla danego przestępstwa – tłum. za: Wołodkiewicz 1992: 44–45) mogło w najlepszym razie chodzić o zasadę „prawnej określoności kar” (Bojarski 1977: 147, przyp. 9). Z drugiej strony wyrażono jednak przekonanie, że choć w starożytności zasadę praworządności karnej pojmowano inaczej niż współcześnie, to myśl Ulpiana stanowiła bazę dla ukształtowanej na początku XIX w. zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* (Sadowski 2008: 104). Z kolei tezy o genezie zasady *nullum crimen sine lege* sięgającej średniowiecza podważa się m.in. z uwagi na typowe dla tamtej epoki zawężenie zakresu stosowania tej zasady jedynie do szlachty (co pozbawiało ją uniwersalnego charakteru) oraz jej prawdopodobnie proceduralny, a nie materialnoprawny status (zob. Bojarski 1977: 147–148; Dębski 1992: 101–102; 2014: 27).

Rodowód zasad *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege* wiąże się z epoką Oświecenia, ideą umowy społecznej, osobą Cesarego Beccarii (niekiedy wymienia się w tym kontekście również Johna Locke’a i Monteskiusza) oraz ówczesnymi dążeniami do realizacji postulatu legalizmu, który – obok racjonalizmu i humanitaryzmu – był jednym z trzech postulatów dotyczących prawa karnego i którego realizacja, poprzez wyznaczenie w ustawach kategorii czynów zabronionych i grożących za nie kar, miała zabezpieczyć wolność jednostki przed arbitralnym traktowaniem przez

władzę, w tym przez władzę sądowniczą (zob. Wróbel, Zoll 2013: 50–51, 94–95; Bojarski 1977: 148; Kociubiński 2012: 269; Sławiński 2013a: 24–25; Dębski 2014: 27; Rychlewska-Hotel 2019: 51n). Liberalna myśl oświeceniowa kojarzyła zasadę *nullum crimen sine lege* z gwarancjami podziału władzy (poprzez powierzenie kompetencji do stanowienia generalno-abstrakcyjnych norm prawa karnego legislatywie, a sądom – dokonywania subsumpcji indywidualno-konkretnych przypadków ich naruszenia) i równości obywateli (uprzednie ustanawianie generalnych norm prawnokarnych miało wykluczać arbitralność władzy); spojrzenie to utrzymało się też w literaturze francuskiej i niemieckiej drugiej połowy XX w. (zob. Dębski 1992: 103, 109, 111–112).

Pierwotnie postulat *nullum crimen sine lege* podnoszono w kontekście konstytucyjnym, a w dogmatyce prawa karnego jako pierwszy wyraził go w 1801 r. Paul Johann Anselm von Feuerbach (zob. Dębski 1992: 103–104; Bojarski 1977: 148). Koncentrował się on na domaganiu się ustawowego określania kar (*nulla poena sine lege*), ale z jego argumentacji „wynika [...] także konieczność określenia w ustawie czynów zabronionych” (Dębski 1992: 104; por. Dębski 2014: 27–28). Tadeusz Bojarski, stwierdzając, że zasada *nullum crimen sine lege* daje się „raczej pośrednio” wyprowadzić z wywodu Feuerbacha, nie kwestionuje, że powszechnie łączy się jej genezę z tym właśnie nazwiskiem (zob. Bojarski 1977: 149), choć wprost o konieczności ustawowego określania znamion typów czynów zabronionych pisał dopiero stulecie później Ernst von Beling (Dębski 1992: 105; 2014: 28). Stanowisko Feuerbacha było konsekwencją jego teorii przymusu psychologicznego – bez określenia w ustawie rodzajów czynów zabronionych i grożących za nie kar nie sposób oczekiwać realizacji prewencyjnej funkcji prawa karnego, polegającej na odstraszeniu od popełniania przestępstw (zob. np. Bojarski 1977: 149; Dębski 1992: 104; Dębski 2014: 28; Wróbel, Zoll 2013: 95; por. Hryniewicz-Lach 2015: 32).

Zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* nie pozostała tylko postulatem teoretycznym. Prędko zaczęła pojawiać się w kolejnych aktach normatywnych, i to zarówno rangi konstytucyjnej (ustawy zasadnicze stanów Filadelfia i Wirginia z 1774 r. i stanu Maryland z 1776 r., francuska Deklaracja praw człowieka i obywatela z 1789 r., od 1791 r. Konstytucja USA), jak i kodeksowej, czego przykładami są: kodeks karny Toskanii z 1786 r. i austriacka Józefina z 1787 r., francuski kodeks karny z 1791 r., *Landrecht* pruski z 1794 r., francuski kodeks karny z 1810 r., pruski kodeks karny z 1851 r., niemiecki kodeks karny z 1871 r. (Grześkowiak 1991: 505; Dębski 1992: 102–103). Wieki XIX i XX to okres ugruntowywania się omawianej zasady, nie licząc ustrojów totalitarnych, takich jak nazistowskie Niemcy, a z demokratycznych państw europejskich – Wielkiej Brytanii (Bojarski 1977: 149). W literaturze zwraca się przy tym uwagę, że nieprzypadkowo myśl oświeceniowa, z której wyrosła zasada

nullum crimen sine lege, nie wpłynęła na prawo angielskie – tam bowiem uznawano, że sądy orzekające na podstawie *common law* dostatecznie gwarantują bezpieczeństwo prawne jednostki przed arbitralnością władzy, a funkcja gwarancyjna prawa karnego nie doznaje uszczerbku, zatem wystarczająca jest typizacja sądowa zamiast ustawowej (zob. Bojarski 1977: 151–152; szerzej o prawie anglosaskim w tym kontekście zob. np. Frankowski 1982). Wydaje się wszakże, że do powyższej tezy należy podchodzić ostrożnie (zob. np. Rychlewska-Hotel 2019: 69–75, 79–80).

W XX w. nastąpiły szeroka konstytucjonalizacja i internacjonalizacja zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* (zob. np. Bojarski 1977: 149; Grześkowiak 1991: 505–506, 512n, 522–526; Warylewski 2010: 185–187; Sroka 2016: 1012–1018). Zasadę *nullum crimen sine lege* ustanawiały również polskie konstytucje międzywojenne: art. 98 Konstytucji marcowej i art. 68 ust. 4 Konstytucji kwietniowej (szerzej zob. np. Sławiński 2013a: 27–28), a nie wyrażono jej *explicite* w Konstytucji PRL. Część ówczesnej doktryny wywodziła tę zasadę z szeregu przepisów ustawy zasadniczej, inni twierdzili, że nie ma ona charakteru zasady konstytucyjnej (zob. Dębski 1992: 99–100, 118; Sławiński 2013a: 28; sceptycznie o próbach jej wyinterpretowania zob. Grześkowiak 1991: 527).

Po uchwalonej w dniu 29 grudnia 1989 r. nowelizacji ustawy zasadniczej (Dz. U. Nr 75, poz. 444), obejmującej wprowadzenie do jej art. 1 zasady demokratycznego państwa prawnego (utrzymanej w mocy przez Małą Konstytucję z 1992 r.), zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege* wyprowadził z niej TK, uznając, że „w demokratycznym państwie prawa prawo karne musi być oparte przynajmniej na dwóch podstawowych zasadach: określoności czynów zabronionych pod groźbą kary (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) oraz na zakazie wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną (*lex severior retro non agit*). Zasady te wyrażone w kodeksie karnym składają się także na zawartą w art. 1 Konstytucji RP zasadę demokratycznego państwa prawa” (postanowienie TK z 25.09.1991, S 6/91; zob. też np. Tuleja, Wróbel 1994: 256–257, 259; Majewski 2012: 323; Sławiński 2013a: 28–29).

Niezależnie od zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2) zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege* Konstytucja z 1997 r. statuuje wprost w art. 42 ust. 1 zd. 1 (zob. pkt 3), odpowiadając na wcześniejsze postulaty doktryny (zob. np. Grześkowiak 1991: 535; Dębski 1992: 122). Zasadę tę znały kolejne polskie XX-wieczne kodeksy karne: z 1932 r., 1969 r. i 1997 r. oraz kodeks wykroczeń z 1971 r. Jednak posiadanie przez nią statusu zasady konstytucyjnej wzmacnia funkcję gwarancyjną, uniemożliwiając legalne odstępstwa lub wręcz usunięcie tej zasady z systemu prawa ustawą zwykłą (por. np. Grześkowiak 1991: 527–528; Dębski 1992: 100; Tuleja, Wróbel 1994: 258).

Warto odnotować zmierzającą w liberalnym kierunku ewolucję poglądów TK w kwestii omawianego toposu. Trybunał odstąpił od wcześniejszego rygoryzmu (zob. np. orzeczenia TK: z 1.03.1994, U 7/93; z 26.04.1995, K 11/94) i obecnie przyjmuje, że postulaty *nullum crimen sine lege scripta* i *certa* nie zmuszają, co byłoby nierealne, do każdorazowego w pełni precyzyjnego, kompletnego i jednoznacznego określania znamion typu czynu zabronionego w ustawie (Wróbel, Zoll 2013: 44–45). Jest to ujęcie charakterystyczne dla rozumienia tej zasady jako postulatu dostatecznej określoności typu czynu zabronionego: dopuszcza się doprecyzowanie regulacji aktem podustawowym („zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu, czy przeciwko interesom fiskalnym państwa” – wyrok TK z 20.02.2001, P 2/00), pod warunkiem że nie dojdzie do rozszerzenia zakresu kryminalizacji; dozwolone bywają też zwroty ocenne w opisie znamion, o ile nie będą prowadzić do arbitralności orzekania (Wróbel, Zoll 2013: 100, 102; por. Barczak-Oplustil 2013: 6; szerzej zob. np. Wróbel 2003: 116–141; Zoll 2006; Sroka 2016: 1029–1039 i cyt. tam orzecznictwo). Reprezentatywne dla złagodzonej linii orzeczniczej są następujące tezy: „Po pierwsze, [...] czyn zabroniony i rodzaj oraz wysokość kar i zasady ich wymierzania muszą zostać określone bezpośrednio w ustawie, przy czym Konstytucja nie wyklucza doprecyzowania niektórych elementów przez akty podustawowe (zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego). Rola aktu podustawowego polega w tym przypadku na dookreśleniu pewnych elementów czynu zabronionego, który zabroniony został przez ustawodawcę. Po drugie, podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł zorientować [się] na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (zasada określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego). Po trzecie, Konstytucja ustanawia zakaz karania za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia (zasada *lex poenalis retro non agit*)” (wyrok TK z 8.07.2003, P 10/02).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] W orzecznictwie polskich najwyższych organów władzy sądowniczej topos *nullum crimen, nulla poena sine lege* występuje nierzadko, przy czym częściej w przypadku SN niż NSA, co łatwo wytłumaczyć szczególną rolą tego pierwszego w prawie karnym. Na tle ogólnej, zdecydowanie niższej niż w SN i NSA, liczby rozpoznawanych spraw zwraca uwagę znacząca obecność zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* w orzecznictwie TK. Po 1997 r. musiała przyczynić się do tego wyraźna konstytucjonalizacja zasady *nullum crimen sine lege* (z której wyprowadzana jest samodzielna konstytucyjna zasada *nulla poena sine lege* – por. WiSP: 401, przyp. 338).

Za odpowiedzialność karną w rozumieniu konstytucyjnym uznawano w orzecznictwie TK i SN m.in. odpowiedzialność za wykroczenia, odpowiedzialność dyscyplinarną, odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary czy odpowiedzialność lustracyjną (zob. np. Majewski 2012: 328 i powołane tam orzeczenia; w kwestii odpowiedzialności lustracyjnej zob. też np. wyrok TK z 2.04.2015, P 31/12). Niekonsekwentne stanowisko prezentował TK w kontekście odpowiedzialności administracyjnej, a NSA wyraźnie dystansował się od rozciągania na nią gwarancji z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (zob. Majewski 2012: 329 i przytoczone tam orzeczenia). Zresztą niekonsekwencja TK sięga głębiej: zdarzało mu się, obok szerokiego traktowania odpowiedzialności karnej, odnosić regulujący ją przepis wprost tylko do ściśle rozumianej odpowiedzialności karnej (zob. np. wyrok TK z 4.07.2002, P 12/01; szerzej zob. Sławiński 2013a: 26, przyp. 12; Sroka 2016: 1019–1020 i cyt. tam orzecznictwo).

W orzecznictwie SN zasługuje na wyeksponowanie, jako wzorcowo wyrażający gwarancyjną funkcję zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, następujący fragment postanowienia z 8.12.2004, IV KK 126/04: „Poza sporem pozostaje, że definicja funkcjonariusza publicznego podana w art. 115 § 13 kk tworzy zamknięty katalog. Dokonując analizy pojęcia «funkcjonariusz publiczny», należy przede wszystkim mieć na względzie doniosłe konsekwencje prawne, jakie wynikają dla sprawcy w razie uznania, że jest on podmiotem przestępstwa indywidualnego określonego w art. 231 § 1 kk. Z tych powodów, pamiętając o konstytucyjnej zasadzie *nullum crimen, nulla poena sine lege* (art. 42 ust. 1), wykładnia kryteriów decydujących o uznaniu danej osoby za funkcjonariusza publicznego powinna być podporządkowana rygorom ścisłej wykładni”. Do zasady *nulla poena sine lege* trafnie nawiązuje też np. wyrok SN z 16.01.2012, V KK 346/11, w którym zauważono, że „zgodnie z ogólnymi zasadami prawa karnego, wyinterpretowanymi z art. 1 kk, wydanie orzeczenia nakładającego na oskarżonego obowiązek świadczenia musi mieć ściśle określoną podstawę materialnoprawną (*lex stricta, lex certa*). Nie wolno więc wyklądać i stosować rozszerzająco przepisu stanowiącego tę podstawę, gdyż naruszałoby to zasadę *nulla poena sine lege*, odnoszącą się nie tylko do kar, ale także do środków karnych oraz innych karnoprawnych konsekwencji skazania”.

Do wzorcowego użycia toposu *nullum crimen sine lege* doszło także w wyroku TK z 21.07.2006, P 33/05, w którym czytamy: „Sam fakt posłużenia się [...] w kwestionowanym przepisie odesłaniem do sprecyzowania w innym przepisie znamion czynu zabronionego nie oznacza jeszcze *per se* naruszenia art. 42 ust. 1 Konstytucji (przede wszystkim zasady *nullum crimen sine lege certa*). [...] Dopuszczalność i zakres stosowania przepisów prawa karnego o charakterze blankietowym są wyraźnie wyznaczone nie tylko przez zasadę określoności tych przepisów, która wymaga od

ustawodawcy jednoznacznego i precyzyjnego wskazania w samej ustawie czynu zabronionego (jego znamion), ale również przez zasadę wyłączności ustawy w sferze prawa karnego, która pozwala jedynie w szczególnie uzasadnionych sytuacjach na doprecyzowanie znamion czynu zabronionego w akcie normatywnym niższego rzędu niż ustawa. Kwestionowany przepis art. 210 ust. 1 pkt 5 prawa lotniczego ma jednak postać nie tylko przepisu blankietowego zupełnego, ale, co więcej, nie określając w ogóle znamion czynu zabronionego, uniemożliwia doprecyzowanie tych znamion w innym przepisie ustawowym, czy też przepisie podstawowym. Samodzielne wyznaczenie znamion czynu zabronionego następuje w regulacji zawartej w zarządzeniu wydanym na podstawie art. 82 pkt 3 prawa lotniczego przez zarządzającego lotniskiem związanym z zapewnieniem bezpieczeństwa lotów lub porządkiem na lotnisku. Kwestionowany przepis odsyła wprawdzie do przepisów wydanych na podstawie ustawy, ale z całą pewnością przepisy te nie należą do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego”.

Inny modelowy przykład posłużenia się toposem *nullum crimen sine lege* odnajdujemy w wyroku TK z 9.06.2010, SK 52/08, w którym zaakcentowano, że „nakazu określoności (*nullum crimen sine lege*) nie spełnia przepis ustawy karnej wówczas, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie zrekonstruować, jedynie na jego podstawie, zasadniczych znamion czynu zabronionego. Przepis ustawy karnej musi stwarzać podmiotowi odpowiedzialności karnej realną możliwość takiej rekonstrukcji prawnokarnych konsekwencji zachowania. Jeśli wynik tego testu jest pozytywny, to dany przepis prawa represyjnego jest zgodny z zasadami *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nullum crimen sine lege certa*”.

Konstytucjonalizacja zasady *nullum crimen sine lege* rozciągnęła jej znaczenie gwarancyjne na inne niż prawo karne gałęzie prawa. Znakomitej tego ilustracji dostarcza poniższy fragment uzasadnienia wyroku NSA z 20.10.2006, I OSK 1323/05: „Od dnia 1 maja 2004 r. do czasu uzupełnienia regulacji zawartej w art. 92 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym, dokonanego wyżej wymienioną ustawą nowelizującą, naruszenie prawa wspólnotowego z wyjątkiem naruszenia wiążących Polskę umów międzynarodowych nie było sankcjonowane przez prawo krajowe, a stosowanie wykładni rozszerzającej ww. przepisu było niedopuszczalne. Przepis art. 92 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym ustanawia sankcje wobec jednostki za naruszenie przepisów prawa w nim wymienionych, stanowi zatem normę penalizującą określone zachowania. W odniesieniu do przepisów o takim charakterze istnieje zakaz stosowania wykładni rozszerzającej, dopuszczającej możliwość karania także w sytuacjach, które wprost nie zostały wymienione o przepisie. Przepisy sankcjonujące pewne zdarzenia należy interpretować ściśle, zgodnie z ich literalnym brzmieniem. Nałożenie kary pieniężnej na podstawie analizowanego przepisu za

naruszenie innych aktów prawnych niż te, które zostały wskazane w przepisie, narusza zasadę *nullum crimen sine lege* i oznacza rażące naruszenie prawa”.

Topos *nullum crimen, nulla poena sine lege* występuje również w orzecznictwie ETPC, przy czym sporadycznie dochodzi do orzekania o naruszeniu przez państwo art. 7 ust. 1 EKPC. W latach 1959–2010 tylko 21 razy ETPC stwierdzał taki fakt (Kociubiński 2012: 272, przyp. 15). Modelowo posłużono się omawianym toposem np. w wyroku Wielkiej Izby ETPC z 17.09.2009 w sprawie *Scoppola przeciwko Włochom* (10249/03), w którym czytamy: „Artykuł 7 ust. 1 Konwencji idzie dalej niż zakaz stosowania prawa karnego wstecz na niekorzyść oskarżonego. Artykuł ten ustanawia, bardziej ogólnie, zasadę, iż jedynie prawo może definiować przestępstwo i przewidywać za nie karę (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Mimo iż artykuł ten zabrania w szczególności rozciągania zakresu istniejących przestępstw na czyny, które wcześniej nie miały charakteru czynów zabronionych pod groźbą kary, ustanawia on także zasadę, iż prawo karne nie może być rozszerzająco interpretowane na niekorzyść oskarżonego, na przykład w drodze analogii. Stąd wynika, iż czyny zagrożone karą i odpowiadające im kary muszą być wyraźnie określone przez prawo. Wymóg ten zostaje spełniony wówczas, gdy jednostka może wywieść z brzmienia odnośnego przepisu – oraz, gdy zachodzi taka potrzeba, przy pomocy sądowej interpretacji tego przepisu – jakie działania lub zaniechania sprawiają, że poniesie ona odpowiedzialność karną. Trybunał musi zatem zweryfikować, czy w chwili, w której osoba oskarżona dopuściła się popełnienia czynu, który doprowadził do jej oskarżenia i skazania, istniał obowiązujący przepis prawny ustanawiający taki czyn czynem karalnym, oraz czy wymierzona w odniesieniu do niego kara nie przekroczyła granic ustalonych w takim przepisie”.

W wyrokach z 22.03.2001 w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom* (34044/96, 35532/97, 44801/98) i w sprawie *K.-H. W. przeciwko Niemcom* (37201/97) ETPC uznał, że nie naruszało art. 7 ust. 1 EKPC skazanie w latach 90. XX w. osób odpowiedzialnych za zabójstwa uciekinierów z NRD (tzw. procesy strzelców przy murze berlińskim – zob. Zajadło 2003; →18). W świetle prawa NRD nie zachodziły bowiem okoliczności wyłączające bezprawność ich czynów, a przecząca literze tego prawa utrwalona praktyka jego interpretacji dokonywana w NRD nie mogła być usprawiedliwieniem, skoro strzelanie do uciekinierów jest nie do pogodzenia z uniwersalnymi normami moralnymi (por. Królikowski 2004: 200–201, 203–204). Nie zaistniała tu „retroaktywna zmiana stanu prawnego”; mieliśmy do czynienia „raczej z odebraniem mocy wiążącej przepisom i praktyce wyłączającej bezprawność danych czynów ze względu na ich rozpoznawalną *ex ante* i oczywistą bezprawność”, co cytowany autor uznaje za pożądaną „korektę deformacji pojmowania zasady *lex severior retro non agit* w prawie karnym” (Królikowski 2004: 208–209).

Z uwagi na konieczność stosowania art. 7 EKPC także do systemów *common law* Irlandii i Zjednoczonego Królestwa ETPC uznaje, że przez „prawo” należy rozumieć również orzecznictwo sądowe; ponadto w państwach kontynentalnej kultury prawnej dopuszcza sytuacje, w których to sąd doprecyzowuje ustawowe znamiona typu czynu zabronionego, o ile tylko zachowana będzie zasada, że jednostka ma możliwość „rozsądnie przewidzieć”, co jest istotą przestępstwa (zob. Kociubiński 2012: 274–276 i cyt. tam orzecznictwo).

[6. CHARAKTERYSTYKA] W literaturze dogmatycznej oraz orzecznictwie topos *nullum crimen, nulla poena sine lege* określa się niemal jednomyślnie mianem „zasady prawa” (por. np. Sroka 2016). Na bazie tzw. rodzimego ujęcia zasad (pojęcie zaczerpnięte z: Zieliński, Munczewski 2000: 775) taka charakterystyka nie budzi wątpliwości, bo komentowany topos to norma spełniająca tradycyjne warunki uznania jej za zasadę prawa (zob. np. ZTPOp: 93n; Kordela 2012: 105–107; Tkacz 2014: 25–34), a nawet za „konstytucyjną zasadę prawa” (zob. kryteria sformułowane w: Zieliński 1997: 65n; por. Tkacz 2014: 136n). Jednak nie budzi też większych wątpliwości to, że w świetle stosowanego w *Komentarzu* analitycznego rozróżnienia w obrębie norm zasad i reguł prawnych (zob. Araszkiewicz 2021: 99n), *nullum crimen, nulla poena sine lege* jest regułą prawną, co wprost przyznają liczni renomowani autorzy (tak klasyfikują tę normę m.in.: Gizbert-Studnicki 1988: 19; Tuleja 1997: 70; Zieliński, Munczewski 2000: 775). Jedynie sporadycznie pojawiają się głosy przeciwnie, podnoszące, że „bezkrytyczne przyjęcie, iż jest ona regułą, to zbytne uproszczenie” (Tkacz 2020: 82, z powołaniem się na: Pogorzelski 2013: 22).

W kontekście czysto aplikacyjnym norma-reguła wyrażająca topos *nullum crimen, nulla poena sine lege*, rekonstruowana najczęściej na podstawie art. 1 § 1 kk, jest stosowana subsumpcyjnie, spełniając argumentacyjną funkcję uzasadniającą wobec wyroków (bezwzględnie) umarzających postępowanie karne albo uniewinniających oskarżonego o popełnienie przestępstwa. Natomiast w kontekście interpretacyjnym jej rola przejawia się głównie w dwóch postaciach. Po pierwsze, w postaci pozytywnej, gdyż komentowany topos stanowi bardzo silną wskazówkę interpretacyjną (por. np. WiSP: 401), służącą wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją i wykładni prokonstytucyjnej (→54). Jak już ponad pół wieku temu pisali Kazimierz Opalek i Jerzy Wróblewski, „w tzw. wykładni systemowej głosi się dyrektywy, że w razie sprzeczności między zasadą systemu prawa a normą dawać pierwszeństwo zasadzie, co może wyrażać się [...] w wyborze takiego z możliwych znaczeń normy, w którym jest ona najbardziej zgodna z zasadą” (ZTPOp: 95; →31–32). Również najnowsza literatura, już bezpośrednio odnosząca się do wyjątkowej roli toposu *nullum crimen sine lege* w procesie wykładni prawa karnego, wynikającej

m.in. z jej uprzywilejowanej pozycji związanej z jej konstytucyjną rangą (Zieliński, Munczewski 2000: 780), w pełni ją potwierdza (zob. np. Kokot 2013). Po drugie, w postaci negatywnej (choć silnie powiązanej z poprzednią), ponieważ regułę *nullum crimen, nulla poena sine lege* ujmuje się „w kategoriach gwarancji realizacji zasady pewności prawa w prawie karnym” (Tkacz 2020: 93) i często postrzega jako wyznacznik granicy wykładni językowej prawa karnego, wspierający – w płaszczyźnie pragmatycznej wykładni – nakazy wykładni ścisłej i zakazy stosowania analogii na niekorzyść oskarżonego oraz wykładni rozszerzającej w prawie karnym (zob. Spyra 2006: 209–210; Pogorzelski 2013; Tkacz 2020: 84n).

[7. KRYTYKA] Słusznie zauważa się, że „[z]asada *nullum crimen, nulla poena sine lege* kreuje jedno z podstawowych praw człowieka” (wyrok TK z 16.03.2011, K 35/08; por. np. wyrok TK z 25.05.2004, SK 44/03). Jako fundament prawa karnego (por. wyrok TK z 15.10.2008, P 32/06) i standard konstytucyjny nie jest ona w sposób godny uwagi podważana. Wątpliwości mogą nasuwać się na tle niejasności konstytucyjnego zasięgu gwarancyjnego tej zasady i meandrów orzecznictwa TK w kwestii przepisów represyjnych (por. Majewski 2012: 323, 332–333; Sławiński 2013a: 33–35; zob. też Sławiński 2013b), niesatysfakcjonujących z perspektywy zasady pewności prawa (→6). Nie jest to wszakże wygórowana cena rozszerzenia gwarancji chroniących jednostkę ze sfery stosowania prawa, i to wyłącznie prawa karnego, także na sferę jego stanowienia. Rozszerzenie to stanowi wynik ewolucji doktryny praw człowieka po II wojnie światowej (Majewski 2012: 332). Trzeba również przyznać, że „chyba ostatecznie lepiej i bezpieczniej z punktu widzenia ochrony praw i wolności jednostki mieć w przepisach konstytucyjnych, wyznaczających zakres i poziom tej ochrony, pojęcie do pewnego stopnia nieostre, którego zakres wyznaczają jednak bez reszty odpowiednie wartości konstytucyjne, niż wprowadzić ostre, ale zakresowo zależne od woli i decyzji ustawodawcy zwykłego” (Majewski 2012: 333).

Zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* pozostaje w napięciu z wartością elastyczności prawa, której nie sprzyja restrykcyjne przestrzeganie wymogów określoności przepisów. Pod wpływem liberalizacji orzecznictwa TK wydawanego na tle art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (zob. np. Rychlewska-Hotel 2017: 115n) zasada *nullum crimen sine lege* przeszła znamiennej ewolucję, eksponując potrzebę efektywnej ochrony cennych społecznie dóbr. Niektórzy aprobowali to złagodzenie stanowiska, uznając, że pierwotne orzecznictwo było zbyt rygorystyczne (zob. pkt 4), a po korekcie służy ono bardziej zrównoważonej realizacji funkcji gwarancyjnej i funkcji ochronnej prawa karnego, wyznaczając ustawodawcy niezbędne granice (zob. Zoll 2006: 326–327). Warto jednak mieć na uwadze zagrożenia dla wolnościowego statusu jednostki wiążące się z tą korektą. Od kilkunastu lat TK, akcentując zalety

elastyczności ogólnych norm prawa, w tym prawa karnego, pozostawia szerszy margines dla dokonywanej przez sądy wykładni, obejmującej także dookreślanie zakresu kryminalizacji (zob. Rychlewska-Hotel 2017: 116–118 i cyt. tam orzeczenia). Zatem podczas gdy u oświeceniowej genezy omawianej zasady leżało dążenie do ochrony jednostki przed arbitralnością władzy, w tym władzy sędziowskiej, aktualnie dzieje się odwrotnie – funkcję gwarancyjną nieraz powierza się sędziom, pozostawiając im zadanie wyjaśnienia niejednoznacznych ustawowych znamion typów czynów zabronionych (Rychlewska-Hotel 2017: 133). Jak zaś dowodzi praktyka orzecznicza SN, sędziowie nie zawsze odpowiednio chronią bezpieczeństwo prawne jednostki, czego przykładami są np. zmiana wykładni SN znamion „gwałt na osobie” czy „włamanie” (zob. Rychlewska-Hotel 2017: 126–135).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Gwarancyjna funkcja konstytucyjnej zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* dawałaby się łatwo zniweczyć manipulacjami terminologicznymi ustawodawcy zwykłego, gdyby przyjąć, że jedynie odpowiedzialność karna tak nazwana w ustawach to odpowiedzialność karna z art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej. Tego rodzaju podejściu sprzeciwia się też autonomia pojęć konstytucyjnych (por. np. Wojtyczek 1999: 51; Wróbel 2003: 390–391; Majewski 2012: 324–326; Sławiński 2013a: 33; Sroka 2016: 1018), związana z nadrzędnością Konstytucji RP w systemie prawa, wynikającą ze szczególnego trybu jej uchwalenia i z jej postanowień (por. Grzybowski 2012: 131–133).

Za autonomicznym, wykraczającym poza oparty na kk i kks pojmowaniem odpowiedzialności karnej z art. 42 Konstytucji RP opowiadał się wielokrotnie TK, uznając, że gwarancje wynikające z tego przepisu dotyczą wszelkich postępowań represyjnych (zob. wyroki TK: z 8.07.2003, P 10/02; z 26.11.2003, SK 22/02; z 3.11.2004, K 18/03; z 28.11.2007, K 39/07). Potwierdził tym samym tendencję sprzed 1997 r., gdy w oparciu o zasadę demokratycznego państwa prawnego, z której wywodził zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege* (zob. pkt 4), wnosił, że „konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy jakiejś sankcji” (orzeczenie TK z 1.03.1994, U 7/93).

Odpowiedzialność karna z perspektywy Konstytucji RP to forma odpowiedzialności, w ramach której stosuje się karę rozumianą jako środek prawny służący wyłącznie lub głównie represji (zob. Sroka 2016: 1020–1021, 1024–1025 i cyt. tam literatura i orzecznictwo). Pojęcie odpowiedzialności represyjnej cechuje się jednak nieostrością, dlatego rzetelne posługiwanie się toposem *nullum crimen, nulla poena sine lege* wymusza dokładną znajomość judykatury, w tym sądu konstytu-

cyjnego, a także nie zawsze stabilnych linii orzeczniczych SN, sądów powszechnych i administracyjnych.

Warto też pamiętać o poluzowaniu przez TK części rygorów płynących z zasady *nullum crimen sine lege*, przede wszystkim z postulatów *nullum crimen sine lege scripta* i *sine lege certa* (zob. pkt 4 i 7), co oznacza pewną tolerancję dla doprecyzowywania znamion typów czynów zabronionych w aktach podstawowych (lecz nie dla rozszerzania zakresu kryminalizacji).

Z uwagi na nieabsolutny charakter prawa podmiotowego z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i dopuszczalność jego ograniczania zgodnie z wymogami art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ustawodawca ma prawo w różnym stopniu realizować gwarancje wynikające z tego pierwszego przepisu, w zależności od konkretnego rodzaju odpowiedzialności represyjnej, ale zawsze musi respektować istotę zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* (Sroka 2016: 1021–1022). Również TK uznał, że „wymogi dotyczące precyzji ustawy i stopnia jej określoności mogą zależeć od dziedziny prawa represyjnego, a zwłaszcza od charakteru i stopnia surowości przewidywanych sankcji karnych. W szczególności nie wydaje się możliwe sformułowanie jednolitych standardów precyzji ustawowej dla wykroczeń i przestępstw. W odniesieniu do wykroczeń należy dopuścić większą swobodę ustawodawcy niż w odniesieniu do przestępstw. Jeszcze większy stopień swobody należy pozostawić ustawodawcy w dziedzinie prawa dyscyplinarnego. Natomiast w sferze prawa karnego *sensu stricto* konstytucyjne standardy precyzji i określoności regulacji prawnych muszą być stosowane w sposób szczególnie rygorystyczny. Dotyczy to w szczególności sposobu tych regulacji prawnokarnych, które dotyczą podstawowych wolności i praw konstytucyjnych” (wyrok TK z 13.05.2008, P 50/07). Podobny tok rozumowania doprowadził wcześniej TK do uznania (zob. np. wyrok TK z 8.07.2003, P 10/02), że w przypadku typizacji przestępstw – inaczej niż w przypadku wykroczeń – ustawodawcy nie wolno posługiwać się techniką tzw. blankietu zupełnego (o przepisach blankietowych w prawie karnym zob. Dębski 1995: 107–131).

Wyjątek od zasady *nullum crimen sine lege* wprowadza klauzula norymberska (art. 42 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP). W jego świetle typ czynu zabronionego nieznany polskiemu ustawodawstwu może wynikać nie tylko z ratyfikowanej umowy międzynarodowej, lecz także z umowy nieratyfikowanej, zwyczaju międzynarodowego lub ogólnych zasad prawa uznanych przez narody cywilizowane/społeczność międzynarodową (Wojtyczek 1999: 67; Wróbel 2003: 402; odmiennie Dukiet-Nagórska 2007: 38), ale wymierzenie kary wymaga uchwalenia ustawy (Wojtyczek 1999: 67). Ponadto wyjątek mogą ustanowić akty organizacji międzynarodowej (art. 91 ust. 3 KRP), na której rzecz Polska, na podstawie art. 90 Konstytucji RP, przekazała kompetencje organów władzy państwowej w części spraw (zob. Wojtyczek 1999:

67–69). Również art. 7 ust. 2 EKPC i art. 15 ust. 2 MPPOiP dopuszczają pociągnięcie do odpowiedzialności odpowiednio za czyny zagrożone karą według ogólnych zasad prawa uznanych przez narody cywilizowane i za przestępstwa w rozumieniu ogólnych zasad prawa uznanych przez społeczność międzynarodową. Wreszcie swoistą podstawę dla aksjologicznie uzasadnionego obejścia zasady *nullum crimen sine lege* stwarza formuła Radbrucha (→18). Te wszystkie wyjątki („wentyle bezpieczeństwa”) dowodzą nieabsolutnego charakteru zasady *nullum crimen sine lege* (Kunicka-Michalska 1993: 56), podobnie jak wspomniany już art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, także dopuszczający ograniczanie praw jednostki wynikających art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); *Lex retro non agit* (→8); *Lex iniustissima non est lex* (→18); Nakaz określoności przepisów prawa (→23); Zasada legalizmu (→46); Zasada podziału władzy (→61); *Nullum tributum sine lege* (→91).

[LITERATURA] M. Araszkiewicz (2021), Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa, w: bieżący tom, 90–156; A. Barczak-Oplustil (2013), Obowiązywanie zasady *nullum crimen sine lege*. Wybrane problemy, CzPKiNP XVII/3, 5–28; T. Bojarski (1977), Typizacja przestępstw i zasada *nullum crimen sine lege* (wybrane zagadnienia), AUMCS Sectio G Ius XXIV/8, 145–160; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (2016), Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm prawnych jako warunku jej efektywności, SIL XXV/1, 181–198; P. Burzyński (2008), Ustawowe określenie sankcji karnej, Warszawa; R. Dębski (1992), Zasada *nullum crimen sine lege* i postulat wyłączności ustawy, w: Nauki penalne, AUL Folia Iuridica 50, 99–123; *tenże* (1995), Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie, Łódź; *tenże* (2014), Jeszcze o gwarancyjnej funkcji nakazu określoności czynu karalnego, w: Z. Jędrzejewski i in. (red.), Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa prof. Lecha Gardockiego, Warszawa, 19–37; T. Dukiet-Nagórska (2007), Kilka uwag o zasadzie *nullum crimen sine lege* w polskim porządku prawnym, w: K. Krajewski (red.), Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Andrzeja Gaberle, Warszawa, 35–50; S. Frankowski (1982), Kilka uwag o typizacji przestępstw w anglosaskim prawie karnym (ze szczególnym uwzględnieniem USA), SI X, 57–70; L. Gardocki (1982), Typowe zakłócenia funkcji zasady *nullum crimen sine lege*, SI X, 45–56; T. Gizbert-Studnicki (1988), Zasady i reguły prawne, PiP XLIII/3, 16–26; A. Grześkowiak (1991), *Nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*, w: R. Wieruszewski (red.), Prawa człowieka. Model prawny, Wrocław, 505–535; M. Grzybowski (2012), Konstytucyjne ujęcie odpowiedzialności karnej (uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji), w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, t. 2, Warszawa, 129–146; J. Halberda (2000), Porównanie angielskich

Wielkich Kart Swobód z 1215 r. oraz z 1297 r., SZP TBSP UJ 4, 73–102; E. Hryniewicz-Lach (2015), Kara kryminalna w świetle Konstytucji RP, Warszawa; J. Kociubiński (2012), Zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* i jej ograniczenia w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w: T. Kalisz (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. 28, Wrocław, 269–283; P. Kokot (2013), *Nullum crimen sine lege* jako dyrektywa interpretacji tekstu prawnego, w: I. Sepioło (red.), *Nullum crimen sine lege*, Warszawa, 3–14; M. Kordela (2012), Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne, Poznań; M. Królikowski (2004), O granicach zasady *lex severior retro non agit* w prawie karnym, ZP IV/1, 191–209; B. Kunicka-Michalska (1993), Zasada *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* w świetle norm międzynarodowych, w: S. Waltoś (red.), Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka, Kraków, 55–70; J. Majewski (2012), O wybranych pojęciach odpowiedzialności karnej, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, t. 2, Warszawa, 311–333; O. Pogorzelski (2013), Przełamanie językowej granicy wykładni zasady *nullum crimen sine lege*, w: I. Sepioło (red.), *Nullum crimen sine lege*, Warszawa, 14–22; A. Rychlewska-Hotel (2017), Zasada *nullum crimen sine lege* na tle współczesnej idei państwa prawa, CzPKiNP XXI/3, 95–136; *taż* (2019), Zasada *nullum crimen sine lege* jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawnokarnych, Kraków; P. Sadowski (2008), Filozofia prawa w życiu i nauczaniu Ulpiana, ZP VIII/1, 81–108; P. Sarnecki (2016), komentarz do art. 42, w: KRPKomGarZub2, 220–229; M. Sławiński (2013a), Konstytucyjne uwarunkowania zasady *nullum crimen sine lege* – uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, w: I. Sepioło (red.), *Nullum crimen sine lege*, Warszawa, 23–42; *tenże* (2013b), Pojęcie tzw. przepisów o charakterze represyjnym – uwagi na tle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, PSejm XXI/5, 75–101; T. Spyra (2006), Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni, Kraków; T. Sroka (2016), objaśnienie do art. 42 ust. 1, w: KRPKomSaf1, 1006–1049; S. Tkacz (2014), O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii), Toruń; *tenże* (2020), Zasada *nullum crimen sine lege* jako źródło poszukiwania językowej granicy wykładni prawa karnego?, AFPiFS XI/2, 81–95; P. Tuleja (1997), Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP, Warszawa; P. Tuleja, W. Wróbel (1994), Konstytucyjne standardy prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP, w: Z. Ćwiakalski i in. (red.), Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały, Kraków, 255–269; J. Warylewski (2010), Konstytucyjne zasady odpowiedzialności karnej – próba ujęcia porównawczego, w: V. Konarska-Wrżosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Andrzejowi Markowi, Warszawa, 177–193; K. Wojtyczek (1999), Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP, CzPKiNP III/1, 45–69; W. Wołodkiewicz (1992), Czy prawo rzymskie przestało istnieć?(6), Pal. 9–10, 44–46; W. Wróbel (2003), Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków; W. Wróbel, A. Zoll (2013), Polskie prawo karne. Część ogólna, wyd. 2, Kraków; J. Zajadło (2003), Odpowiedzialność za mur. Procesy strzelców przy murze berlińskim, Gdańsk; M. Zieliński (1997), Konstytucyjne zasady prawa, w: J. Trzciński (red.), Charakter i struktura norm konstytucji, Warszawa, 58–77; M. Zieliński, A. Municzewski (2000), Interpretacyjna rola zasad prawa, w: J. Czapska i in. (red.), Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia, Warszawa, 774–783; A. Zoll (2006), Znaczenie

konstytucyjnej zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego, RPEiS LXVIII/2, 323–335; *tenże* (2011), Konstytucyjne aspekty prawa karnego, w: T. Bojarski (red.), Źródła prawa karnego, Warszawa, 219–266.

[AG, MP]

72. *Cogitationis poenam nemo patitur*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Nullum crimen sine actione*.

[2. ISTOTA] Reguła *cogitationis poenam nemo patitur* oznacza, że nie karze się za sam zamiar popełnienia przestępstwa. „Prawo karne [...] nie karze za intencje, choćby nawet zbrodnicze, dopóki nie zostaną «uzewnętrznione» w popełnionym czynie” (wyrok SA w Szczecinie z 23.08.2012, II AKa 144/12). Istotą tego argumentu dobrze oddaje także twierdzenie, że „warunkiem odpowiedzialności karnej jest uzewnętrznienie zamiaru, przybierające postać zachowania pośrednio lub bezpośrednio zmierzającego do wypełnienia znamion czynu zabronionego” (Liszewska 2017: 747).

Alternatywna formuła *nullum crimen sine actione* oznacza, że bez podjęcia określonego zachowania – działania lub zaniechania – nie można mówić o popełnieniu przestępstwa. Tym samym ujęcie to dobrze podkreśla przyjętą na gruncie prawa karnego intuicję, że podstawą odpowiedzialności karnej może być tylko uzewnętrznione zachowanie. Zakresy formuły głównej i alternatywnej się pokrywają. Niemniej na gruncie czysto teoretycznych rozważań regule *cogitationis* można przypisać rozmaite znaczenia: 1) adekwatną za czyn karę wyznacza się wyłącznie w odniesieniu do obiektywnego stanu faktycznego, bez uwzględniania stanu psychicznego sprawcy; 2) nikt nie może być karany za to, do czego dążył, ale czego ostatecznie nie osiągnął; 3) kara może być wymierzona tylko wówczas, gdy samo zachowanie sprawcy było już niezgodne z prawem i możliwe do ukarania; 4) niezrealizowane i niemożliwe do rozpoznania przestępcze myśli pozostają irrelevantne w świetle prawa karnego (Stechmann 1979: 4n). Z dogmatycznego, prawnokarnego punktu widzenia jedynie ostatnia formuła w pełni oddaje znaczenie tego toposu i nie budzi wątpliwości co do zakresu braku odpowiedzialności karnej, który może być za jego pomocą uzasadniony.

[3. UZASADNIENIE] Regułę *cogitationis poenam nemo patitur* wywodzi się pośrednio z art. 1 kk, w związku z czym jest to topos prawny. Przepis ten określa podstawowe zasady odpowiedzialności karnej, z których można wywieść ogólną

definicję przestępstwa jako czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, bezprawnego, zawinionego, społecznie szkodliwego w stopniu wyższym niż znikomy. „Warunkiem odpowiedzialności karnej jest popełnienie czynu, będącego zewnętrznym zachowaniem się człowieka, który jest psychicznie sterowalny, pozostającego pod kontrolą woli, w postaci działania lub zaniechania (zasada *cogitationis poenam nemo patitur/nullum crimen sine actione*)” (Kozłowska-Kalisz 2017: 27). Tak sformułowana definicja czynu znajduje potwierdzenie w spójnym z nią art. 115 § 1 kk, w którym zawarto legalną definicję czynu zabronionego: jest nim „zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”. Mając na uwadze, że pojęcie czynu to termin fundamentalny na gruncie prawa karnego, warto w tym miejscu zasygnalizować istnienie pewnych odmienności jego ujęcia w polskich kodeksach karnych oraz znaczenia tych odmienności (por. Kardas 2011: 38–55).

Komentowany topos znajduje uzasadnienie przede wszystkim w tym, że „[c]zynem zabronionym jest tylko takie zachowanie się człowieka, które spełnia warunek tzw. zewnętrżności oraz warunki pozwalające uznać je za czyn w karnistycznym tego słowa znaczeniu [...]. Jeśli chodzi o pierwszy z tych warunków, to będzie on spełniony wówczas, gdy zachowanie się człowieka uzewnętrżni się w świecie tzw. rzeczywistości obiektywnej, a więc wówczas, gdy będzie się ono charakteryzowało cechą (własnością) materialnego istnienia w świecie tej rzeczywistości. Warunek ten sprawia, że czynem zabronionym nie może być nieuzewnętrżnione zachowanie się człowieka (*cogitationis poenam nemo patitur* – myśli nie podlegają karze); nie może więc nim być w szczególności myśl wyrażająca zamiar popełnienia przestępstwa. [...]. Nie chodzi tu przecież o to, jakie zachowania się człowieka nazwać można jego czynem z punktu widzenia wskazań psychologicznych [...] czy neurofizjologicznych i neurocybernetycznych [...], lecz o to, jakie zachowania ludzkie można uznać za nadające się do normowania w prawie karnym i w konsekwencji do sankcjonowania tym prawem” (Pohl 2017: 39n).

Rozumowanie to opiera się na dwóch argumentach uzasadniających wiążący charakter toposu *cogitationis poenam nemo patitur*. Pierwszy z nich nawiązuje do założenia o racjonalności prawodawcy ($\rightarrow 20$), bowiem „wychodząc z założenia racjonalności ustawodawcy, penalizuje się zachowania ujawniające się w jakikolwiek sposób na zewnątrz, wszak starorzymska paremia głosi, iż sam zamiar nie jest karalny (*cogitationis poenam nemo patitur*)” (Nowak 2015: 48). To twierdzenie natomiast można tłumaczyć (jak wskazano powyżej) przede wszystkim okolicznością, że prawnej (w tym wypadku prawnokarnej) ocenie może podlegać wyłącznie to, co w ogóle może podlegać ocenie jako obiektywnie rozpoznawalne. Mimo rozwoju technologii i nauk kognitywnych warunku tego z reguły nie spełniają ludzkie myśli.

Ponadto standardu racjonalności nie spełniałoby także niewyłączenie spod sankcji karnoprawnej kategorii zachowań ze swej natury nieosiągających społecznej szkodliwości wyższej niż znikoma.

Drugi argument ma zaś charakter aksjologiczny. Jak podkreśla TK, „istota ograniczenia dla działań ustawodawcy, wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji, polega [...] na wymaganiu od ustawodawcy każdorazowego uzasadnienia dla tworzenia nakazów lub zakazów potrzebą ochrony obiektywnie występujących wartości społecznych”, przy czym „ustawodawca może zabraniać pod groźbą kary jedynie takich zachowań, które są zachowaniami społecznie szkodliwymi, a więc naruszającymi lub zagrażającymi dobrom istotnym dla człowieka, społeczeństwa lub państwa” (wyrok TK z 17.07.2014, SK 35/12). Odnosząc te rozważania do reguły *cogitationis*, należałoby wskazać, że generalny zakaz karania ludzkich myśli i samych zamiarów wynika z niemożności wskazania przez ustawodawcę wartości, które przez taką reakcję prawnokarną miałyby być chronione. Idąc dalej: nie byłby on w stanie uzasadnić takiej decyzji prawodawczej, ponieważ nie mógłby wykazać społecznej szkodliwości tak rozumianego „czynu”. Podążając tym tokiem rozumowania, aksjologicznego uzasadnienia toposu *cogitationis poenam nemo patitur* należy upatrywać w jego ścisłym związku z postulatem pewności prawa (→6) i potrzebą ochrony wolności jednostki (→64–65). Zakaz ten jest bowiem gwarancją nieponoszenia odpowiedzialności karnej za zachowania, które nie mogą zostać poddane weryfikowalnej ocenie co do ich społecznej szkodliwości.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Topos *cogitationis poenam nemo patitur* został pierwszy raz wyrażony w Edykcie Ulpiana [D.48,19,18]. Szczególne znaczenie uzyskał w czasach Oświecenia, kiedy powiązano go z generalnym postulatem racjonalizacji prawa. Immanuel Kant wskazywał, że „pojęcie prawa [...] dotyczy przede wszystkim jedynie zewnętrznego [...] zachowania jednej osoby wobec innej, o ile ich działania jako fakty mogą mieć na siebie (bezpośredni lub pośredni) wpływ” (Kant 1956: 337). W oświeceniowej nauce prawa karnego postulat racjonalizmu – obok humanitaryzmu i legalizmu, w szczególności poprzez ograniczenie władzy wymogiem ustawowego określenia czynów zabronionych pod groźbą kary (*nullum crimen sine lege*) – wytyczał główny kierunek zmian, wymagając uzasadnienia karalności konkretnego zachowania, odróżnienia przestępstwa od grzechu, a kary – od pokuty (Wróbel, Zoll 2014: 50n; por. także Stechmann 1979: 246n). „W oparciu o formalną definicję przestępstwa w nauce prawa karnego I połowy XIX w. opracowano szczegółowo kolejne elementy tej definicji. Na gruncie polskim, w odniesieniu do Kodeksu Karzącego z 1818 r. uczynił to Romuald Hube, według którego istotę czynów bezprawnych stanowiła wola popełnienia przestępstwa oraz przedsięwzięcie działania zewnętrznego” (Witkowski 2011: 127).

Obecnie powszechnie przyjmuje się, że zasada *cogitationis* stanowi podstawę współczesnego prawa karnego (Stechmann 1979: 2n). Należy zwrócić uwagę na konsekwencje restryktywnego przestrzegania toposu dla zagadnienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Jeśli przyjmiemy, że podstawą odpowiedzialności karnej jest czyn człowieka, niemożliwe będzie skonstruowanie modelu odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w systemie prawnym uznającym komentowany topos. Dlatego w Polsce przyjmuje się model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary – odpowiedzialność ta nie jest jednak tożsama z odpowiedzialnością karną (Pniewska 2010: 186–187, Zalewski 2017: 394–399). W innych systemach prawnych kwestia ta przedstawia się w sposób zróżnicowany (Furdzik 2019: 88–91).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Komentowany topos, mimo jego podstawowego charakteru, bardzo rzadko występuje w uzasadnieniach orzeczeń sądowych – jedynie w tych wypadkach, gdy dochodzi do wyłączenia odpowiedzialności karnej z uwagi na niespełnienie przesłanek czynu, mimo istnienia jego pozorów. Niemniej to pośrednia konsekwencja omawianej zasady, wiąże się bowiem nie tyle z brakiem uzewnętrznienia myśli, ile z niespełnieniem przesłanek, kryteriów czy też warunków czynu. Wśród nich wskazuje się przesłankę zewnętrżności zachowania. Jego zastosowanie – choć sporadyczne – ma miejsce w procesie orzekania zarówno w sądach niższych szczebli, jak i w SN oraz TK.

Przykładowo SA w Krakowie wskazała, że „czynem może być tylko uzewnętrznione zachowanie człowieka. Nie jest po temu wystarczająca sama bierna obecność przy dokonaniu przestępstwa przez inną osobę” (wyrok SA w Krakowie z 30.11.2011, II AKa 163/11). Sądy odwołują się najczęściej do tego toposu w rozważaniach na temat karalności przygotowania: „zamiar zawsze pozostaje bezkarny zgodnie z zasadą *cogitationis poenam nemo patitur*, natomiast przygotowanie karalne jest wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 16 § 2 kk)” (wyrok SA w Łodzi z 8.07.2014, II AKa 108/14).

W odniesieniu do charakterystyki czynu w orzecznictwie podkreśla się, że „[n]owoczesne prawo karne zakłada [...], że czynem może być tylko uzewnętrznione zachowanie człowieka. Wszelkie przeżycia wewnętrzne, stany psychiczne, dopóki nie zostaną uzewnętrznione w postaci ruchów skierowanych na osiągnięcie określonego celu, nie mogą być przedmiotem prawnokarnego wartościowania (*cogitationis poenam nemo patitur*)” (wyrok SA we Wrocławiu z 25.04.2012, II AKa 101/12).

Judykatura wskazuje także na to, że „[w] nauce prawa karnego występuje pojęcie tzw. pochodzenia przestępstwa (*iter delicti*), to znaczy schematu przedstawiającego stadia czynu przestępnego. Za elementy tego pochodzenia uważa się: a) powzięcie

zamiaru (niekaranego nigdy, w myśl zasady *cogitationis poenam nemo patitur*), b) czynności przygotowawczych (karanych wyjątkowo, gdy ustawa tak stanowi – art. 16 § 2 kk), c) usiłowania (z reguły karanego), d) dokonania (zawsze karanego)” (wyrok SN z 5.12.2006, III KK 273/06).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Topos *cogitationis poenam nemo patitur* jest normą-regułą prawa karnego. Oznacza to, że stosuje się go na zasadzie „wszystko albo nic” – znajduje zastosowanie albo nie znajduje zastosowania w uzasadnieniu decyzji stosowania prawa przez organ decyzyjny. Wiąże go to ściśle z subsumpcyjnym modelem stosowania prawa. W jego przypadku oznacza to, że powzięcie zamiaru to pierwsze stadium czynu przestępczego, a sam zamiar, zamiysł popełnienia przestępstwa, nie jest nigdy karalny i pozostaje prawnokarnie irrelevantny tak długo, dopóki nie zostanie uzewnętrzniony w formie przygotowania do popełnienia czynu zabronionego. Konieczne jest więc podjęcie pierwszego zachowania, które obiektywizuje uprzednio powzięty zamiar. W związku z tym samo przygotowanie, zgodnie z zasadą *cogitationis poenam nemo patitur*, wymaga uzewnętrznienia przez sprawcę jego „złego” zamiaru poprzez podjęcie określonego w ustawie zachowania, przez co jedynie „pośrednio” sprawca zmierza do dokonania czynu zabronionego (Liszewska 2017: 841). Z tego powodu, jak również ze względu na gwarancyjny charakter tej reguły, trudno sobie wyobrazić jakiegokolwiek od niej wyjątki, pomijając Orwellofską dystopię *Roku 1984* (kategoria *thoughtcrime*).

[7. KRYTYKA] Wśród kilku wątpliwości, jakie rodzi komentowany topos, na szczególnie uwagę zasługuje problem z określeniem chwili, w której mamy do czynienia już nie z zamiarem, lecz z kolejnym stadium popełnienia przestępstwa. Problem ten można sformułować następująco: „czy w przypadku odpowiedzialności karnej za «usiłowanie nieszkodliwe» nie chodzi o prawo dotyczące postawy moralnej. Przemawia za tym fakt, iż w przypadku «usiłowania nieszkodliwego» rzeczywiście brak prawdziwego usiłowania. Ponieważ nie ma niebezpieczeństwa istniejącego *ex ante*, nie ma w ogóle początku zachowania o znamionach czynu zabronionego, a czyn ten istnieje jedynie w wyobraźni sprawcy. [...] Decyzja dokonania złego czynu nie jest jednak jeszcze sama w sobie karalna (*cogitationis poenam nemo patitur*). Przeciwnie – zła wola musi się całkowicie lub częściowo obiektywnie urzeczywistnić” (Hirsch 2006: 8). Jeśli bowiem przyjąć, że karalność usiłowania nieudolnego nie wynika z narażenia na niebezpieczeństwo pewnego dobra prawnego (bo to narażenie na niebezpieczeństwo obiektywnie nie występuje), to należałoby uznać, że stanowi rezultat błędnego wyobrażenia sprawcy o popełnionym czynie. To z kolei prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność prawnokarna sprawcy jest odpowiedzialnością za zamiar popełnienia czynu.

W nawiązaniu do tego poglądu zaznacza się, że z perspektywy historycznej wyróżnić można zasadniczo dwie teorie usiłowania. Pierwsza z nich – teoria obiektywna – wiązała odpowiedzialność karną ze „skutkiem rozumianym jako wywołanie dla społeczeństwa zmiany w świecie zewnętrznym”; teorie subiektywne natomiast „negowały znaczenie, jakie zwolennicy teorii przedmiotowych nadawali spowodowaniu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Uzasadnienia karalności usiłowania poszukiwano w stronie podmiotowej czynu, a nie w zagrożeniu, które ten czyn powoduje dla dóbr przedstawiających wartość społeczną. Teorie subiektywne opierają się na założeniu, że o karygodności zachowania człowieka nie decyduje niebezpieczeństwo, jakie to zachowanie stwarza dla dobra chronionego prawem, ale niebezpieczeństwo woli sprawcy, jego «zły zamiar», rozumiany jako zamiar dokonania czynu zabronionego. Nie oznacza to jednak, że o karygodności może przesądzać samo powzięcie zamiaru popełnienia czynu o znamionach określonych w ustawie karnej, byłoby to bowiem sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa karnego (*cogitationis poenam nemo patitur*). Odpowiedzialność karna musi wiązać się z podjęciem zachowania, które uzewnętrznia ową «złą wolę», wskazując przez to na niebezpieczeństwo samego sprawcy” (Liszewska 2017: 748n).

Nie bez znaczenia dla krytyki reguły *cogitationis poenam nemo patitur* było pojawienie się nauki o formach stadialnych związane z procesem subiektywizacji odpowiedzialności karnej, prowadzącym do objęcia jej zakresem zachowań, które wprawdzie nie wyrządziły obiektywnej szkody, ale uzewnętrzniały wolę popełnienia przestępstwa; podstawowe kryterium wyodrębnienia poszczególnych stadiów tych zachowań to stopień zagrożenia dla dobra prawnego, przeciwko któremu skierowany jest czyn sprawcy. Podnosi się, że racjonalizacja taka „nie znajduje jednak zastosowania do usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 kk), które charakteryzuje się obiektywnym brakiem możliwości dokonania przestępstwa” (Wiak 2017: 145). Należy zaznaczyć, że kwestia ta była przedmiotem orzeczenia TK, w którym badano „zarzut niezgodności z Konstytucją art. 13 § 1 i art. 18 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny [...] w zakresie, w jakim przepisy te wprowadzają karalność bezskutecznego usiłowania podżegania do pomocnictwa przestępczego”. Jak zauważono w tym orzeczeniu, „można wymienić trzy sytuacje, w których *in concreto* nie ma zagrożenia dla dobra prawnego – są to przestępstwa zaliczane do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, czynności przygotowawcze i usiłowanie nieudolne” (wyrok TK z 17.07.2014, SK 35/12).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Topos *cogitationis poenam nemo patitur* jest rzadko używany w uzasadnieniach decyzji organów stosujących prawo. Wynika to z faktu, że w perspektywie wyznaczenia granicy między niekaralnym zamiarem

i karalnymi – co do zasady – formami jego uzewnętrznienia topos ten odnosi się pośrednio do podstawowego pojęcia prawa karnego, czyli czynu, rozumianego jako podstawa odpowiedzialności karnej, bez zaistnienia której nie może być mowy o karze. Podkreśla się, że „zasadniczym rdzeniem (istotą) znaczeniowym czynu pozostaje więc zachodząca między przeżyciami psychicznymi człowieka a jego postępowaniem” (wyrok SN z 1.10.2003, IV KKN 318/01). Stosowanie więc przedmiotowego toposu nie może abstrahować od przedmiotu karnoprawnego wartościowania, które to stosunkowo rzadko stanowi przedmiot abstrakcyjnych rozważań organów stosujących prawo. Skoro jednak istotą przedmiotowej reguły jest ochrona wolności jednostek przed nadmiernie represyjnym charakterem norm prawa karnego, to powinna być ona stosowana na korzyść podmiotów postępowania karnego zawsze wtedy, gdy będzie to użycie prawnie relewantne.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa ($\rightarrow 4$); Zasada pewności prawa ($\rightarrow 6$); *Nullum crimen, nulla poena sine lege* ($\rightarrow 71$).

[LITERATURA] D. Furdzik (2019), Analiza kar i środków karnych w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary na tle prawnoporównawczym, ProkP 5, 88–110; H.J. Hirsch (2006), Czy zasada czynu jako podstawowa zasada prawa karnego jest wystarczająco przestrzegana?, RPEiS LXVIII/1, 5–18; I. Kant (1956), *Metaphysik der Sitten*, w: tenże, *Werke in sechs Bänden*, t. 4: *Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie*, red. W. Weischedel, Wiesbaden, 307–636; P. Kardas (2011), Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa; P. Kozłowska-Kalisz (2017), Zasady odpowiedzialności karnej, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa, 17–48; A. Liszewska (2017), Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego, w: R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, t. 3, Warszawa, 743–872; P. Nowak (2015), Skutkowe czy formalne przestępstwo nadużycia władzy, RNP XXV/1, 43–60; M. Pniewska (2010), Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim, SIT VI, 182–206; Ł. Pohl (2017), Zasady odpowiedzialności karnej, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa, 27–54; P. Stechmann (1979), *Entwicklung und Bedeutung des Satzes Cogitationis poenam nemo patitur*, Hamburg; W. Wiak (2017), Formy popełnienia przestępstwa, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa, 143–196; W. Witkowski (2011), Prawo karne na ziemiach polskich w dobie zaborów i w pierwszych latach II RP (1795–1932), w: T. Bojarski (red.), *Źródła prawa karnego*, Warszawa, 105–151; W. Wróbel, A. Zoll (2014), *Polskie prawo karne. Część ogólna*, wyd. 4, Kraków; W. Zalewski (2017), Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w prawie karnym – w poszukiwaniu racjonalności, GSP XXXVII, 389–404.

73. Domniemanie niewinności

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *In dubio pro reo* (→74); Domniemanie i ochrona dobrej wiary (→75).

[2. ISTOTA] Domniemanie niewinności to reguła prawna o randze konstytucyjnej (i konwencyjnej), której sens sprowadza się do obowiązku traktowania każdego, niezależnie od okoliczności sprawy, jako niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Stanowi ono źródło wielu dyrektyw szczegółowych dotyczących uzasadniania twierdzeń faktycznych w procesie stosowania prawa, a jednocześnie jest regułą rozkładu ciężaru dowodu zapewniającą zupełność decyzyjną w sprawach karnych (Zieliński, Ziemiński 1988: 252, 255). Domniemanie niewinności ma charakter bezwyjątkowy, to reguła absolutna, obowiązująca *erga omnes*. Jako reguła interpretacyjna (powiązana z zasadą *in dubio pro reo*) i dowodowa określa pozycję procesową oskarżonego, zwolnionego z obowiązku udowodnienia swej niewinności. Ciężar obalenia domniemania spoczywa na oskarżycielu, który musi udowodnić winę oskarżonego.

Prawo do bycia uznawanym za niewinnego do momentu prawomocnego skazania uznaje się za przykład podstawowego prawa człowieka (kpkKomGrz1: 60), „kwintesencję jednej z kluczowych zasad ładu prawnego w Rzeczypospolitej” (wyrok TK z 27.02.2001, K 22/00) i wyraz zaufania państwa do obywatela, wynikający z filozoficznego założenia dotyczącego natury ludzkiej. To założenie łączy domniemanie niewinności z domniemaniem dobrej wiary; „[z]asada domniemania niewinności wywodzi się z szerszej zasady znanej od starożytności jako zasada domniemania uczciwości, przyzwoitości lub dobrej wiary każdego obywatela, dopóki jego nieuczciwość nie zostanie dowiedziona” (Korcyl-Wolska 2008: 202). Ponadto oba domniemania pełnią zbliżoną funkcję w zakresie rozkładu ciężaru dowodu i argumentacji (zob. postanowienie SN z 25.02.2009, II CSK 501/08), jako instytucje należą wszakże do odmiennych gałęzi prawa. Domniemanie niewinności wiąże się z postępowaniem karnym, podczas gdy domniemanie dobrej wiary – przede wszystkim z postępowaniem cywilnym. Najściślejszy związek, który przejawia się także na płaszczyźnie systematyki, istnieje jednak między domniemaniem niewinności

a regułą *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 kpk: „Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”; →74). Reguła ta jest konsekwencją domniemanie niewinności (tak np. kpkKomGrz1: 62; Kurowski 2017: 54; podobnie Nelken 1971: 342–344; odmiennie Lipczyńska 1967: 562), uwypuklającą jej praktyczne następstwa; jeżeli obowiązuje domniemanie niewinności, to z nieudowodnionych zarzutów nie wolno wyciągać konsekwencji niekorzystnych dla oskarżonego.

Domniemanie niewinności posiada też aspekt pozaprocesowy, związany ze społecznym odbiorem osób, wobec których prowadzone są postępowania o charakterze represyjnym, a których dobra osobiste mogą być naruszane (szerzej zob. Tęcza-Paciorek 2012: 388n).

[3. UZASADNIENIE] Domniemanie niewinności jest regułą prawną o randze konstytucyjnej. Jak stanowi art. 42 ust. 3 Konstytucji RP: „Każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”. Ustanawia je również art. 5 § 1 kpk, zgodnie z którym oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Reguła ta występuje także w prawie międzynarodowym i unijnym – w art. 11 ust. 1 PDPC („Każdy człowiek oskarżony o popełnienie przestępstwa ma prawo, aby uznawano go za niewinnego dopóty, dopóki jego wina nie zostanie mu udowodniona zgodnie z prawem podczas publicznego procesu, w którym miał wszystkie gwarancje konieczne dla swojej obrony”), w art. 14 ust. 2 MPPOiP („Każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo być uważana za niewinną aż do udowodnienia jej winy zgodnie z ustawą”), w art. 6 ust. 2 EKPC („Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą”) i w art. 48 ust. 1 KPP („Każdego oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona zgodnie z prawem”).

Domniemanie niewinności jest sformułowane w sposób pozytywny, jako nakaz domniemanie niewinności, a nie negatywny, jako zakaz domniemywania winy. We współczesnych demokracjach postrzega się je jako oczywiste, uznając jego obowiązywanie nawet tam, gdzie konstytucja wprost go nie statuuje (np. w Niemczech wywodzi się je z zasady państwa prawa – zob. Wiliński, Karlik 2016: 1063).

Domniemanie niewinności wspierają różne argumenty o randze konstytucyjnej i ustawowej. Pierwszy z nich nawiązuje do wspomnianej już zasady państwa prawa (→3), rozumianej jako pewien standard i miernik wartości prawa jako porządku normatywnego i zasad jego stosowania. Państwo prawa uchodzi zwykle za „zbiorczy wyraz” wielu bardziej szczegółowych zasad i reguł, z których część zapisana jest w konstytucji, a część – nie będąc wyrażona wprost – wynika z aksjologii konstytu-

cyjnej (PPKGar: 77; zob. też wyroki TK: z 25.11.1997, K 26/97; z 4.06.2013, P 43/11). Zasadnicze i trwałe komponenty domniemanie niewinności stanowią wymóg niearbitralnego działania organów władzy publicznej i poszanowanie praw jednostki (por. ZDPP: 110). Przejawem uszczegółowienia tych zasad jest reguła domniemanie niewinności z jej materialnoprawnymi i procesowymi konsekwencjami.

Domniemanie niewinności pozostaje też w związku z takimi ogólnosystemowymi zasadami, jak godność (art. 30 KRP; →62) i nietykalność człowieka (art. 41 KRP) oraz zasada wolności (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP), stanowiącymi punkt wyjścia, a zarazem odniesienia wielu regulacji ustawowych. Z nimi związane są również zasady dobrego imienia i domniemanie dobrej wiary (przyzwoitości człowieka; →75), uzasadniające m.in. występowanie w prawie immunitetów. Jak zauważył SN w odniesieniu do immunitetu sędziowskiego, „[r]ację jego istnienia stanowi także domniemanie uczciwości (niewinności) sędziego, jako osoby o nieskazitelnym charakterze, spełniającej najwyższe wymagania moralne” (uchwała SN z 9.06.2009, SNO 35/09).

Z kolei na płaszczyźnie procesowej domniemanie niewinności umożliwia realizację prawa do rzetelnego, publicznego procesu i prawa do obrony, w tym prawa do odmowy składania wyjaśnień, nieobciążania siebie winą i odmowy współpracy z organami prowadzącymi postępowanie, bez negatywnych konsekwencji w zakresie odpowiedzialności karnej. Jak już wspomniano, najściślejszy związek zachodzi jednak między regułą domniemanie niewinności a regułą *in dubio pro reo* (→74); wspólnie stanowią podstawowy element gwarancji procesowych. Różnicuje je to, że tylko ta pierwsza posiada status konstytucyjny, co ma bez wątpienia znaczenie z systemowego punktu widzenia. Domniemanie niewinności odnosi się bowiem do całego systemu prawnego, determinując charakter i treść rozwiązań ustawowych oraz wydawanych na ich podstawie rozstrzygnięć, co decyduje o dużej mocy argumentacyjnej tego konstytucyjnego toposu. Co ważne, domniemanie niewinności wymusza przyjęcie reguły rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego. Z tej przyczyny ledwie ustawowe pochodzenie tej drugiej ostatecznie nie osłabi doniosłości i siły argumentu, który w sporze prawnym nakazuje rozstrzygać wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Uzasadnienie domniemanie niewinności zasadza się jednak przede wszystkim na argumentacji aksjologicznej, wiążącej się z koncepcjami praw podstawowych i wolności człowieka oraz z przyjętym przez krajowy i międzynarodowy system prawny obowiązkiem ich ochrony. Wynika ono głównie z humanitaryzmu, nakazującego należyte, godne traktowanie każdego człowieka, przejawiające się w ochronie każdej jednostki przed wyrokiem, zanim prawomocnie stwierdzona zostanie jej wina (Tęcza-Paciorek 2012: 48–49). Domniemanie niewinności potwierdza tezę

o silnym aksjologicznym uzasadnieniu domniemań prawnych zapewniających realizację wartości chronionych prawem (Dolecki 1988: 137–138). Założenie niewinności oskarżonego uzasadnia się również argumentami empirycznymi, opartymi na danych statystycznych, z których wynika, że „znakomita większość ludzi nie popełnia przestępstw” (Waltoś, Hofmański 2016: 248).

Konstytucyjne znaczenie domniemanie niewinności polega na stworzeniu obowiązujących w całym systemie prawa gwarancji dla jednostki. Znajduje ono uzasadnienie w katalogu inkorporowanych do porządku prawnego wartości i wpływa na określony model procedury sądowej. Promieniuje poprzez obowiązek takiego ukształtowania postępowania, które nie naruszy ustalonej przez tę regułę pozycji procesowej oskarżonego, i wyznacza pewne standardy w zakresie rozwiązań instytucjonalno-proceduralnych.

Domniemanie niewinności jest powoływane w orzecznictwie najczęściej jako konstytucyjny argument gwarancyjny oraz dyrektywa nakazująca interpretację różnych instytucji prawnych w sposób umożliwiający jego najszersze oddziaływanie. Dotyczy to zarówno jego zakresu podmiotowego, jak i przedmiotowego.

Pierwszy zakres wiąże się ze statusem osoby jako podmiotu prawnego. Dominujący pogląd zakłada, że domniemanie niewinności dotyczy każdego, a nie tylko oskarżonego czy podejrzanego (zob. Sarnecki 2003: 7–8; Tęcza-Paciorek 2012: 57–58 i cyt. tam orzecznictwo). Dla określenia sytuacji prawnej osoby istotne jest też wskazanie przez SN relacji między domniemaniem niewinności a zatarciem skazania (zob. postanowienie SN z 4.01.2011, SDI 32/10). Kolejny problem dotyczy relacji domniemanie niewinności ze zdolnością do ponoszenia winy. Jej brak „wyklucza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności opartej za zasadzie winy, a zatem nie wiąże się z obowiązywaniem gwarancji domniemanie niewinności” (Wiliński, Karlik 2016: 1066). Domniemanie to aktualizuje się jednak w momencie podjęcia przez określone organy pierwszych czynności procesowych (Wiliński, Karlik 2016: 1063, 1065; uchwała(7) SN z 28.09.2006, I KZP 8/06).

Natomiast drugi, przedmiotowy zakres oddziaływania domniemanie niewinności wiąże się z jego obowiązywaniem w postępowaniach innych niż karne i z zasadami jego obalenia. To obowiązywanie ma aspekt pozytywny i negatywny.

Pierwszy przejawia się w przyjęciu przez orzecznictwo, że domniemanie to należy odnieść również do innych postępowań o charakterze represyjnym, takich jak postępowanie dyscyplinarne czy lustracyjne (zob. np. uchwała(7) SN z 28.09.2006, I KZP 8/06; wyroki TK: z 27.02.2001, K 22/00; z 11.05.2007, K 2/07; z 2.04.2015, P 31/12). Przemawiają za tym dwa podstawowe argumenty: prokonstytucyjny i systemowy. Podnosi się, że choć art. 42 ust. 3 Konstytucji RP dotyczy bezpośrednio odpowiedzialności karnej i procedury karnej, to można go stosować także w innych

postępowaniach represyjnych; wskazywano, że za rozszerzeniem zakresu jego stosowania przemawia m.in. zasada państwa prawa (→3). Domniemanie niewinności wprowadza wszak nie ograniczenia praw jednostki (te wyrażono w podrozdziale Konstytucji zatytułowanym „Wolności i prawa osobiste”), lecz ich „zabezpieczenie i ochronę” (wyrok TK z 27.02.2001, K 22/00). Podkreśla się również, że mimo silnie gwarancyjnego charakteru domniemanie niewinności nie można go rozumieć w sposób, który „wykluczałby wiązanie z samym faktem toczącego się postępowania karnego jakichkolwiek konsekwencji prawnych oddziaływających na sytuację podejrzanego lub oskarżonego. Dopuszczalność takich konsekwencji powinna być «ważona» nie w płaszczyźnie zasady domniemanie niewinności, ale w płaszczyźnie zasady proporcjonalności, wykluczającej zakres ingerencji w sferę praw i wolności” (wyrok TK z 17.12.2003, SK 15/02; tak też wyrok TK z 2.09.2008, K 35/06; wyrok SN z 8.10.2015, I PK 313/14; wyrok NSA z 15.12.2011, II OSK 1614/10). W orzecnictwie stwierdzono także, że „[k]arnoprawna zasada domniemanie niewinności nie może być wiązana z każdym naruszeniem prawa. Przede wszystkim nie może być rozumiana tak szeroko, aby stanowiła usprawiedliwienie czy formę zabezpieczenia obiektywnych naruszeń prawa” (wyrok TK z 4.07.2002, P 12/01) i aby uniemożliwiała działania określonych organów państwowych, wyposażonych w przewidziane prawem kompetencje (odnoszono to np. do możliwości ograniczenia prawa do posiadania broni, zob. wyrok NSA z 15.12.2011, II OSK 1614/10). Argumentacja SN opiera się tu na wyważeniu interesu społecznego i indywidualnego, chronionego normami procesowymi (zob. wyrok SN z 8.10.2015, I PK 313/14).

Aspekt negatywny oznacza z kolei niedopuszczalność ustalenia w postępowaniu innym niż karne faktu popełnienia przestępstwa i związany z tym zakaz wyprowadzania z tego negatywnych konsekwencji prawnych (zob. postanowienie SN z 27.11.2003, SNO 73/03). Pogląd ten potwierdzono w cytowanej już uchwale(7) SN, I KZP 8/06 (zob. też postanowienie SN z 27.01.2009, SNO 96/08). Podobne stanowisko zajął ETPC, uznając, że wypowiedź organu władzy publicznej stwierdzająca popełnienie przestępstwa – a nie jedynie podejrzenie popełnienia przestępstwa – narusza domniemanie niewinności gwarantowane art. 6 ust. 2 EKPC, o ile następuje ona poza odpowiednim w tym zakresie postępowaniem karnym (zob. wyroki: z 21.03.2000 w sprawie *Asan Rushiti przeciwko Austrii*, 28389/95; z 26.03.2002 w sprawie *Butkevičius przeciwko Litwie*, 48297/99; z 18.07.2006 w sprawie *Jakumas przeciwko Litwie*, 6924/02). Problem ten wiąże się z zagadnieniami samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego i granic autonomii postępowań sądowych (zob. Holocher, Kosielińska-Grabowska 2014). Sąd cywilny rozpatrujący sprawę związaną z naruszeniem dóbr osobistych, gdy powodem jest oskarżony w innym postępowaniu, nie może samodzielnie ustalić, że powód jest winny popełnienia przestępstwa (wyrok SA

w Warszawie z 12.10.2011, I ACa 326/11). Ma to również wydźwięk gwarancyjny, stanowiąc wyraz prokonstytucyjnej interpretacji tych zasad.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Niekiedy stwierdza się (np. Waltoś, Hofmański 2016: 247) lub przynajmniej sugeruje (np. KRPKomBan: 233), że rodowód domniemanie niewinności sięga starożytnego Rzymu. W celu uzasadnienia przywołuje się w często łacińską formułę *nocetem absolvere satius est quam innocentem damniri* (lepiej uniewinnić winnego, niżli skazać niewinnego – zob. np. Mendoza García 2014: 1021). Upatrywanie genezy domniemanie niewinności w tamtej epoce wydaje się mimo to niewłaściwe. Prawo rzymskie znało *praesumptio boni viri*, tj. domniemanie przyzwoitości człowieka (Waltoś, Hofmański 2016: 247). Zarazem jednak znało tylko załączki zasady *in dubio pro reo* (PWPR: 184; Tęcza-Paciorek 2012: 143); nie była ona jeszcze – wbrew tezę niektórych (KRPKomBan: 234) – „wprowadzona”. Bez jej pełnego wykształcenia się trudno zaś mówić o respektowaniu domniemanie niewinności, skoro *in dubio pro reo* stanowi konsekwencję tej reguły czy też jeden z jej koniecznych składników (Kruszyński 1983: 29, 50; Tęcza-Paciorek 2012: 136–137). Przedstawiono i dalsze dowody nieobecności domniemanie niewinności w procesie karnym czasów rzymskich. Są to m.in.: ranga zasady *confessus pro iudicato est*, wprowadzającej automatyzm skazywania w razie przyznania się do winy, traktowanie milczenia na równi z przyznaniem się (co zmuszało oskarżonego do aktywnej obrony) czy stosowanie tortur (Kruszyński 1983: 52; por. Tęcza-Paciorek 2012: 82). Zauważono, że „pionierami w pobudzaniu zmian byli Cicero oraz Trajan, jednak ich poglądy jeszcze długo pozostały postulatami niemającymi odzwierciedlenia w obowiązującej w praktyce procedurze karnej” (Tęcza-Paciorek 2012: 83). W rezultacie analizy historycznej Piotr Kruszyński skonstatował: „Poszczególne elementy zasady domniemanie niewinności mogły istnieć wcześniej. Jednakże całościowo wystąpiły one wraz z obaleniem feudalizmu i charakterystycznego dla owej formacji społeczno-ekonomicznej procesu inkwizycyjnego”; przełom przyniosła dopiero rewolucja francuska, znosząc proces inkwizycyjny i zastępując go procesem mieszanym, funkcjonującym w Europie do dziś (Kruszyński 1983: 61).

W Polsce regułę domniemanie niewinności wysłowiono wprost w ustawie zasadniczej dopiero w obowiązującej Konstytucji RP (Wiliński, Karlik 2016: 1061). Nie nastąpiło to w okresie międzywojennym ani w PRL, ale ówczesne konstytucje gwarantowały nietykalność osobistą (art. 97 Konstytucji marcowej, art. 68 Konstytucji kwietniowej i art. 74, a po 1976 r. art. 87 Konstytucji PRL), z czego wynika logiczny wniosek o przyjęciu przez ustrojodawcę założenia w postaci domniemanie niewinności (Wiliński, Karlik 2016: 1061). Skoro bowiem nie wolno co do zasady pozbawiać jednostki wolności ani jej tej wolności ograniczać, to dlatego, że zakłada

się, że jest ona niewinna. Konstytucja RP także zapewnia nietykalność osobistą (art. 41), ale – i na tym polega zasadnicze *novum* – zarazem wyraźnie eksponuje domniemanie niewinności, wzmacniając status jednostki.

Reguły tej nie wyrażał bezpośrednio kpk z 1928 r. (Kruszyński 1983: 36–37), mimo to uznawano ją za obowiązującą (zob. wyrok TK z 27.02.2001, K 22/00; Tęcza-Paciorek 2012: 42). Wprowadził ją kpk z 1969 r., ale w znacznie odmiennej od aktualnej postaci. Jego art. 3 § 2 stanowił, że „[o]skarżonego nie uważa się za winnego, dopóki nie zostanie mu udowodniona wina w trybie przewidzianym w niniejszym kodeksie”. Zamiast „uważa się za niewinnego” obowiązywała więc negatywna formuła „nie uważa się za winnego”, która – choć wiązała się z zakazem domniemywania winy – słabiej gwarantowała ochronę jednostki (szerzej zob. Kruszyński 1983: 21n). Zobowiązywała ona do nieprzesądzania z góry o winie oskarżonego, ale nie traktowała go wprost jako niewinnego aż do prawomocnego wyroku skazującego – pozostawiała tę kwestię otwartą. W Konstytucji RP i kpk z 1997 r. zastąpiono tę formułę wariantem silniej odwołującym się do standardów praw człowieka.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Domniemanie niewinności można zaliczyć do argumentów prawnych bardzo często używanych w judykaturze. Naturalnie szczególnie intensywnie występuje ono – wraz z zasadą *in dubio pro reo* – w orzecznictwie karnym, ale odwołania do niego pojawiają się również w judykatach wydawanych w innych postępowaniach.

Modelowo posłużono się tym toposem w postanowieniu SA w Lublinie z 15.04.2009, II AKz w 285/09, w którym zauważono, że „fakt, iż przeciwko skazanemu toczą się postępowania karne w innych sprawach, nie może przemawiać na jego niekorzyść i być brany przy formułowaniu prognozy kryminologicznej, do czasu prawomocnego skazania [...]. Przypomnieć bowiem trzeba, że oskarżonego chroni wyrażona w art. 5 § 1 kpk (także w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP) zasada domniemanie niewinności”.

Na odmiennosc postępowania karnego i cywilnego, związaną m.in. z występowaniem w tym pierwszym omawianej reguły, zwrócono uwagę w wyroku SN z 9.12.1998, I PKN 498/98. Stwierdzono w nim: „Procesem karnym rządzą inne zasady niż w postępowaniu cywilnym, a do zasadniczych należy domniemanie niewinności i tłumaczenie wszelkich niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego. Dlatego też w braku wystarczających dowodów winy zapaść musi wyrok uniewinniający od zarzutów stawianych w akcie oskarżenia. Odmienne jednak niż prawomocny wyrok skazujący – wyrok uniewinniający nie jest wiążący dla sądu w postępowaniu cywilnym (art. 11 kpc). Sąd ten nie ocenia czynu

w kategorii przestępstwa i jego zawinienia, lecz w kategorii skutków prawnych w innych niż prawo karne dziedzinach prawa. Dlatego też sąd cywilny, w tym sąd pracy, władny jest dokonać własnych ustaleń co do zdarzeń wywołujących skutki prawne w zakresie prawa pracy”.

Różnic w zasadach postępowania – tym razem karnego i podatkowego – dotyczyła także następująca wypowiedź NSA: „Postępowanie karne cechują odmienne zasady procesowe, w których funkcjonuje domniemanie niewinności, a istotnym elementem składowym czynów karalnych jest ustalenie odpowiedniej postaci winy sprawcy. W postępowaniu podatkowym istotne ustalenia faktyczne dla określenia wymiaru podatkowego nie wiążą się ani z winą podatnika, ani z żadnym domniemaniem prawnym” (wyrok NSA z 19.07.2017, I FNP 1/17).

Podkreślono także nieskuteczność powoływania się na domniemanie niewinności w postępowaniu, którego przedmiotem była skarga sądownoadministracyjna na decyzję o zawieszeniu uprawnień zawodowych, gdyż „[z]awieszenie uprawnień syndyka nie podważa domniemania niewinności, nie jest karą. Stanowi środek zabezpieczający przed kolizją, polegającą na dopuszczeniu do wykonywania zadań i czynności przez osobę zaufania publicznego [...], która stanęła pod poważnymi zarzutami karnymi mogącymi to zaufanie podważyć, zwłaszcza w sytuacji, gdy zarzuty karne dotyczą przestępstw pozostających w bliskim związku z wykonywaniem uprawnień syndyka” (wyrok NSA z 13.07.2017, II GSK 2773/15; zob. też np. wyrok WSA w Warszawie z 30.01.2015, VI SA/Wa 2845/14).

Natomiast w wyroku w sprawie przepisu prawa wykroczeń, stwierdzającym jego zgodność z art. 2 Konstytucji, TK uznał, że „art. 96 § 3 kw nie jest nadmiernie restrykcyjny. Ustawodawca nie zastawił nim pułapki na właściciela (posiadacza) pojazdu. W naszym porządku prawnym na właścicielu (posiadaczu) pojazdu spoczywa obowiązek wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania. Nie jest jednocześnie dopuszczalne domniemanie, że właściciel (posiadacz) pojazdu, który nie wskazał, komu powierzył pojazd do kierowania (używania), jest sprawcą wykroczenia polegającego np. na przekroczeniu dopuszczalnej prędkości” (wyrok TK z 12.03.2014, P 27/13; zob. też wyrok TK z 30.09.2015, K 3/13). Zatem w ocenie Trybunału ustanowiony przez kontrolowany w sprawie P 27/13 przepis kw obowiązek nie uchybia zasadzie *nemo se ipsum accusare tenetur* (nikogo nie wolno zmusić do obciążania samego siebie), skoro konsekwencji niewykonania dyspozycji normy sankcjonowanej zawartej w tym przepisie nie stanowi przełamanie domniemania niewinności służącego właścicielowi (posiadaczowi) pojazdu.

Spośród przykładów powołania się na analizowany topos w orzecznictwie ETPC warto wyróżnić ten zawarty w wyroku z 25.03.1983 w sprawie *Minelli przeciwko Szwajcarii*, 8660/79. Stwierdzono tam: „Zasada domniemania niewinności zostaje

narażona na szwank, gdy wydawane decyzje procesowe odzwierciedlają opinię, że oskarżony jest winny. Nie musi to się nawet przejawiać formalnymi stwierdzeniami o winie. Może przybrać mniej kategoryczną formę, zdradzającą jednak, że sąd jest przekonany o winie oskarżonego”.

Z kolei w wyroku z 10.02.1995 w sprawie *Allenet de Ribemont przeciwko Francji*, 15175/89, ETPC stwierdził, że zasada domniemanie niewinności nie jest skierowana wyłącznie do organów sądowych, lecz także do prokuratury oraz policji i ma istotne znaczenie dla ustalania granic udzielanych informacji o toczących się postępowaniach. Zdaniem Trybunału art. 6 ust. 2 EKPC nie może powstrzymać organów władzy od informowania opinii publicznej o prowadzonych śledztwach, ale wymaga, by informacje te były przekazywane z zachowaniem koniecznej dyskrecji i ostrożności, skoro domniemanie niewinności ma zostać poszanowane (zob. np. wyroki ETPC z 28.10.2014 w sprawie *Peltureau-Villeneuve przeciwko Szwajcarii*, 60101/09; z 13.09.2007 w sprawie *Moulet przeciwko Francji*, 27521/04; z 26.03.2002 w sprawie *Butkevičius przeciwko Litwie*, 48297/99).

Powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo, ETPC przypomniał w wyroku z 14.06.2011 w sprawie *Garlicki przeciwko Polsce*, 36921/07, że „zasada domniemanie niewinności zostaje naruszona w sytuacji, jeżeli postanowienie sądowe lub wypowiedź urzędnika państwowego dotyczące osoby oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą zawiera opinię, że osoba ta jest winna, zanim jeszcze вина została jej udowodniona zgodnie z prawem. Przy czym wystarczy tutaj, aby – nawet przy braku jakiegokolwiek formalnego stwierdzenia – pojawiała się argumentacja sugerująca, że urzędnik ten uznaje oskarżonego za winnego [...]. Ponadto należy odróżnić stwierdzenia wyrażające opinię, że dana osoba jest winna, od stwierdzeń opisujących jedynie «stan podejrzenia». Te pierwsze naruszają zasadę domniemanie niewinności, podczas gdy te drugie zostały uznane za niekwestionowalne w różnych sytuacjach badanych przez Trybunał”.

Interesujących przykładów dostarcza też zagraniczne orzecznictwo konstytucyjne, w szczególności tych państw, w których wyinterpretowano domniemanie niewinności z zasady państwa prawa. Niejednokrotnie czynił tak niemiecki FTK. Już w postanowieniu I Senatu FTK z 15.12.1965, 1 BvR 513/65, BVerfGE 19, 342, zauważono, że umieszczenie w areszcie śledczym może być stosowane jedynie wyjątkowo, co „wynika także z zasady domniemanie niewinności, która wyklucza, aby również w przypadkach uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa stosować wobec oskarżonego środki antycypujące karę, dorównujące dolegliwością karze pozbawienia wolności. To domniemanie niewinności nie jest wprawdzie wyraźnie ustanowione w Ustawie Zasadniczej, ale odpowiada ogólnemu przekonaniu w państwie prawa, a przez art. 6 ust. 2 europejskiej Konwencji praw

człowieka zostało wprowadzone także do prawa pozytywnego Republiki Federalnej”. Natomiast w wyroku I Senatu FTK z 5.06.1973, 1 BvR 536/72, BVerfGE 35, 202, stwierdzono, że „przysługujące oskarżonemu do chwili prawomocnego skazania domniemanie niewinności nakazuje odpowiednią powściągliwość, co najmniej stosowne rozważenie przedstawianych na jego obronę faktów i argumentów”. O tym, że domniemanie niewinności jest „szczególnym przejawem zasady państwa prawa i ma tym samym rangę konstytucyjną”, niezależnie od wprowadzenia tej zasady do porządku prawnego RFN przez EKPC, mowa zaś w postanowieniu II Senatu FTK z 26.03.1987, 2 BvR 589/79, BVerfGE 74, 358.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Chociaż często domniemanie niewinności określane bywa mianem zasady (np. WiSP: 92n), to jego istota i treść wskazują, że z perspektywy analitycznej, uwzględniającej dystynkcję zasad i reguł prawnych, należy je uznać za stosowaną subsumpcyjnie regułę dotyczącą sprawstwa, czyli faktu, że czyn zabroniony został w ogóle popełniony przez konkretną osobę. Stosując ją, domniemywa się, że tego nie zrobiła i w tym sensie jest niewinna. Domniemanie niewinności nie dotyczy zatem wąskiego (materialnoprawnego) rozumienia winy, o którym mowa w art. 1 kk, ale winy w znaczeniu szerszym, procesowym, odniesionym do sprawstwa. To zaś stanowi, podobnie zresztą jak zawinienie w rozumieniu kk (w tym przypadku możliwe są tylko dwa rozstrzygnięcia – oskarżony jest winny albo niewinny), okoliczność niepodlegającą ocenie w kategoriach „mniej – bardziej”. Oceny dokonuje się natomiast, stosując art. 53 § 1 kk. Mowa w nim o stopniu winy, co mogłoby przemawiać za koniecznością wartościowania (Barczak-Oplustil 2005: 79n). W istocie nie dochodzi tu jednak do wartościowania. Ocenie podlegają jedynie okoliczności stanu faktycznego będącego podstawą ustalenia winy bądź jej braku. W momencie zastosowania topos ten nie podlega ważeniu z innymi, konkurencyjnymi toposami, które byłyby adekwatne i równie ważne w tej sytuacji, powodując jego ograniczenie bądź wyłączenie zastosowania. Ze względu na sposób użycia domniemanie niewinności jest więc regułą, domniemaniem formalnym stosowanym wedle wzoru „wszystko albo nic”, a nie zasadą, nakazującą wartościowanie wedle schematu „mniej – bardziej” i podlegającą ważeniu z innymi zasadami prawa.

Topos ten ujęty w formule domniemania formalnego (szerzej nt. domniemań prawnych zob. Gizbert-Studnicki 1974) jest normą prawną wyrażającą nakaz uznania określonej materialnej reguły inferencji, tzn. normą o innych normach – dyrektywach wnioskowania (Dolecki 1988: 137, przy częściowym przyjęciu poglądów Morawskiego 1981: 40n). Ustanawia przesłanki zastosowania innych norm prawnych. W przypadku domniemania niewinności mamy do czynienia z przesłanką braną pod uwagę w każdej sprawie karnej, w każdym przypadku, w którym rozstrzyga

się kwestię naruszenia normy sankcjonowanej i zastosowania normy sankcjonującej wyrażonej w ustawie karnej.

Jednakże z uwagi na rodzaj problemu, którego rozwiązaniu służy, należy uznać, że domniemanie niewinności jest także toposem o charakterze dowodowym, regulującym rozkład ciężaru dowodu (ciężaru argumentacji) i służącym ustalaniu przez sąd stanu faktycznego sprawy oraz jego kwalifikacji prawnej: „korzystający z tego dobrodziejstwa nie jest zobowiązany do dowodowego wykazywania zasadności prezentowanego przez siebie negatywnego twierdzenia kwestionującego fakt popełnienia przestępstwa. W zakresie twierdzeń negujących fakt popełnienia przestępstwa oskarżonego nie obciąża zatem ciężar dowodu” (WiSP: 93). Domniemanie to jest naturalnie domniemaniem wzruszalnym (o domniemaniach wzruszalnych i niewzruszalnych zob. np. Gizbert-Studnicki 1977: 70), co oznacza, że jego wnioski mogą zostać obalone poprzez przeprowadzenie dowodu winy.

Wraz z toposem *in dubio pro reo* domniemanie niewinności może również pełnić funkcję metareguły interpretacyjnej, wpływającej na ustalenie zakresu wyrażeń występujących w tekstach prawnych, a w sytuacjach interpretacyjnie wątpliwych nakazującej wybór znaczenia przepisów prawa najkorzystniejszego dla oskarżonego. Taka rola wynika z jej konstytucyjnego, a zatem szczególnego charakteru, determinującego treść regulacji ustawowych. Z uwagi na przedmiot tej reguły dotyczy ona głównie regulacji procesowych, aczkolwiek z materialnoprawnymi konsekwencjami w sferze odpowiedzialności prawnej. Z tej perspektywy, ze względu na rodzaj zapadającego orzeczenia, domniemanie niewinności jest toposem służącym jako podstawa negatywnej decyzji sądowej w postaci uniewinnienia, a więc odmowy uwzględnienia żądania procesowego na gruncie szeroko rozumianego prawa karnego (np. zawartego w akcie oskarżenia). Jego argumentacyjna rola uwidacznia się przede wszystkim w kontekście uzasadnienia decyzji sądowej, służąc wykazaniu braku racji dla skazania oskarżonego.

[7. KRYTYKA] Współcześnie nie można mówić o konkurencyjności innych argumentów wobec domniemania niewinności, ponieważ stanowiłoby to zaprzeczenie przyjętej i powszechnie akceptowanej w państwach demokratycznych aksjologii porządku prawnego, która jest źródłem praw i wolności gwarantowanych normami prawa karnego materialnego i procesowego. Oznaczałoby to bowiem wprowadzenie domniemania winy (czy też domniemania dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego) oraz zmianę rozkładu ciężaru dowodu w toczących się postępowaniach.

Należy wszakże odnotować, że przykładem odmiennego rozłożenia ciężaru dowodu są cywilistyczne regulacje dotyczące ochrony dóbr osobistych, zawarte

w art. 24 kc. „Przepis ten ustanawia domniemanie bezprawności, co oznacza przerzucenie na pozwanego ciężaru wykazania, że naruszenie dobra osobistego tej cechy nie miało” (wyrok SA w Katowicach z 11.02.2015, I ACa 861/14). W podobnej sytuacji znajduje się oskarżony o zniesławienie (art. 212 kk), który usiłuje wykazać brak przestępności czynu z uwagi na prawdziwość zarzutu (art. 213 kk). Na gruncie kk jest to wyjątkowy przypadek (kpkKomGrz1: 65). Trzeba przy tym zauważyć, że i w takiej sytuacji oskarżony o zniesławienie cieszy się domniemaniem niewinności w tym sensie, że o jego winie może rozstrzygnąć dopiero prawomocny wyrok sądu; obciąża go natomiast ciężar dowodu prawdziwości zarzutu. W związku ze statusem konstytucyjnym domniemanie niewinności oraz jego doniosłością, istotną funkcją ochronną i gwarancyjną przyjmuje się, że reguła ta nie przewiduje żadnych innych odstępstw i ograniczeń (choć za ich przejaw teoretycznie mogą być uznawane takie przesłanki, jak oczywistość popełnionego czynu czy daleko idące prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego). W związku z tym nie mogą mieć zastosowania tzw. klauzule limitacyjne określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji (Wiliński, Karlik 2016: 1067; →64–65).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Od czasu pozytywnego sformułowania reguły domniemanie niewinności w polskim prawie, w tym w Konstytucji RP, znacznie łatwiej powoływać się na nią w środkach zaskarżenia w postępowaniach karnych (*sensu largo*), nie trzeba bowiem skomplikowanych wywodów dla wykazania jej obowiązywania w rodzimym porządku prawnym. Zgodnie z orzecnictwem TK reguła ta obowiązuje także w innych postępowaniach, w których rozstrzygany jest problem winy (np. w postępowaniu dyscyplinarnym, lustracyjnym). Nikłe za to nadzieje na sukces rokuje posługiwanie się nią w celu wykazania niedopuszczalności wiązania z faktem toczącego się postępowania karnego jakichkolwiek negatywnych konsekwencji prawnych dla osoby w nim oskarżonej. Dotyczy to zarówno konsekwencji w sferze niezwiązanej bezpośrednio z procesem (np. zawieszenia niektórych uprawnień zawodowych), jak i niedogodności procesowych. Trafnie w tym kontekście stwierdzono w postanowieniu(7) SN z 26.06.2014, I KZP 9/14: „Stosowanie [...] środków zapobiegawczych przed wydaniem prawomocnego wyroku w żadnym stopniu nie koliduje z zasadą domniemanie niewinności już z tego względu, że ich celem jest wyłącznie zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego (art. 249 § 1 *in princ.* kpk)”. Zatem próba wykazywania niedopuszczalności sięgania w postępowaniu przygotowawczym po przewidziane w kpk środki zapobiegawcze z uwagi na rzekome przedwczesne obalenie w ten sposób domniemanie niewinności musiałaby zostać uznana za próbę karkołomną, żeby nie powiedzieć – opartą na całkowitym nieporozumieniu (por. też na gruncie wcześniejszego stanu prawnego Kruszyński 1983: 22).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw (→62); *In dubio pro reo* (→74); Domniemanie i ochrona dobrej wiary (→75).

[LITERATURA] A. Barczak-Oplustil (2005), Sporne zagadnienia teorii winy w prawie karnym. Zarys problemu, CzPKiNP IX/2, 79–96; H. Dolecki (1988), Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym, Warszawa; T. Gizbert-Studnicki (1974), Znaczenie terminu „domniemanie prawne” w języku prawnym i prawniczym, RPEiS XXXVI/1, 101–114; tenże (1977), Spór o domniemanie prawne, PiP XXXII/11, 68–74; J. Holocher, U. Kosielińska-Grabowska (2014), Dwa światy? Czyli o wpływie integracji wewnętrznej prawoznawstwa na integralność postępowań sądowych, PPP 4, 9–33; M. Korcyl-Wolska (2008), Postępowanie w sprawach nieletnich, Warszawa; P. Kruszyński (1983), Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa; M. Kurowski (2017), komentarz do art. 5, w: kpkKomŚw, 50–56; M. Lipczyńska (1967), Znaczenie i funkcje zasady *in dubio pro reo* w procesie karnym, PiP XXII/10, 551–563; I. Mendoza García (2014), Presunción de inocencia (general), w: Dicc2, 1021–1023; L. Morawski (1981), Domniemania a dowody prawnicze, Toruń; J. Nelken (1971), Zasada *in dubio pro reo* w procesie karnym, NP XXVII/3, 340–350; P. Sarnecki (2003), komentarz do art. 42, w: KRPKomGar3, 1–9; A. Tęcza-Paciorek (2012), Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa; E. Ullmann-Margalit (1983), On Presumption, JPh 80/3, 143–163; S. Waltoś, P. Hofmański (2016), Proces karny. Zarys systemu, wyd. 13, Warszawa; P. Wiliński, P. Karlik (2016), objaśnienie do art. 42 ust. 3, w: KRPKomSaf1, 1061–1067; S. Wronkowska (2006), Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), w: ZDPP, 101–122; M. Zieliński, Z. Ziemiński (1988), Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie, Warszawa.

[JH, MP]

74. *In dubio pro reo*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Niedające się usunąć wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego (podejrzanego); Niedających się rozstrzygnąć wątpliwości nie wolno rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego (podejrzanego).

[2. ISTOTA] *In dubio pro reo* to dyrektywa nakazująca rozstrzygać wątpliwości na korzyść oskarżonego. Jest ona dyrektywą prakseologiczną, umożliwiającą rozstrzygnięcie wątpliwości faktycznych i prawnych. Może być stosowana tylko wówczas, gdy inne metody dowodowe i wykładnicze zawiodły (Kalemba 2013: 571). Pełni funkcję gwarancyjną dla oskarżonego oraz subsydiarną wobec zasad prawdy materialnej i swobodnej oceny dowodów (postanowienie SN z 18.12.2008, V KK 267/08; wyroki SN: z 28.03.2008, III KK 484/07; z 21.11.2007, V KK 186/07). Dotyczy całego postępowania karnego, co oznacza, że również prokurator może (a często nawet powinien) zastosować *in dubio pro reo* jako regułę, która stanowić będzie podstawę prawną pozwalającą zakończyć postępowanie przygotowawcze (Kruszyński 1983: 84–91 i 140–165; Kruszyński, Pawelec 2014: 1614–1615, 1622, 1636–1637, 1642–1643).

In dubio pro reo może przybierać również formę negatywną, polegającą na zakazie rozstrzygania na niekorzyść oskarżonego (art. 3 § 3 kpk z 1969 r.: „Nie dających się rozstrzygnąć wątpliwości nie wolno rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego”), bądź pozytywną (jak w kpk z 1997 r.), polegającą na nakazie rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego. Wybór jednej z tych formuł nie determinuje jednak zasadniczo jej rozumienia i stosowania, chociaż formuła pozytywna jest naturalnie argumentacyjnie mocniejsza.

W doktrynie pojawia się także określenie zasady przyjaznej interpretacji przepisów, wyrażonej w art. 7a § 1 kpa („Jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ”), jako „reguły *in dubio pro reo* w postępowaniu administracyjnym” (zob. WiSP: 289–292, i cyt. tam literatura). W tym przypadku mamy

do czynienia z metadyrektywą interpretacyjną, odnoszącą się przede wszystkim do wykładni administracyjnego prawa materialnego.

[3. UZASADNIENIE] Topos *in dubio pro reo* został spożytywizowany. Zgodnie z art. 5 § 2 kpk niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Ponadto zgodnie z art. 8 kpsw w postępowaniu w sprawach o wykroczenia stosuje się odpowiednio przepisy powołanego art. 5 kpk. Genetycznie, treściowo oraz redakcyjnie reguła ta związana jest z domniemaniem niewinności (→73); wspólnie tworzą podstawowe gwarancje procesowe podejrzanego i oskarżonego w postępowaniu karnym (Kruszyński, Pawelec 2014: 1612; por. Waltoś, Hofmański 2016: 254). Jako taka jest częścią zasady rzetelnego procesu, a tym samym wypływa z zasady demokratycznego państwa prawnego (→3). Jak większość domniemań prawnych, jest ponadto ogólnym standardem dowodowym, gwarantującym zupełność decyzyjną systemu prawa.

W związku z jej stosowaniem przywołuje się również zasadę obiektywizmu, nakazującą pogłębioną i wnikliwą analizę dowodów w ich wzajemnym powiązaniu lub też pominięcie niektórych z przeprowadzonych dowodów o istotnym w sprawie znaczeniu (wyrok SA we Wrocławiu z 14.04.2004, II AKa 82/04), oraz zasadę logicznego myślenia (postanowienie SN z 15.04.2004, II KK 369/03). Sporny jest natomiast związek *in dubio pro reo* z zasadą prawdy materialnej (postanowienie SN z 18.12.2008, V KK 267/08), wprowadzającą wymóg opierania rozstrzygnięć na zgodnych z prawdą, udowodnionych ustaleniach faktycznych i nakazującą wydanie wyroku uniewinniającego nie tylko wówczas, gdy wykazano niewinność oskarżonego, lecz także wtedy, gdy nie udowodniono mu popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. W literaturze można spotkać zarówno poglądy za komplementarnością obu zasad, jak i takie, wedle których komentowane domniemanie stanowi odstępstwo od zasady prawdy materialnej, zezwalając na niedokonanie ustaleń faktycznych (por. Kardas 2015: 8; Kulik 2017: 235).

Uzasadnienie aksjologiczne reguły *in dubio pro reo* jest wywiedzione bezpośrednio z zasady wolności i jej funkcji gwarancyjnej w systemie prawa. Wolność przybiera zwykle postać normy konstytucyjnej wyrażonej wprost, ponadto znajduje odzwierciedlenie w szczegółowych przepisach prawa materialnego i procesowego, również tych wyrażonych w postaci domniemań. Podstawą systemu prawa są wolność jednostki i określone w konstytucji prawa, a wyjątkiem – ich ograniczenia, które nie powinny przekraczać wymogu proporcjonalności, wyznaczającego granicę dopuszczalnych naruszeń (Polanowska-Sygulska 1998: 153). Uzasadnienie domniemania *in dubio pro reo* odwołuje się do prowolnościowej koncepcji wartości. Łączy się ją z pokrewnym domniemaniem *in dubio pro libertate* (wyroki TK:

z 16.10.2009, SK 46/07; z 7.03.2007, K 28/05) oraz z domniemaniem niewinności (→73), które treściowo uzasadniają byt reguły *in dubio pro reo* (Murzynowski 1984: 241n). Te same wartości leżą też u podstaw domniemań *in dubio pro dignitate* (wyrok TK z 23.02.2010, P 20/09) oraz *in dubio pro cive* lub *favor debitoris* (wyrok WSA w Warszawie z 8.06.2006, III SA/Wa 12/05; wyroki NSA: z 5.03.2009, II OSK 302/08; z 5.12.2012, II OSK 2377/12; z 8.01.2013, II OSK 2373/12; uchwała NSA z 19.10.2015, II OPS 1/15). W orzecznictwie *in dubio pro reo* jest także wiązana z zasadami równego traktowania oraz spójności logicznej i prawnej wyroku (zob. opinia rzecznika generalnego Melchiora Watheleta z 26.11.2015, połączone sprawy C-613/13 P, C-609/13 P, C-625/13 P, C-636/13 P i C-644/13 P), które łącznie urzeczywistniać mają model procedury karnej, zapewniający współcześnie akceptowalny standard ochrony praw człowieka.

Uzasadnienie konstytucyjne *in dubio pro reo*, podobnie jak uzasadnienie w prawie międzynarodowym, jest wywiedzione z domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 KRP, art. 6 ust. 2 EKPC oraz art. 14 ust. 2 MPPOiP). Nadaje ono treść komentowanemu toposowi i wpływa na jego prokonstytucyjną interpretację (→54), tak by w razie wątpliwości interpretować przepisy ustawowe w taki sposób, żeby zapewnić możliwie najpełniejszą realizację norm, zasad i wartości konstytucyjnych, jeżeli nie sprzeciwia się temu literalna wykładnia tych przepisów (zob. np. wyrok TK z 27.06.2008, K 52/07). W omawianym przypadku urzeczywistnienie norm konstytucyjnych ma się dokonywać w dziedzinie prawa karnego procesowego. *In dubio pro reo* jako reguła interpretacyjna i dowodowa określa pozycję procesową oskarżonego oraz, na podstawie art. 71 § 3 kpk, podejrzanego. Jako taka staje się podstawowym standardem konstytucyjnym w zakresie praw procesowych, w szczególności prawa do rzetelnego postępowania, do obrony, w tym do odmowy składania wyjaśnień, do nieobciążania siebie winą i do odmowy współpracy z organami prowadzącymi postępowanie, bez negatywnych konsekwencji w zakresie ponoszenia odpowiedzialności karnej.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Prawo rzymskie znało jedynie załączki zasady *in dubio pro reo* (PWPR: 184; Tęcza-Paciorek 2012: 143). W literaturze przyjmuje się, że reguła ta była pierwszy raz powoływana przez postglosatorów włoskich Gandinusa i Aretinusa, odnosili ją oni jednak tylko do tzw. poszlak wątpliwych. Fraza „*in dubio*” pojawia się dopiero w *Tractatus patii criminalis materiae* z 1562 r. i od tego momentu właśnie w owym sformułowaniu zasada ta wchodzi oficjalnie do nauki procesu karnego (Waltoś, Hofmański 2016: 40; por. Lipczyńska 1967: 553). Natomiast współczesne określenie *in dubio pro reo* pochodzi z początku XIX w. i jest związane z Christopphem Karlem Stüblem (Stübel 1801; Waltoś, Hofmański 2016: 240).

W polskim porządku prawnym obowiązywanie omawianego toposu na gruncie kkwj z 1928 r. wyprowadzano z zawartych w kodeksie zasad. Pierwszą regulacją, która wprost zawierała komentowane domniemanie, był art. 3 § 2 i 3 kpk z 1969 r. Przyjęto wówczas jego formułę negatywną. Natomiast w aktualnie obowiązującym kpk z 1997 r. omawiana reguła otrzymała brzmienie pozytywne: „Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”.

Należy odnotować, że nowelą z 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247) art. 5 § 2 kpk nadana została następująca treść: „Wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”, co chwilowo przesądziło dotychczasowy spór o to, czy chodzi wyłącznie o ustalenia faktyczne, czy również o wątpliwości natury prawnej. Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 437) przywróciła jednak pierwotne brzmienie art. 5 § 2 kpk. Obecnie oprócz rozwiązań krajowych na treść komentowanego toposu i jego stosowanie wpływ mają też akty prawa unijnego. 9 marca 2016 r. Parlament Europejski i Rada (UE) wydały, wciąż nieimplementowaną do polskiego porządku prawnego, dyrektywę nr 2016/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz. Urz. UE L 65/1 z 11.03.2016; zob. pismo RPO do Ministra Sprawiedliwości z 26.07.2018, II.510.619.2018II.510.619.2018.MM). Zgodnie z art. 6 ust. 2 dyrektywy: „Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie wątpliwości co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, również w sytuacji, gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę”. Na podstawie art. 14 dyrektywy państwa członkowskie były zobowiązane do wprowadzenia w życie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania tej dyrektywy w terminie do 1.04.2018 r. Dyrektywa ta rozszerza przedmiotowo i podmiotowo stosowanie reguły *in dubio pro reo*. Nie ogranicza jej tylko do „niedających się usunąć wątpliwości”, lecz odnosi do wszelkich wątpliwości, niezależnie od tego, kto je powziął i na jakim etapie, a także tego, co jest ich przedmiotem. Uznać należy, że pomimo nieimplementowania tej reguły jest ona prawem obowiązującym na terytorium RP, na mocy zasad prawa UE regulujących kwestie obowiązywania prawa pochodnego w porządkach prawnych państw członkowskich.

Istota *in dubio pro reo* i jej zasadnicza funkcja wydają się wszakże niezmiennie. Ewolucja w pojmowaniu tego domniemania dotyczy natomiast zakresu jego zastosowania. Aktualna tendencja, co potwierdza przywołana europejska „dyrektywa niewinnościowa”, zmierza do rozszerzenia zakresu oddziaływania jej funkcji gwarancyjnej, prowolnościowej.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Reguła *in dubio pro reo* jest w orzecznictwie najczęściej przywoływana łącznie z domniemaniem niewinności (→73). Sądy powołują się na nią również wraz z zasadą rzetelnego procesu, zasadą równości (→67) i prawem do obrony. Niektóre z orzeczeń zawierają analizę dotyczącą zakresu jej zastosowania, inne zaś przywołują ją jedynie hasłowo, nie odnosząc się do wątpliwości interpretacyjnych czy aplikacyjnych. W związku z tym, że dotychczas była ona w orzecznictwie stosowana przede wszystkim do rozwiązywania wątpliwości o charakterze faktycznym, dotyczyła najczęściej materii będącej przedmiotem postępowania przed sądem pierwszej instancji. Tylko pośrednio, co jest konsekwencją przyjętego przez ustawodawcę modelu postępowania odwoławczego, odnosić się mogła do wyroku sądu odwoławczego jako kontrolującego rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji (por. art. 444–458 kpk). Jak podkreśla się w orzecznictwie, „Sąd drugiej instancji, poza wyjątkowymi wypadkami, nie prowadzi bowiem nawet uzupełniającego postępowania dowodowego. Nie rozstrzyga zatem wątpliwości co do ustaleń istotnych z punktu widzenia znamion ustawowych zarzucanego oskarżonemu czynu. Jego rola sprowadza się do sprawdzenia, w razie wysunięcia przez stronę stosownego zarzutu, czy sąd pierwszej instancji rozstrzygnął na korzyść oskarżonego niedające się usunąć wątpliwości” (wyrok SN z 3.03.1999, V KKN 291/98; zob. postanowienie SN z 7.01.2003, V KK 13/02). Stąd przyjmuje się, że art. 5 § 2 kpk może zostać naruszony przez sąd odwoławczy w dwóch sytuacjach: bezpośrednio, gdyby sąd ten dokonał własnych ustaleń faktycznych niezgodnie z tą zasadą, oraz pośrednio, gdyby zaakceptował fakt, że wątpliwości co do ustaleń faktycznych powziął – lub powinien zasadnie powziąć – sąd, który rozstrzygał sprawę, a mimo tego ustalił okoliczności w sposób mniej korzystny dla oskarżonego niż okoliczności wynikające z równie możliwej – i wynikającej z dowodów zgromadzonych w sprawie – wersji (postanowienie SN z 16.11.2015, II KK 321/15; wyrok SN z 17.05.2007, V KK 272/06).

Przykładem orzeczenia podejmującego próbę ustalenia zakresu zastosowania *in dubio pro reo* jest wyrok z 24.03.2003, V KK 197/02, w którym SN uznał, że przyjęcie określonych w art. 9 § 1 kk elementów zamiaru ewentualnego jest częścią faktycznej podstawy wyroku. W związku z tym do owych ustaleń ma w pełni zastosowanie zasada wyrażona w art. 5 § 2 kpk. Natomiast w wyroku z 24.06.1994, WO 68/94, SN odniósł się do relacji *in dubio pro reo* z instytucją wznowienia postępowania. Orzekł wówczas, że jeżeli w chwili wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania istnieją wątpliwości co do tego, z jakiego przepisu ustawy karnej zakwalifikowano czyn przypisany skazanemu, a z uwagi na negatywne przesłanki procesu karnego nie da się już tych wątpliwości usunąć, dopuszczalne jest zastosowanie do roz-

strzygnięcia tej kwestii – podobnie jak do ustalenia faktów – zasady *in dubio pro reo* (zob. wyrok SN z 17.01.2002, II KKN 384/99; Sakowicz 2011: 289).

Z kolei w innym wyroku SN wskazał, że nie każde naruszenie reguł postępowania dowodowego, skutkujące np. lukami w materiale dowodowym, może być zakwalifikowane jako naruszenie dyrektywy *in dubio pro reo*. W sytuacji, gdy sąd, rozstrzygając sprawę, nie miał wątpliwości, choć powinien je mieć, dochodzi do naruszenia innych przepisów ustawy procesowej, nie zaś art. 5 § 2 kpk. W takim wypadku wadą pierwotną jest niedostrzeżenie braków dowodowych, a konsekwencją tego błędu – brak wątpliwości sądu (wyrok SN z 5.10.2000, II KKN 332/00). Podobnie orzekł SA we Wrocławiu: „Włączenie przez sąd dyrektywy *in dubio mitius* w proces decyzyjny nie jest dopuszczalne, gdy subiektywne wątpliwości sądu odnośnie do sprawstwa i winy oskarżonego wynikają z niedostatecznie pogłębionej i wnikliwej analizy dowodów w ich wzajemnym powiązaniu lub też z pominięcia niektórych z przeprowadzonych dowodów o istotnym w sprawie znaczeniu; dopuszczalne jest zaś wtedy tylko, gdy kompletnie, przy wykorzystaniu wszystkich istniejących możliwości, zebrany materiał dowodowy, rzeczywiście, według ocen uwzględniających zobiektywizowane kryteria poprawnej analizy i logicznego wnioskowania, nie pozwala na usunięcie takich wątpliwości, których utrzymywanie się wyklucza przypisanie sprawstwa i winy oskarżonemu” (wyrok SA we Wrocławiu z 14.04.2004, II AKa 82/04; zob. też: wyrok SN z 15.12.1994, II KRN 238/94; wyrok SN z 14.03.1996, V KKN 1/96; postanowienie SN z 16.06.2005, II KK 257/04).

Jak już zauważono, w orzecznictwie TK zasada *in dubio pro reo* wywodzona jest z konstytucyjnej zasady domniemania niewinności: „Domniemanie niewinności podniesione do rangi zasady konstytucyjnej to jeden z istotnych elementów wyznaczających pozycję obywatela w społeczeństwie oraz wobec władzy. Zasada ta stanowi podstawę prawną stworzenia oskarżonemu określonej sytuacji procesowej. Wynika z niej szereg konsekwencji procesowych, przede wszystkim rozkład ciężaru dowodu i wyrażona w art. 5 § 2 KPK zasada *in dubio pro reo*” (wyrok TK z 30.09.2015, K 3/13).

Dyrektywa *in dubio pro reo* ze względu na swój gwarancyjny charakter jest również często przywoływana w orzecznictwie ETPC. I tak w wyroku z 27.09.2007 w sprawie *Vassilios Stavropoulos przeciwko Grecji*, 35522/04, ETPC stwierdził, że wyrażanie podejrzeń co do niewinności oskarżonego nie jest dopuszczalne po prawomocnym wyroku uniewinniającym, nawet jeśli chodzi o uniewinnienie na podstawie zasady *in dubio pro reo*, zgodnie z art. 6 ust. 2 EKPC. ETPC podkreślił, że „przesądza o tym *in dubio pro reo*, stanowiąca szczególny wyraz zasady domniemania niewinności; nie może istnieć żadna jakościowa różnica między uniewinnieniem z braku dowodów i uniewinnieniem wynikającym ze stwierdzenia niewątpliwej

niewinności oskarżonej osoby. Orzeczenia uniewinniające nie podlegają bowiem rozróżnieniu w zależności od uzasadnień przyjmowanych każdorazowo przez sąd karny. Każdy wyrok uniewinniający, bez względu na podstawę, powinien być uwzględniony przez każdy inny organ, który bezpośrednio lub pośrednio wypowiada się w sprawie odpowiedzialności karnej zainteresowanego”. Natomiast w sprawie *Navalnyy i Yashin przeciwko Rosji* (wyrok z 4.12.2014, 76201/11) ETPC orzekł, że sąd rozpatrujący sprawę ma obowiązek skorzystania z każdej rozsądnej możliwości weryfikacji obciążających oskarżonych oświadczeń złożonych w postępowaniu. Niedopuszczenie dodatkowych dowodów mających na celu ustalenie w rozpatrywanej sprawie okoliczności i przebiegu starcia protestujących z oddziałami prewencji podczas demonstracji, a następnie oparcie rozstrzygnięcia wyłącznie na zeznaniach policjantów stanowiły naruszenie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy z art. 6 § 1 EKPC. Sąd uznał, że niewykonanie tych czynności było sprzeczne z podstawowym wymogiem udowodnienia przez stronę skarżącą swoich twierdzeń oraz z jedną z podstawowych zasad prawa karnego, którą jest właśnie *in dubio pro reo*.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Komentowany topos jest logiczną, inferencyjną konsekwencją domniemania niewinności: jeżeli obowiązuje domniemanie niewinności, to nieudowodnionych zarzutów nie można oskarżonemu przypisywać. I podobnie jak domniemanie niewinności ma on charakter reguły prawnej, chociaż w kontekstach interpretacyjnych funkcjonuje w sposób przypominający zasadę – metadyrektywę interpretacyjną, rozszerzającą zakres zastosowania zasady wolności. Dotyczy bowiem, zgodnie z dominującym poglądem, wszelkich niedających się usunąć wątpliwości, *lege non distinguente*, faktycznych (Kulik 2017: 243), prawnych (Jezusek 2012: 63; Waltoś, Hofmański 2016: 248; wyroki SN: z 14.05.1999, IV KKN 714/98; z 6.12.2006, III KK 181/06) oraz o charakterze mieszanym, prawno-faktycznym, powstałych na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (Kruszyński, Pawelec 2014: 153–154; odmiennie: Tkacz, Tobor 2008: 138; wyrok SN z 25.06.1991, WR 107/91). Znaczenie *in dubio pro reo* dla wyjaśnienia wątpliwości interpretacyjnych wynika z roli zasad pełniących funkcję regulującą w interpretacji przepisów (Kulik 2017: 238). Wyznaczają one reguły preferencji, które jednak nie mogą prowadzić do wykładni *contra legem* (Murzynowski 1984: 87). *In dubio pro reo* może być więc traktowana jako jedna z istotnych dyrektyw kształtowania instytucji prawnych i poszczególnych ich elementów, wykładni przepisów prawa i ich stosowania (Bosek 2016: 753), a ostatecznie – samego modelu postępowania karnego.

W doktrynie zaproponowano także rozwiązanie dalej idące, traktujące zakaz tłumaczenia wątpliwości prawnych na niekorzyść oskarżonego jako odrębną dyrektywę interpretacyjną, a nie tylko jako pochodną reguły *in dubio pro reo*. Dla jej

zastosowania nie byłoby konieczne zaistnienie stanu, w którym wątpliwości nie da się usunąć; byłaby stosowana nie jako ostateczność, ale jako zwykła reguła interpretacyjna (Murzynowski 1984: 242). Zagadnienie to jest jednak sporne zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Podkreślić należy, że nawet konserwatywne ograniczenie zastosowania *in dubio pro reo* do wątpliwości natury faktycznej nie oznacza, że interpretacja norm prawa karnego na niekorzyść oskarżonego jest dopuszczalna. Jej ogólny zakaz wywodzony jest z art. 1 § 1 kk, który znajduje zastosowanie pośrednio na gruncie kpk. W sytuacji zaistnienia wątpliwości o charakterze prawnym zastosowanie będą miały ogólne zasady wykładnicze, w tym reguła zakazująca przyjmowania wersji mniej korzystnej (*in dubio mitius*). Ta ostatnia, jak przyjmują niektórzy karniści oraz procesualiści, nie ma związku genetycznego z *in dubio pro reo*. Jest dyrektywą wykładniczą, dla której źródłem, na gruncie prawa karnego materialnego, są zasady gwarancyjne *nullum crimen, nulla poena sine lege* (→71), służące zapewnieniu rzetelnego procesu (Kulik 2017: 252, 254; wyrok TK z 6.07.1999, P 2/99). W tym ujęciu zastosowanie *in dubio pro reo* rozwiązuje wątpliwości faktyczne, a *in dubio mitius* – wątpliwości prawne (np. interpretacyjne).

Zgodnie z dominującym poglądem oraz dotychczasową praktyką orzecniczą momentem uzasadniającym stosowanie *in dubio pro reo* było uznanie wątpliwości za nieusuwalne, co jest wysoce spójne z argumentem, że sama możliwość wątpliwości nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia (→76). Stąd sięgnięcie po ten argument uznawano za niedopuszczalne wówczas, gdy postępowanie dowodowe było niepełne bądź przeprowadzono dowody w sposób niedokładny. W dotychczasowym orzecznictwie wskazywano wyraźnie na obowiązek wyjaśnienia wszelkich wątpliwości w zakresie ustaleń faktycznych poprzez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nadal będzie istnieć, należy ją wytłumaczyć na korzyść oskarżonego (wyrok SN z 25.06.1991, WR 107/91; zob. też wyroki SN: z 16.01.1974, III KR 315/73; z 31.08.1979, IV KR 173/79).

Równocześnie podkreślano, że z sytuacją równoznaczną z niedającymi się usunąć wątpliwościami mamy do czynienia wtedy, gdy ani zasady logicznego rozumowania, ani doświadczenie życiowe i nauka nie pozwoliły na ich rozwiązanie. Nie ma to zatem nic wspólnego z subiektywnymi ocenami strony procesowej (postanowienie SN z 15.04.2004, II KK 369/03; zob. też wyroki SN: z 21.03.1997, V KKN 213/96; z 14.05.1999, IV KKN 714/98; z 6.01.2004, V KK 60/03; postanowienie SN z 17.12.2003, V KK 72/03). Oznacza to, że „nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie został

naruszony zakaz *in dubio pro reo*, nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego” (postanowienie SN z 13.05.2002, V KKN 90/01).

Piotr Kardas twierdzi, że sam fakt ujawnienia przez organ procesowy niedających się usunąć wątpliwości przesądza, iż w tym zakresie nie znajdują zastosowania zasady swobodnej oceny dowodów, ponieważ ich użycie skutkowało stwierdzeniem tych wątpliwości, w związku z czym nie jest w stanie doprowadzić do rozstrzygnięcia owych wątpliwości. Konieczne jest zatem skorzystanie ze szczególnej regulacji – przewidzianej właśnie w art. 5 § 2 kpk – co do okoliczności objętych ujawnionymi przez organ wątpliwościami. Jak pisze Kardas: „W tym zakresie organ procesowy nie ma żadnej swobody decyzyjnej, jest bowiem związany, i to bezwzględnie, nakazem wyrażonym w art. 5 § 2 kpk. Warto dodać, że istnieje zasadnicza różnica w dyrektywalnym charakterze przepisów art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk. O ile bowiem określający ogólne dyrektywy ewaluacyjne (zasady swobodnej oceny dowodów) przepis art. 7 kpk ma z punktu widzenia typologii R. Dworkina/R. Alexy’ego status zasady, która może być spełniona w określonym stopniu, określonym przez ustawodawcę w pewnej skali, której dolny próg oznacza granicę akceptowalności ustaleń i w konsekwencji pozostawianie ich pod «ochroną» art. 7 kpk, o tyle przepis art. 5 § 2 kpk wyraża regułę w ujęciu powyższej typologii, której spełnienie nie jest stopniowalne” (Kardas 2015: 13).

W postanowieniu z 18.12.2008, V KK 267/08, SN przedstawił konsekwencje stosowania tej reguły następująco. Sformułowana w art. 2 § 2 kpk zasada prawdy materialnej wprowadza w procesie karnym wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych, przez co rozumie się ustalenia udowodnione. Obowiązek udowodnienia odnosić jednak należy tylko do ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, dlatego że korzysta on z domniemania niewinności (art. 5 § 1 kpk), a niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na jego korzyść (art. 5 § 2 kpk). Oznacza to, że wyrok uniewinniający musi zapaść zawsze wtedy, gdy wykazano niewinność oskarżonego, jak również wtedy, gdy nie udowodniono mu, że jest winny popełnienia zarzuconego mu przestępstwa. W tym ostatnim wypadku wystarczy zatem, że twierdzenia oskarżonego, negującego tezy aktu oskarżenia, zostaną uprawdopodobnione. Co więcej, jak podkreśla SN, wyrok uniewinniający musi zapaść także w sytuacji, gdy wykazywana przez oskarżonego teza jest wprawdzie nieuprawdopodobniona, ale też nie zdołano mu udowodnić sprawstwa i winy (zob. wyroki SN: z 28.03.2008, III KK 484/07; z 21.11.2007, V KK 186/07). Z tych względów *in dubio pro reo*, tak jak domniemanie niewinności, uznać

należy za topos „oddalający”, będący podstawą negatywnej decyzji w postaci uniewinnienia.

[7. KRYTYKA] Założenia aksjologiczne, które leżą u podstaw reguły *in dubio pro reo* i znajdują wyraz w treści Konstytucji RP i ustaw, nie budzą wątpliwości. W systemie prawa polskiego nie można mówić o regule konkurencyjnej wobec komentowanej. Nakaz rozstrzygania wątpliwości na niekorzyść podejrzanego czy oskarżonego (*in dubio contra reum*) naruszałby współczesne standardy procesowe, w tym ograniczając stosowanie domniemania niewinności (→73). Krytykowana nie jest sama reguła, ale konkretne sformułowania ustawowe oraz praktyka orzecznicza, w szczególności zbyt wąskie bądź zbyt szerokie jej stosowanie. Zarzuty dotyczą przede wszystkim nieostrego określenia „niemożność usunięcia powstałych wątpliwości”. W literaturze podkreśla się, że „[o]cena, czy zachodzi taki wypadek, musi uwzględniać zarówno stwierdzenie, że wątpliwość powstała, jak też to, czy czynności zmierzające do jej usunięcia były kompletne, zupełne i prawidłowo wykonane” (Kardas 2015: 15; por. Kulik 2017: 245). Wymusza to ocenę poprawności i zasadności dokonanych czynności dowodowych oraz jakości dokonanej wykładni (zob. wyrok SA w Krakowie z 9.03.2016, II Aka 271/15).

Rozważenia wymaga także status domniemania *in dubio pro duriore* (w razie wątpliwości na rzecz oskarżenia), które bywa traktowane jako konkurencyjne wobec *in dubio pro reo*. Jego sens, wynikający z zasady legalizmu, sprowadza się do obowiązku wniesienia oskarżenia przez organy prowadzące postępowanie, gdy zostanie ujawniony im czyn zabroniony lub wskazują na to przypuszczenia (por. Filipczak 2016). W polskiej procedurze karnej wyraz tej zasadzie daje art. 303 kpk, zgodnie z którym przesłanką wszczęcia postępowania jest „uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa”. Podkreślić należy, że wątpliwości są immanentną cechą postępowania przygotowawczego, o czym świadczy art. 314, wskazujący jako podstawę przedstawienia zarzutów takie okoliczności, które „uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba”. Z kolei zgodnie z art. 250 § 2a kpk podstawą wniosku o tymczasowe aresztowanie są „dowody wskazujące na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo” (dotyczy to też, oczywiście, podejrzanego). Wynika stąd, że wątpliwości mogą być, byle o odpowiednio niskim poziomie natężenia. Zresztą przy podejmowaniu kolejnych decyzji procesowych, takich jak wszczęcie postępowania, przedstawienie zarzutów czy tymczasowe aresztowanie, mają się one zmniejszać, a przy orzekaniu ma ich nie być wcale. Wyraźnie widoczny jest więc stopniowy spadek ich akceptacji, oznaczający wzrost standardu ochrony osoby, wobec której te decyzje są podejmowane. Oznacza to, że z nakazem rozstrzygania wątpliwości na korzyść

w „czystej postaci” mamy do czynienia dopiero w postępowaniu sądowym, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego. W związku z tym domniemanie *in dubio pro duriore* nie może być traktowane jako zasada konkurencyjna dla reguły *in dubio pro reo* czy ją wykluczająca.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Reguła *in dubio pro reo* jest kierowana do organów stosujących prawo. Jako konsekwencja domniemania niewinności (→73) określa sposób rozstrzygania wątpliwości, które wyłoniły się przy badaniu kwestii objętych domniemaniem niewinności, a więc kwestii odpowiedzialności karnej. Powinna być wykorzystywana w przypadku zaistnienia wątpliwości, których nie da się rozstrzygnąć na podstawie dostępnych, akceptowalnych i zgodnych z prawem reguł dowodowych i dyrektyw wykładni na każdym etapie postępowania karnego. Przesądza o tym jej gwarancyjna funkcja oraz argument systemowy (→31). Art. 5 kpk zamieszczony jest bowiem w części wstępnej kodeksu, poprzedzającej szczegółowe regulacje dotyczące przebiegu całej procedury.

Przyjmuje się – choć nie jest to w doktrynie niesporne – że *in dubio pro reo* dotyczy nie tylko ustaleń co do przebiegu zdarzenia, lecz także aspektów prawnych czynu, co oznacza nakaz użycia korzystniejszej dla sprawcy wykładni stosowanej normy bądź kwalifikacji prawnej stanu faktycznego. Jako powiązany z domniemaniem *in dubio pro libertate*, komentowany topos nakazuje dokonywanie prowolnościowej wykładni w sytuacjach nieuregulowanych, trudnych i niejednoznacznych. W przypadku wątpliwości, które muszą mieć charakter rzeczywisty i obiektywny, reguła ta nakazuje przyjęcie rozwiązania najbardziej korzystnego dla oskarżonego. „Gdyby bowiem każdą zmianę wyjaśnień oskarżonego, choćby była ona zupełnie nieprzekonywająca w świetle innych dowodów, traktować jako stwarzającą «nie-dające się usunąć wątpliwości», to doprowadziłoby to do zaprzepaszczenia zasady swobodnej oceny dowodów na rzecz takiej oceny (legalnej), która niejako *a priori* zakładałaby konieczność oparcia ustaleń na niewiarygodnych nawet wyjaśnieniach oskarżonego, co byłoby oczywistym absurdem” (wyrok SN z 2.10.1997, V KKN 315/96). Równocześnie zakazuje dokonywania ustaleń alternatywnych w zakresie przypisanego w wyroku przestępstwa, zaś ciążący na sędzie obowiązek czynienia ustaleń zgodnych z prawdą oraz obowiązującą w prawie zasadą domniemania niewinności wymagają zawsze pewności stwierdzeń co do winy (postanowienie SN z 10.03.1995, I KZP 1/95).

Rekomendacje w kwestii stosowania komentowanego toposu zawiera art. 6 ust. 2 dyrektywy 2016/343, zmierzający do ujednolicenia w państwach członkowskich UE praktyki w zakresie rozkładu ciężaru dowodu w procesie karnym. Przepis ten precyzuje, że w regule *in dubio pro reo* chodzi o „wszelkie wątpliwości”, a więc fak-

tyczne bądź prawne (w tym drugim wypadku chodzi głównie o wątpliwości prawne pojawiające się w związku z ustalaniem stanu faktycznego), a należy je eliminować już w postępowaniu przygotowawczym, jeżeli zaś pojawiają się później, to także na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, odwoławczego oraz postępowań przewidzianych w innych trybach, również pozainstancyjnych (Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dn. 26.07.2018, II.510.619.2018II.MM: 4).

Reguła rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego nie polega na automatycznym wyborze najkorzystniejszej wersji wynikającej z wyjaśnień i zeznań o niejednakowej treści (postanowienie SN z 17.12.2015, III KK 213/15). „Tłumaczenie wątpliwości na korzyść oskarżonego nie oznacza powinności wybierania wersji najkorzystniejszej. Najpierw bowiem wybiera się wersję wynikającą z racjonalnej analizy dowodów, to jest tę, która wynika z decyzji o ich wiarygodności” (wyrok SA w Krakowie z 15.01.2003, II AKa 360/02; zob. też wyrok SN z 27.02.1998, III KKN 407/96). W wypadku, gdy istotne dla sprawy ustalenia faktyczne mogą być poczynione w sposób pewny, bez odwoływania się do domniemań, a zależne jest to od dania wiary lub jego odmówienia tej lub innej grupie dowodów, sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady *in dubio pro reo*. Musi wykazać się aktywnością, której granice wyznaczać będzie przyjęty model procedury. „Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może zatem stanowić wyrazu bezzadności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego. Te ostatnie dylematy muszą być bowiem rozstrzygane jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 kpk” (wyrok SN z 8.12.2003, III KK 67/03; tak też wyrok SN z 6.02.2008, IV KK 404/07). Uznaje się, że kwestia wiarygodności (przyznania tego waloru niektórym dowodom z odmienną oceną innych) nie należy do kryteriów oceny dokonywanej przez pryzmat art. 5 § 2 kpk, lecz jest częścią rozumowań przeprowadzanych na podstawie powołanego wyżej art. 7 kpk, formułującego reguły oceny dowodów. Nie można mówić o naruszeniu *in dubio pro reo*, gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane być mogą jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (postanowienie SN z 28.05.2001, III KKN 152/99; por. postanowienie SN z 8.01.2007, II KK 176/06).

Wydaje się więc, że dyrektywa *in dubio pro reo* nie powinna doznawać żadnych ograniczeń podmiotowych ani przedmiotowych. Nie powinna być także ograniczana ze względu na etap postępowania karnego, chociaż jej rola podczas tego postępowania z natury wzrasta. Ostatecznie jej rangę i funkcje w porządku prawnym determinuje przyjęty model procedury karnej, który może przybrać postać modelu kontradiktoryjnego, pośredniego (o ograniczonej kontradiktoryjności) bądź inkwizycyjnego, w rozmaity sposób wyznaczającego granice aktywności dowodowej organów postępowania (Kardas 2015: 8, 20).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw (→62); Domniemanie niewinności (→73); Sama możliwość wątpliwości nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia (→76).

[LITERATURA] L. Bosek (2016), objaśnienie do art. 31 ust. 1–2, w: KRPKomSaf1, 751–770; M. Filipczak (2016), Reguły *in dubio pro reo* i *in dubio pro duriore* w postępowaniu karnym, IPP TBSP UJ 2, 46–68; A. Jezusek (2012), Zastosowanie reguły *in dubio pro reo* przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych, PiP LXVII/6, 63–76; M. Kalemba (2013), Zasada *in dubio pro reo* w kontradiktoryjnym procesie karnym, w: P. Wiliński (red.), Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa, 568–578; P. Kardas (2015), Nowe ujęcie zasady *in dubio pro reo*, Pal. 9–10, 7–22; P. Kruszyński (1983), Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa; tenże (2014), Reguła *in dubio pro reo* po noweli kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 roku, w: T. Grzegorzczak, J. Izidorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewski (red.), Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin, Warszawa, 136–154; P. Kruszyński, S. Pawelec (2014), Zasada domniemania niewinności, w: P. Wiliński (red.), System prawa karnego procesowego, t. 3, cz. 2: Zasady procesu karnego, 1584–1643; M. Kulik (2017), Czy reguła *in dubio pro reo* jest dyrektywą wykładni?, w: T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant. Scripta manent*. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej, Warszawa, 235–254; M. Lipczyńska (1967), Znaczenie i funkcje zasady *in dubio pro reo* w procesie karnym, PiP XXII/10, 551–563; A. Murzynowski (1984), Istota i zasady procesu karnego, Warszawa; B. Polanowska-Sygułska (1998), Filozofia wolności Isaiaha Berlina, Kraków; A. Sakowicz (2011), Zasada *ne bis in idem* w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim, Białystok; J. Skorupka (2012), Zasada prawdy materialnej w projekcie noweli kodeksu postępowania karnego opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, t. 2, Warszawa, 1745–1753; C.C. Stübel (1801), Über den Tatbestand der Verbrechen, Würtenberg; S. Tkacz, Z. Tobor (2008), Interpretacja „na korzyść” oskarżonego, w: C. Martysz, Z. Tobor (red.), Studia z wykładni prawa, Bydgoszcz–Katowice, 123–139; A. Tęcza-Paciorek (2012), Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa; S. Waltoś, P. Hofmański (2016), Proces karny. Zarys systemu, wyd. 13, Warszawa; M. Zbrojewski

(2015), Nowe ujęcie zasady *in dubio pro reo* w postępowaniu karnym, w: M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska (red.), Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego, Warszawa, 537–550.

[JH]

75. Domniemanie i ochrona dobrej wiary

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Praesumptio boni fidei; Quisquis praesumitur bonus; Praesumptio boni viri; Dolus non praesumitur; Zakaz domniemanie złej wiary.*

[2. ISTOTA] Dobra wiara jest jednym z pojęć prawnych, w których ustawodawca odwołuje się do aksjologicznej kategorii dobra, co czyni je już na wstępie problematycznym (Przybyłowski 1970: 3). Jego problematyczność wynika również z braku definicji legalnej „dobrej wiary” oraz odmiennego pojmowania tego pojęcia przez prawodawcę, doktrynę i orzecznictwo.

Dobra wiara posiada zasadniczo dwa znaczenia. W pierwszym, obiektywnym, rozumie się ją jako wskazówkę zachowania, dotyczącą np. wykonania zobowiązań czy sposobu interpretowania umów, a odwołanie do niej stosuje się zamiennie z klauzulą dobrych obyczajów. Klauzula dobrej wiary pozwala ocenić zachowania na podstawie kryteriów pozaprawnych, przede wszystkim zasad moralnych. W znaczeniu obiektywnym w dobrej wierze pozostaje osoba, której zachowanie jest nienaganne z punktu widzenia zasad współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, a niekiedy – ustalonych zwyczajów (Gajda 1997: 41–44). W tym rozumieniu dobra wiara to pojęcie ocenne, klauzula generalna, dzięki której sędzia uzyskuje pewien margines swobody, pozwalający na weryfikację zachowania w perspektywie aksjologicznej (Piasecki 2003: 89; Pyziak-Szafranicka 2014: 140–141).

Z kolei w drugim znaczeniu, określanym jako subiektywne, dobrą wiarę traktuje się jako stan psychiczny (stan świadomości) danej osoby, polegający na jej błędnym, ale usprawiedliwionym mniemaniu o istnieniu bądź nieistnieniu jakiegoś prawa czy stosunku prawnego. W dobrej wierze jest więc ten, kto nie zna z usprawiedliwionych przyczyn niekorzystnego dla niego stanu prawnego i z przyczyn usprawiedliwionych, tzn. mimo dołożenia należytej staranności, nie mógł się o rzeczywisty stan prawnym (sytuacji prawnej) dowiedzieć. I przeciwnie: w złej wierze jest ten, kto zna rzeczywisty stan prawny albo wprawdzie go nie zna, ale mógł się o nim przy dołożeniu należytych starań dowiedzieć (Wolter, Ignato-

wicz, Stefaniuk 2018: 495; zob. postanowienia SN: z 16.12.2015, IV CSK 132/15; z 25.02.2009, II CSK 501/08). Jak twierdzi Kazimierz Przybyłowski, nie rozstrzyga tutaj wyłącznie *scientia*. W rozumieniu prawa cywilnego w złej wierze jest nie tylko ten, kto wie, lecz także ten, kto wiedziałby, gdyby się zachował należycie. W szczególności trzeba przyjąć istnienie złej wiary w następujących sytuacjach: gdy dana osoba wie o okolicznościach miarodajnych dla normy operującej pojęciem dobrej czy złej wiary (chodzi tutaj o rzeczywisty stan świadomości) oraz w sytuacjach, w których osoba wprawdzie nie wie o tych okolicznościach, ale przyjąć można, że wiedziałaby o nich, gdyby się zachowała należycie. Istotne jest zatem to, czy dana osoba dowiedziałyby się o nich, gdyby w danej konkretnej sytuacji postępowała rozsądnie, zgodnie z zasadami współżycia społecznego (Przybyłowski 1970: 17n), co nadaje tej ostatniej sytuacji pewien aspekt obiektywny.

Pojęcie złej wiary, którego znaczenie wyraża się niekiedy za pomocą definicji legalnej (por. art. 6 ust. 2 ukwh; art. 255, 545 § 4 kpc; art. 20 § 1 i 2, 21 kro; art. 112 § 4 ksh; art. 83 § 2, 342 i 1028 kc; por. Gajda 1997: 48–49), stanowi często, na zasadzie przeciwieństwa, punkt odniesienia do formułowania definicji dobrej wiary (Piasecki 2003: 89). Ustalenie tej okoliczności jest też konieczne ze względu na brak w systemie prawa polskiego pośredniego czy neutralnego stanu między dobrą a złą wiarą (Przybyłowski 1970: 5); są one ujmowane dychotomicznie.

Założenie ideowe, mające wpływ na kształt wielu instytucji prawnych, to zasada ochrony dobrej wiary, służąca zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu prawnego (uchwała(7) SN z 6.12.1991, III CZP 108/91). Ochronę osób będących w dobrej wierze wzmacnia ustawowe domniemanie istnienia dobrej wiary, zawarte w art. 7 kc (Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk 2018: 497).

Domniemania prawne wynikają z różnych konwencji (Wróblewski 1973: 31–32), co powoduje, że należą do zagadnień spornych w teorii prawa i dogmatyce prawniczej. Podstawowe kontrowersje dotyczą znaczenia i zakresu terminu „domniemania prawne” oraz adekwatności rozmaitych teorii domniemań prawnych. Spory te mają charakter pojęciowy i są związane również z domniemaniem dobrej wiary (Gizbert-Studnicki 1977: 68). Zasadnicza wątpliwość dotyczy teoretycznej charakterystyki tego domniemania (w brzmieniu przyjętym w art. 7 kc), z uwagi na dominujące w literaturze przyjęcie warunkowej (hipotetycznej) struktury domniemań, wedle której dopiero udowodnienie faktów określonych w przesłance (podstawie, warunku) domniemania pociąga za sobą, na mocy danego domniemania, uznanie za udowodnione faktów wskazanych w jego wniosku (zob. Gizbert-Studnicki 1977: 69; Kunicki 1969: 13; Nowacki 1976: 491; Wróblewski 1973: 15). Art. 7 kc stanowi: „Jeżeli ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary”. Przyjąć należy, że przy takim sformułowaniu domnie-

mania dobrej wiary nie można wyróżnić jego przesłanki (podstawy) i wniosku, ponieważ domniemywanie dobrej wiary nie wymaga udowodnienia jakichkolwiek okoliczności, co charakteryzuje tzw. domniemanie formalne (Wróblewski 1973: 13). Przytoczony artykuł odsyła do innych przepisów ustawy, które nie są elementem stanu faktycznego sprawy, ale częścią regulacji prawnej i jako takie nie wymagają wykazania (Gizbert-Studnicki 1977: 69). Ów przepis zakłada obowiązywanie innych przepisów, uzależniających skutki prawne od tego, że określona osoba pozostaje w dobrej wierze. Oznacza to, że treść *praesumptio boni fidei* zależy od konkretnej instytucji prawa materialnego, w której ramach odgrywa ono rolę. Odmienności wynikają z różnych przesłanek: subiektywnych, np. braku wiedzy, subiektywno-obiektywnych, np. łatwości uzyskania informacji, i obiektywnych, np. zachowania należytej staranności, wystąpienia rażącego niedbalstwa czy lekkomyślności (zob. wyrok SN z 10.10.2008, II CSK 235/08; por. Sokołowski 2014: 56–57). Uznać więc trzeba za błędne stanowisko, jakoby art. 7 kc ustanawiał domniemanie niczym nieróżniące się od innych domniemań prawnych; a jego przesłankę wyraża sformułowanie: „ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary”, zaś wniosek – „istnienie dobrej wiary” (por. Nowacki 1976, 2003).

Sens i działanie formuł alternatywnych są zbliżone do formuły podstawowej. Ich rola sprowadza się do modyfikacji ogólnej reguły rozkładu ciężaru dowodu w procesie (Gizbert-Studnicki 1977: 70). Łączy je to, że są domniemaniami prawnymi wzruszalnymi, nakazującymi uznawanie podjętych przez podmioty prawne działań jako dokonanych w dobrej wierze do czasu obalenia tego domniemanie przez przeciwnika procesowego. Różnice zakresowe i konsekwencyjne wynikają natomiast z określonych instytucji materialno-prawnych, w których kontekście te domniemanie znajdują zastosowanie.

[3. UZASADNIENIE] Komentowany topos został spożytywizowany, ma więc charakter prawny. Domniemanie dobrej wiary w art. 7 kc językowo sformułowane zostało w sposób pozytywny, jako nakaz, a nie zakaz domniemywania złej wiary. Brzmienie owego przepisu wywołuje jednak wątpliwości co do znaczenia tego domniemanie w systemie prawa. Wskazuje się czasami, że ze sformułowania: „Jeżeli ustawa uzależnia...” nie można wywieść, że prawo cywilne chroni dobrą wiarę ogólnie, że jej hołduje; przeciwnie – wskazuje on, że dzieje się tak jedynie w wypadkach przez ustawę przewidzianych (Piasecki 2003: 91; Swaczyna 2001: 59–74).

Dobra wiara to element wielu instytucji i konstrukcji, nie tylko (ściśle) cywilno-prawnych (zob. np. art. 18^{3b} kp; art. 350 § 1 ksh; art. 58^a op; art. 14 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1500 ze zm.). Zasada ochrony dobrej wiary jest zwykle wymieniana wraz z takimi war-

tościami, jak: zaufanie, pewność i przewidywalność działań podmiotów prawnych, zakaz naruszania praw osób trzecich, nakaz poszanowania słuszných interesów stron czynności prawnych, zasada przyzwoitości w negocjacjach. Stosuje się ją zarówno wobec osób fizycznych, jak i prawnych. W tym ostatnim przypadku, zgodnie z teorią organów, dobra albo zła wiara osób fizycznych stanowiących organy osoby prawnej może skutkować przypisaniem osobie prawnej określonego skutku prawnego (Sokołowski 2014: 58). Pojawia się też w prawie międzynarodowym (zob. art. 26 i 31 KWPT).

Przyjęcie domniemanie dobrej wiary i jej normatywnego kształtu stanowi wynik (empirycznego) założenia o typowości jej występowania w praktyce społecznej i wyjątkowości sytuacji, w których jej brak ($\rightarrow 11$). Uzasadnienia dla domniemanie dobrej wiary można się także dopatrywać w racjach o charakterze praktycznym. Przeciwna reguła ciężaru dowodu, zakładająca potrzebę przeprowadzenia pozytywnego dowodu dobrej wiary, stawiałaby podmiot, na którym ów ciężar ciążyłby, w szczególnie trudnej sytuacji, ponieważ udowodnienie niewiedzy, a więc faktu negatywnego, jest z zasady niezwykle trudne ($\rightarrow 77$) i nawet bardzo starannie zgromadzone dowody, przedstawione w toku rzetelnie i wnikliwie przeprowadzonego postępowania dowodowego, nierzadko pozostawiają wątpliwości co do faktu pozostawania w dobrej wierze (zob. Sokołowski 2014: 58).

Uzasadnienia aksjologicznego komentowanego toposu, podobnie jak w przypadku domniemanie niewinności, można doszukiwać się w optymistycznych koncepcjach natury ludzkiej, zakładających, że człowiek to istota dobra, szlachetna i prawdomówna. W orzecznictwie dobra wiara częściej wszakże traktowana jest jako element dobrych obyczajów. Ten sposób jej postrzegania oddaje fragment uzasadnienia wyroku SN z 16.10.2014, III CSK 302/13, w którym odwołano się do powszechnie aprobowanego rozumienia dobrych obyczajów jako przyzwoitego i lojalnego zachowania kontrahentów w obrocie, akceptowanego moralnie, odpowiadającego zasadom współżycia społecznego i dobrej wiary (por. wyroki SN: z 3.02.2006, I CK 297/05; z 13.06.2012, II CSK 515/11). Wartości te są postrzegane jako aksjologiczny fundament zasad słuszności, sprawiedliwości i uczciwości obowiązującej w stosunkach cywilnoprawnych oraz należytej staranności kupieckiej (zawodowej) (por. wyroki SN: z 3.10.2000, I CKN 308/00; z 11.04.2013, II CSK 438/12). W doktrynie zwrócono uwagę, że ustawodawca, chroniąc dobrą wiarę, kieruje się nie tylko względami moralnymi lub praktycznymi, lecz także, a może nawet przede wszystkim, dążeniem do zapewnienia spójności stanowionych przez siebie regulacji prawnych. Nie można uzasadnić, odwołując się tylko do względów moralnych, pierwszeństwa prawa nabywcy rzeczy od podmiotu nieuprawnionego względem prawa jej prawowitego właściciela. Nie da się bowiem jednoznacznie

przesądzić tego, że ochrona dobrej wiary jest ważniejsza od ochrony prawa własności. Podkreślono, że inaczej przedstawia się uzasadnienie ochrony dobrej wiary, gdy zdamy sobie sprawę z tego, że ustawodawca chroni nabywcę w ściśle określonych okolicznościach, które sam wcześniej uznał za wystarczające w zakresie dowodu prawa własności. Nabycie od nieuprawnionego następuje, gdy osoba dała wiarę domniemaniom kreowanym przez ustawodawcę, związanym z posiadaniem rzeczy ruchomej (art. 339 i 341 kc), z wpisem do księgi wieczystej (art. 3 ukwh), ze stwierdzeniem nabycia spadku (art. 1025 § 2 kc). W konsekwencji ochrona dobrej wiary nabywców musi być postrzegana jako logiczna konsekwencja przyjęcia przez ustawodawcę pewnych założeń ogólnych, służących bezpieczeństwu obrotu prawnego (Pyziak-Szafnicka 2014: 143).

Komentowany topos znajduje swoje konstytucyjne uzasadnienie w preambule do Konstytucji RP, w której znajdują się odwołania do wspomnianych wyżej uniwersalnych wartości: prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, a także do kultury zakorzenionej w dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach. Domniemanie dobrej wiary jest również konsekwencją obowiązku szanowania wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 2 KRP) i tym samym założenia, że osoby te zachowują się słusznie i właściwie. Domniemanie dobrej wiary ma jednak przede wszystkim ugruntowanie cywilistyczne, a w tym aspekcie wiąże się głównie z konstytucyjną ochroną własności, o której mowa w art. 21 i 64 KRP, oraz uzasadnienie procesowe. To ostatnie wiąże się z postulatem usprawnienia postępowania sądowego za pomocą reguł dotyczących rozkładu ciężaru dowodu.

Sama konstrukcja domniemania dobrej wiary nie była przedmiotem szerszych rozważań TK. Domniemanie to rzadko pojawiało się w jego orzeczeniach, głównie w sprawach dotyczących ksiąg wieczystych i nabycia nieruchomości. Trybunał dobrą (złą) wiarę łączy ze stanem świadomości podmiotu nieposiadającego tytułu prawnego do nieruchomości (zob. wyrok TK z 18.10.2016, P 123/15). W wyroku z 20.04.2009, SK 55/08, TK zaznaczył, że „z reguły przez dobrą wiarę rozumie się stan psychiczny, polegający na błędnym, ale usprawiedliwionym w danych okolicznościach przekonaniu o istnieniu prawa lub stosunku”. W orzeczeniu tym TK zwrócił też uwagę na różnice w zakresie sposobu stwierdzania istnienia dobrej (złej) wiary na gruncie kc oraz ukwh. Trybunał podkreślił, że „z reguły do przyjęcia złej wiary upoważnia już stwierdzenie zwykłego niedbalstwa (tj. niedołożenie należytej staranności, ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju), podczas gdy z art. 6 ust. 2 ukwh wyprowadza się wniosek, że dla ubezpieczeniowania ochrony wynikającej z art. 5 ukwh nabywca musi wykazać się niedbalstwem rażącym”.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] *Fides* odgrywała istotną rolę w życiu codziennym Rzymian, w szczególności w ich religii, prawie i stosunkach międzynarodowych (Dajczak 1998: 11). Cechowała ją różnorodność znaczeń, w związku z tym dziś, na podstawie znanych tekstów, nie sposób wskazać jednego dominującego czy podstawowego rozumienia. W tekstach literackich występowała jako oznaczenie cechy postępowania (wiernego wykonywania obowiązku czy działania zgodnie z rzeczywistym zamiarem, regułą zachowania), kwalifikacji okoliczności oraz cechy człowieka (Dajczak 1998: 19, 31–32). Z kolei w dziełach jurystów rzymskich *bona fides* przywoływana była zwykle w dwóch kontekstach; w pierwszym służyła ocenie skutków prawnorzeczowych, stanowiąc kwalifikację objęcia rzeczy w posiadanie, w drugim odnosiła się do zawarcia kontraktu i poprawności jego wykonania (uczciwości, nieuczciwości czy staranności kontrahenta) (Dajczak 1998: 53). Przy ocenie kontraktowania Rzymianie postrzegali *bona fides* jako przeciwieństwo *dolus* i *fraus*, a standardem oceny był *bonus vir* (Dajczak: 1998: 50). Wyraz tych wyobrażeń stanowiło domniemanie przyzwoitości i uczciwości człowieka (*praesumptio boni viri*) (zob. Waltoś, Hofmański 2018: 247). Formuła alternatywna *dolus non praesumitur* zawarta została natomiast w Digestach justyniańskich [D.22,3,18,1].

Fides, rozumiane jako zaufanie do otrzymanego słowa i oczekiwanie jego dochowania (→87), było podstawą nieformalnych czynności prawnych. Odwołując się do uczciwości, zwyczajów miejscowych oraz zwyczajów ogólnie przyjętych w obrocie prawnym, komentowany topos kształtował treść czynności prawnych oraz stał na straży ich mocy i ważności. Dotyczyło to zwłaszcza takich porozumień, przy których nie były potrzebne ani szczególna forma, ani zadatek czy uprzednie świadczenie przez jedną stronę (Litewski 1995: 18, 299). Dobra wiara była wiązana także z wykładnią i interpretacją woli stron czynności prawnej (Litewski 1995: 147). Ponadto pozwalała sądom, wraz z pojęciem *boni mores* (dobre obyczaje), na dużą uznaniowość w orzecznictwie i wprowadzanie ocen moralnych, takich jak naganne zachowanie, niedbalstwo czy nieuczciwość, jako podstaw rozstrzygnięć prawnych (Dajczak 1998: 50).

Juryści rzymscy wykorzystywali więc zwrot *bona fides* w wielu kontekstach, jako element opisu stanu faktycznego, przesłankę lub uzasadnienie rozstrzygnięcia sprawy. W każdym z nich służyła ona praktycznej realizacji postulatów Ulpiana: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* [D.1,1,10 pr.] (Dajczak 1998: 10, 160; →1).

W historii prawa polskiego zarówno regulacje prawne, jak i stanowisko doktryny dotyczące dobrej i złej wiary były niejednolite. Jak pisze Kazimierz Przybyłowski, początkowo, w okresie zaborów, na terenie obowiązywania Kodeksu Napoleona oraz tomu 10 cz. 1 Zводу praw dominowało podejście subiektywistyczne, stanowiące,

że o złej wierze decyduje przeświadczenie danej osoby. Niemiecki BGB zakładał z kolei, że w złej wierze jest nie tylko ten, kto wie, lecz także ten, kto wiedziałby, gdyby nie dopuścił się rażącego niedbalstwa. Podobne rozwiązanie przewidywał austriacki ABGB, również odwołujący się do pojęcia niedbalstwa, z tą różnicą, że nie musiało mieć ono charakteru kwalifikowanego, rażącego (Przybyłowski 1970: 7, 10). W związku z unifikacją prawa cywilnego z dniem 1 stycznia 1947 r. przepisy kodeksów dzielnicowych straciły moc obowiązującą. W p.o.p.c. z 12 listopada 1946 r. (Dz. U. z 1946 r. Nr 67, poz. 369) do zagadnień dobrej wiary odnosił się art. 8. Stanowił on, że jeżeli ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary. Analogiczne brzmienie miał art. 5 § 1 p.o.p.c. z 1950 r. (Dz. U. z 1950 r. Nr 34, poz. 311). W § 2 natomiast zawarto postanowienie, wedle którego osoba zarzucająca komuś złą wiarę powinna ją udowodnić.

Na podstawie analizy ówczesnej literatury Przybyłowski stwierdził, że dominującymi koncepcjami dobrej wiary były te odwołujące się do doktryny niemieckiej i austriackiej, co nie oznacza, że podejście czysto subiektywistyczne, wypracowane na gruncie Kodeksu Napoleona, zostało zupełnie wyparte. Zwrócił też uwagę na to, że w dyskusji były reprezentowane i takie poglądy, które odwoływały się do zasad współżycia społecznego (Przybyłowski 1970: 11). Różnorodność koncepcji skłoniła Przybyłowskiego do zgłoszenia podczas prac Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem kodeksu cywilnego postulatu wyraźniejszego, precyzyjniejszego ujęcia złej wiary. Ostatecznie nie podjęto żadnej ogólnej uchwały dotyczącej tej kwestii, a pojęcie „dobrej i złej wiary pojawiło się w kilku przepisach kc (art. 83 § 2; 92, 169 § 1, 192 § 2, 172, 224–227, 231, 342, 344, 886, 918 § 2, 1028)” (Przybyłowski 1970: 12–14).

Powyższe ustalenia dowodzą, że sama formuła oraz funkcje dobrej wiary od czasów starożytnych wydają się niezmiennie. Modyfikacjom ulegało jej rozumienie. W polskiej judykaturze widoczne były dwa nurty. Pierwszy z nich, pierwotnie dominujący, znalazł wyraz w odmowie uznania za posiadacza w dobrej wierze osoby, która weszła w posiadanie nieruchomości na podstawie nieformalnej umowy. Sąd Najwyższy uznawał, że nie ma podstaw do podjęcia usprawiedliwionego w danych okolicznościach przekonania, że przysługuje jej prawo własności, skoro do przeniesienia takiego prawa wymagana jest forma aktu notarialnego i jest to okoliczność znana (zob. np. wyrok SN z 25.09.1991, III CRN 195/91). Zaznaczył jednak, że nieformalnego nabywcę nieruchomości należy traktować wprawdzie tak, jak posiadacza w złej wierze, ale w szczególnych okolicznościach, gdy zachodzi sytuacja przewidziana w art. 231 § 1 kc, można traktować go na równi z posiadaczem w dobrej wierze, jeżeli takiego traktowania wymagają zasady współżycia społecznego (uchwała(7) SN z 6.12.1991, III CZP 108/91). Wyjątkowość tej sytuacji wynika z faktu, że objęcie w posiadanie nieruchomości bez zachowania wymaganej

formy aktu notarialnego implikuje złą wiarę posiadacza, a sama dobra wiara nie może sanować niewiedzy o wymaganiach stawianych przez obowiązujące przepisy prawa. Gdyby tak było, dochodziłoby do przełamania fikcji prawnej *ignorantia iuris nocet* (→9; por. Gajda 1997: 40), a ponadto stwarzałoby to możliwości obchodzenia oraz naruszania istniejących unormowań, tutaj w zakresie obligatoryjnej formy czynności prawnej.

Drugi z poglądów, wyrażony w uchwale SN z 25.05.1955, I CO 14/55, wydanej na podstawie art. 73 § 2 dekretu z 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych (Dz. U. Nr 57, poz. 321), będącego odpowiednikiem dzisiejszego art. 231 § 1 kc, głosił, że dobra wiara posiadacza rzeczy jest równoznaczna z jego przekonaniem opartym na obiektywnych przesłankach wywodzących się ze stosunku będącego podstawą i przyczyną konkretnego stanu faktycznego (zob. wyroki SN: z 25.06.1968, III CRN 159/68; z 13.01.2010, II CSK 374/09; z 14.09.1961, III CRN 71/61; z 13.09.1962, I CR 521/62; postanowienie SN z 26.09.2012, II CSK 95/12; uchwała SN z 17.09.1986, III CZP 58/86). Kluczowa była tutaj przesłanka „obiektywności”, wymagająca oceny całokształtu okoliczności, przeprowadzanej z punktu widzenia zasad współżycia społecznego.

Obecnie, od czasu wejścia w życie kc z 1964 r., dominuje w orzecznictwie subiektywna koncepcja dobrej wiary (zob. uchwała(7) SN z 6.12.1991, III CZP 108/91; wyrok SN z 4.11.1999, II CKN 560/98). Zgodnie z nią nie jest w dobrej wierze ten, kto wykonuje prawo, o którym wie, że mu nie przysługuje, jak również ten, kto wykonuje nieprzysługujące mu prawo bez tej świadomości, o ile przy dołożeniu należytej staranności mógłby się dowiedzieć o rzeczywistym stanie prawnym danej sytuacji (uchwała SN z 20.11.2015, III CZP 76/15). Tak więc w tym ujęciu dobra wiara to uzasadnione okolicznościami przekonanie danej osoby, że przysługuje jej prawo, z którego korzysta (postanowienie SN z 8.09.2006, II CK 3/06). W kontekście art. 7 kc dobrą wiarę wyłącza istnienie takich okoliczności, które u przeciętnego człowieka powinny wzbudzić poważne wątpliwości, że nie przysługuje mu prawo do korzystania z rzeczy (zob. wyrok SN z 13.01.2010, II CSK 374/09).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Pojęcia dobrej i złej wiary dość często pojawiają się w orzecznictwie sądów, zwłaszcza w sprawach cywilnych. Specyfika posługiwania się argumentami budowanymi przy ich użyciu polega na przytoczeniu właściwej podstawy normatywnej wraz z przyjętym i utrwalonym sposobem jej rozumienia.

W postanowieniu z 9.01.2014, V CSK 87/13, SN podkreślił, że domniemanie dobrej wiary odnosi się do każdego zachowania, z którym norma prawna łączy skutek prawny zależny od dobrej lub złej wiary, a pojęcie dobrej (złej) wiary jako element konstrukcji prawnych ma charakter klauzuli generalnej. Może być ono uwzględnione

w ocenie różnego rodzaju istotnych prawnie okoliczności faktycznych, których ocena powinna być zróżnicowana. W przypadku oceny zachowania posiadacza dobra wiara występuje wówczas, gdy ingerowanie w cudzą własność rozpoczęło się w okolicznościach usprawiedliwiających jego przekonanie o nienaruszaniu cudzego prawa, względnie gdy posiadacz, powołując się na przysługujące mu prawo, błędnie przypuszczał, że prawo to mu przysługuje, jeśli tylko owo błędne przypuszczenie w danych okolicznościach sprawy można byłoby uznać za usprawiedliwione.

Podobnie orzekł SN w postanowieniu z 20.03.2018, IV CSK 390/18, dotyczącym służebności przesyłu. Odwołując się do aktualnego orzecznictwa, stwierdził, że „rozstrzygając, czy uzyskanie posiadania służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu nastąpiło w dobrej/złej wierze, należy mieć na względzie całokształt okoliczności poprzedzających i towarzyszących uzyskaniu posiadania służebności, a domniemanie dobrej wiary jest obalone, gdy z całokształtu okoliczności wynika, że przedsiębiorca przesyłowy w chwili uzyskania posiadania wiedział lub powinien wiedzieć przy zachowaniu wymaganej staranności, że do nieruchomości, na której zlokalizowane są urządzenia przesyłowe, nie przysługuje mu prawo o treści odpowiadającej służebności przesyłu” (zob. też: uchwała SN z 8.12.2016, III CZP 86/16; postanowienie SN z 26.07.2018, IV CSK 142/17).

Z kolei TK w postanowieniu z 9.10.2013, Ts 53/12, stwierdził, że zgodnie z art. 169 kc brak uprawnienia do rozporządzenia własnością rzeczy po stronie zbywcy może być zastąpiony dobrą wiarą nabywcy, a więc błędnym, ale w danych okolicznościach usprawiedliwionym przekonaniem nabywcy o przysługiwaniu zbywcy uprawnienia do rozporządzania rzeczą. Nastąpi to w razie niewykazania przez nabywcę, że o braku tym wiedział lub wprawdzie nie wiedział, ale mógł wiedzieć, gdyby dołożył należytej staranności, jakiej można było od niego wymagać w danych okolicznościach. Jak stwierdził TK: „Domniemanie to zostaje obalone, jeżeli okoliczności towarzyszące zbyciu i wydaniu rzeczy powinny były budzić wątpliwości co do zasadności takiego przekonania. Dobrą wiarę nabywcy wyłącza zatem nie tylko świadomość, że zbywca nie jest upoważniony do rozporządzenia rzeczą, ale także sytuacja, w której brak tej świadomości jest następstwem niedbalstwa, względnie niezachowania przez niego przyjętej w danych warunkach staranności”.

W postanowieniu z 14.03.2017, II CSK 463/16, SN stwierdził natomiast, że domniemanie dobrej wiary może wzruszyć dowód, iż posiadacz w chwili rozpoczęcia posiadania wiedział lub przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o tym, że narusza swym zachowaniem prawo innej osoby. Domniemanie to obala również twierdzenie samego wnioskodawcy, że trzeba go traktować jak posiadacza w złej wierze. Zdaniem SN nie ma podstaw, aby obciążać uczestnika postępowania obowiązkiem dowodzenia korzystnego dla niego faktu przyznanego

przez wnioskodawcę (art. 229 kpc). W konsekwencji uznać należy za bezpodstawne oparcie orzeczenia na domniemaniu z art. 7 kc, zaś ocena dobrej lub złej wiary posiadacza winna być odniesiona do okoliczności faktycznych, w jakich rozpoczęło się władowanie cudzą nieruchomością w zakresie wskazanym przez wnioskodawcę, prowadzące do nabycia służebności przez zasiedzenie.

Domniemanie dobrej wiary ma też znaczenie w stosunkach zobowiązaniowych. W uchwale z 26.02.2014, III CZP 110/13, SN przywołał ten topos jako kryterium oceny zachowania dłużnika w przypadku zawarcia umowy przelewu wierzytelności, nakładającej obowiązek zawiadomienia dłużnika o jej treści. Domniemanie dobrej wiary służyło tu ochronie dłużnika działającego w dobrej wierze, czyli takiego, który nie został zawiadomiony przez wierzyciela o przelewie i wiedzy o nim nie uzyskał z innych źródeł (przy czym dłużnik nie ma obowiązku dokonywania w tym zakresie specjalnych ustaleń). Jak stwierdził SN w przywołanej uchwale: „W odniesieniu do dłużnika ma zastosowanie domniemanie dobrej wiary w chwili spełniania świadczenia, przewidziane w art. 7 kc, a ciężar obalenia go spoczywa na cedencie lub cesjonariuszu. Stwierdzenie, czy doszło do podważenia domniemania, dokonywane jest przez sąd na podstawie wszystkich okoliczności konkretnej sprawy. Dla oceny skuteczności czynności spełnienia świadczenia nie ma znaczenia nieważność lub bezskuteczność umowy przelewu, jeżeli dłużnik, spełniając świadczenie, nie wiedział o takich jej wadach”.

Znaczenie dobrej wiary wykracza poza cywilistyczne (prawnorzeczowe i obligacyjne) rozumienie tego pojęcia. Przykładowo SN w wyroku z 13.04.2007, I CSK 31/07, potraktował dobrą wiarę jako jeden z elementów oceny sposobu wykonywania mandatu posła i senatora. Stwierdził, że z istoty mandatu piastowanego w imieniu i z wyboru narodu wynika, iż musi on być wykonywany przy użyciu godziwych metod postępowania, nienaruszających zasad dobrej wiary. To przykład zastosowania komentowanego toposu w obszarze prawa publicznego.

Dobra wiara pojawia się również jako jedna z dopuszczalnych podstaw orzekania przez sąd polubowny. W wyroku z 8.12.2006, V CSK 321/06, SN wyraził przekonanie, że sąd polubowny przy rozpoznawaniu spraw nie musi, tak jak sąd państwowy, stosować ściśle przepisów prawa materialnego, ale może oprzeć swoje orzeczenie na zasadach słuszności lub dobrej wiary, a także na ustalonych zwyczajach. Uchylenie wyroku takiego sądu będzie uzasadnione tylko wtedy, gdy naruszając przepis prawa materialnego, sąd uchybi równocześnie poczuciu praworządności.

Klauzula dobrej wiary pojawiała się również w orzeczeniu dotyczącym ekstradycji. W postanowieniu z 6.11.2018, IV KK 190/18, SN stwierdził, że „ani względ na domniemanie dobrej wiary państw zawierających umowę ekstradycyjną, ani też względ na wynikającą z tejże umowy zasadę wzajemności nie zwalnia sądu

od przeprowadzenia rzetelnego, realizującego standard sprawiedliwości proceduralnej postępowania ekstradycyjnego”. Wymaga to ustalenia, czy nie zachodzą przeszkody ekstradycyjne, wynikające z treści przepisów prawa oraz praktyki funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości państwa wzywającego. Poprzestanie na zasadzie dobrej wiary nie może wykluczać ustalenia, czy w konkretnej sprawie będzie zagwarantowany standard sprawiedliwości proceduralnej.

Dobra wiara jest także argumentem przywoływanym w orzeczeniach TSUE. W wyroku z 22.10.2015, w sprawie C-277/14 z wniosku NSA – *PPUH Stehcamp sp.j. Florian Stefanek, Janina Stefanek, Jarosław Stefanek/Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi* o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, Dz. Urz. UE C 414/7, TSUE stwierdził, że dobra wiara (należyta staranność) pozwala podatnikowi na zasadzie wyjątku zachować prawo do odliczenia podatku VAT nawet w przypadku, gdy faktura nie dokumentuje rzeczywistych zdarzeń gospodarczych. Nie będzie to jednak możliwe, gdy podatnik wiedział bądź powinien był wiedzieć, że uczestniczy w operacjach stanowiących nadużycie lub przestępstwo podatkowe. Nie ma wówczas podstaw do stosowania domniemania dobrej wiary, gdyż rzetelny i staranny nabywca nie powinien przyjmować faktur i dokonywać w oparciu o nieodliczenia podatku, mając świadomość, że nie dokumentują one rzeczywistych transakcji (zob. też wyroki NSA: z 1.07.2016, I FSK 2017/14; z 4.03.2016, I FSK 1424/14; z 13.09.2016, I FSK 286/15).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Domniemanie dobrej wiary to topos prawny, a odwołania do dobrej (*resp.* złej) wiary występują w wielu przepisach ustawowych. Topos ten ma charakter normatywny, jest regułą zachowania (Wróblewski 1973: 15). Jego stosowanie odpowiada schematowi właściwemu dla wszystkich decyzji stosowania prawa opartych na regułach typu *in dubio* (→74 i 91).

Stosując analityczne rozróżnienie zasad i reguł prawnych, trzeba stwierdzić, że domniemanie to jest subsumpcyjnie stosowaną regułą; taką charakterystykę zresztą zwykle przypisuje się wszelkim domniemaniom prawnym. Przy jego stosowaniu, podobnie jak w przypadku domniemania niewinności, nie dochodzi do ważenia innych, konkurencyjnych wartości. Ocenie podlegają jedynie okoliczności stanu faktycznego, na podstawie których ustala się stan świadomości podmiotu prawnego w odniesieniu do oznaczonych, relewantnych i doniosłych prawnie przesłanek. Ten stan świadomości – choć błędny – jest przez prawo w części przypadków kwalifikowany na korzyść osoby, która w nim pozostaje, dlatego że znajduje on usprawiedliwienie w okolicznościach konkretnego przypadku (postanowienie SN z 12.04.2019, I CSK 501/18). Domniemanie dobrej wiary stanowi więc topos-regułę prawną, stosowaną wedle Dworakinowskiego schematu „wszystko albo nic”. Wyraża „prawny obowiązek postępowania w sposób oznaczony we wniosku domniemania

bądź nakaz uznania za prawnie ustalone określonych tam okoliczności faktycznych, bez przeprowadzania dodatkowych czynności dowodowych” (Radzewicz 2008: 65). Domniemanie to należy do kategorii domniemań prawnych formalnych, w których przypadku przepisy prawa nakazują uznawać istnienie określonego stanu faktycznego bez wymagania wykazania jakiejkolwiek okoliczności związanej z faktem domniemanym (postanowienie SN z 4.12.2009, III CSK 79/09; Bogucki 2000: 56; Kil, Kulawik 2014: 50–63).

Komentowane domniemanie pełni przede wszystkim funkcje o charakterze proceduralno-dowodowym, regulującym rozkład ciężaru dowodu i argumentacji. Jak charakteryzuje je Tomasz Gizbert-Studnicki, domniemania tego typu statuują „prawdy tymczasowe”, zgodnie z którymi jeśli nie przeprowadzono dowodu przeciwnego (*DP*), sąd powinien dokonać ustalenia, że zaszedł fakt wskazany we wniosku domniemania (*W*), wedle schematu: $\sim DP \rightarrow W$ (Gizbert-Studnicki 1974: 107). Domniemanie dobrej wiary wprowadza w ogólnych regułach ciężaru dowodu istotne modyfikacje, gdyż zwalnia z konieczności udowodnienia dobrej wiary stronę, której to domniemanie dotyczy, a obarcza ciężarem dowodu stronę przeciwną (postanowienie SN z 7.10.2005, IV CK 133/05). Uwalnia więc od ciężaru dowodzenia dobrej wiary podmiot korzystający z jej skutków prawnych. Ewentualny dowód przeciwny obciąża drugą stronę, wymuszając jej aktywność dowodową (postanowienie SN z 6.02.1998, I CKN 484/97; por. Sokołowski 2014: 57).

Formalne domniemanie dobrej wiary to domniemanie wzruszalne, a ciężar wykazania, że fakt domniemany jest błędny, ciąży na tym, kto temu faktowi przeczy; kto z faktu przypisania innemu podmiotowi złej wiary wywodzi skutki prawne (wyrok SN z 24.05.2005, V CK 48/05; postanowienia SN: z 13.10.2010, I CSK 582/09; z 13.08.2018, I CSK 67/08). Jego obalenie wymaga przeprowadzenia dowodu przeciwnieństwa. Jak zauważa się w literaturze, „[w] świetle art. 7 kc dopiero jednoznaczne udowodnienie złej wiary podważa (obala) wniosek domniemania o działaniu w dobrej wierze. Natomiast nie powodują takiego skutku sytuacje podania w wątpliwość dobrej wiary czy stworzenia stanu niepewności co do tego, w jakiej «rzeczywistej» wierze działał podmiot powołujący się na domniemanie” (Janiszewska 2006: 126). Domniemanie zawarte w art. 7 kc nakazuje rozstrzygnąć wątpliwości na korzyść dobrej wiary wówczas, gdy zgromadzony i prawidłowo oceniony materiał dowodowy nie wystarcza do usunięcia niepewności co do istnienia dobrej lub złej wiary (postanowienie SN z 15.02.2017, II CSK 157/16).

Ze względu na rolę domniemania dobrej wiary uznać je należy za topos proceduralny, aczkolwiek z materialnoprawnymi konsekwencjami dotyczącymi uprawnień do nabywania określonych praw (ich zakresu i terminu). Ponadto topos ten może być traktowany jako ogólna reguła interpretacyjna. Przykładem takiego jego

zastosowania jest art. 31 KWPT, który stanowi, że Traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie powinno się przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu.

[7. KRYTYKA] Domniemanie dobrej wiary jest istotne dla konstrukcji spójnego systemu prawa i funkcjonowania obrotu prawnego. Pomimo poglądów kwestionujących jego doniosłość należy uznać, że ma on fundamentalne znaczenie dla całego porządku prawnego, a zwłaszcza dla prawa cywilnego oraz kontradiktoryjnej procedury cywilnej. Nie sposób więc wskazać wobec tego toposu równie silnego argumentu przeciwnego, zakładającego i realizującego wartości konkurencyjne wobec tych, o których wspomniano w punktach 2 i 3. W orzecznictwie zauważono jednak, że tradycyjne pojmowanie dobrej wiary „nie wyklucza w pewnych sytuacjach traktowania posiadacza w złej wierze, tj. takiego, który wiedział lub powinien był wiedzieć, że nie jest właścicielem, na równi z posiadaczem w dobrej wierze, jeżeli przemawiają za tym, że względu na szczególne okoliczności sprawy, zasady współżycia społecznego” (postanowienie SN z 5.07.2012, IV CSK 606/11; zob. też wyrok SN z 20.05.1997, II CKN 172/97). Wprawdzie Kazimierz Piasecki podkreśla, że w stanie faktycznym sprawy stanowiącej przedmiot tego postanowienia chodziło „tylko” o nabycie ograniczonego prawa rzeczowego, lecz ogólne sformułowanie tezy jest niepokojące i może prowadzić do wzruszenia utrwalonego rozumienia dobrej wiary (przez SN określonego jako „tradycyjne”) i w konsekwencji – do ułatwienia nabycia własności przez zasiedzenie (Pyziak-Szafnicka 2014: 150).

Tezę tę potwierdził TK, uznając w kontekście konstytucyjnej ochrony własności (art. 21 i 64 KRP), że domniemanie dobrej wiary „nie przekreśla możliwości takiego ukształtowania mechanizmów prawa prywatnego, które prowadzi do zapewnienia dalej idącej ochrony pewnym interesom prawnym względem innych. Ocena celowości i trafności takich rozwiązań powinna być jednak zawsze dokonywana z uwzględnieniem wartości konstytucyjnych oraz z perspektywy całokształtu regulacji. Takie rozwiązanie jest przyjęte w prawie ksiąg wieczystych, które ustala prymat ochrony praw osób trzecich działających w dobrej wierze oraz bezpieczeństwo obrotu nad bezwzględną ochroną właścicieli. Zdaniem Trybunału takie ujęcie nie stoi w sprzeczności z konstytucyjną zasadą ochrony własności, ponieważ jednocześnie wprowadzone zostały rozwiązania, które pozwalają właścicielowi zapobiec powstaniu negatywnych dla niego skutków związanych z istnieniem analizowanych reguł” (wyrok TK z 21.07.2004, SK 57/03).

W doktrynie pojawia się pogląd uznający za konkurencyjne wobec klauzuli dobrej wiary te przepisy, które – choć nie zawierają w treści terminów „dobra wiara” czy „zła wiara” – uzależniają skutki prawne od stanu świadomości podmiotu, określa-

nego za pomocą takich wyrażen, jak: „wiedziała”, „wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć”, „wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć” (zob. Grzybowski 1985: 280). Twierdzi się, że sens normatywny i funkcja przepisów odwołujących się do stanu wiedzy nie różnią się niczym od sensu i funkcji przepisów określających przesłanki dobrej czy złej wiary; że w gruncie rzeczy odzwierciedlają ten sam stan podmiotowy. W konsekwencji uzasadnione i dopuszczalne jest zrównanie uzależnienia skutków od stanu wiedzy z uzależnieniem ich od dobrej wiary. Jak podkreśla Małgorzata Pyziak-Szafnicka: „Posiadanie wiedzy (świadomości) o okolicznościach wskazanych przez ustawodawcę jest równoznaczne ze złą wiarą. Stopniowanie możliwości dowiedzenia się («mogła się dowiedzieć», «z łatwością mogła się dowiedzieć») to nic innego jak zróżnicowanie poziomu staranności wymaganego dla usprawiedliwienia mylnego przekonania, w którym trwała osoba powołująca się na swą dobrą wiarę” (Pyziak-Szafnicka 2014: 144). Przeciwnicy tego stanowiska podkreślają, że nie we wszystkich przypadkach odwołania się przez ustawodawcę do stanu wiedzy podmiotu można mówić o uzależnieniu skutków danej czynności prawnej od istnienia jego dobrej czy złej wiary (por. np. art. 721, 940 § 2 kc), ponieważ w części przepisów nawiązanie do świadomości podmiotu ma charakter czysto techniczny, a stwierdzenie posiadania przez niego określonej wiedzy w żadnym razie nie wiąże się z ujemną oceną jego zachowania, która to ocena – jak wskazano wyżej – zwykle towarzyszy ustaleniu, że podmiot działał w złej wierze. Tak więc przepisy te nie mogą być traktowane jako odwołujące się do dobrej wiary w sensie subiektywnym (Gajda 1997: 54–57; Pyziak-Szafnicka 2014: 144).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Można wskazać dwie zasadnicze rekomendacje związane z domniemaniem dobrej wiary. Pierwsza z nich ma charakter pojęciowy i sprowadza się do postulatu nadawania temu pojęciu tego samego znaczenia, przynajmniej w ramach jednego aktu prawnego (Pyziak-Szafnicka 2014: 141; zob. Szpunar 1997: 4 oraz 1999: 92–97; →25–26). Nie jest to wszakże pogląd w odniesieniu do dobrej wiary powszechnie i bez zastrzeżeń podzielany. Wątpliwości z tym związane dobrze ilustruje fragment uchwały(7) SN z 6.12.1991, III CZP 108/91, w którym stwierdzono, że pomocy przy interpretacji „dobrej” i „złej” wiary dostarcza analiza art. 6 ust. 2 ukwł („W złej wierze jest ten, kto wie, że treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, albo ten, kto z łatwością mógł się o tym dowiedzieć”). Jednakże ta definicja złej wiary sformułowana w przepisach pozakodeksowych ma ściśle określony w tej ustawie zakres zastosowania i dlatego pojęcia dobrej (złej) wiary występującego w przepisach kc nie można ustalać w drodze przenoszenia czy też uogólnienia przytoczonej definicji z ukwł

(zob. wyrok SN z 5.04.2007, II CSK 23/07). Pogląd taki reprezentował również Kazimierz Przybyłowski, twierdzący, że nie wolno przenosić znaczenia dobrej i złej wiary z innych pozakodeksowych regulacji, ponieważ są one przeznaczone dla ścisłego zakresu regulacji (Przybyłowski 1970: 17).

Jeżeli chodzi o drugą rekomendację, ma ona charakter pragmatyczny, a wynika z procesowej konieczności wykazania faktów, które uznane zostaną za wystarczającą (miarodajną) podstawę do jego obalenia (dowód przeciwny). Domniemanie dobrej wiary nakazuje uznanie faktu istnienia dobrej wiary za udowodniony do czasu wykazania przez stronę, która z przypisania podmiotowi korzystającemu z tego domniemanie złej wiary wywodzi skutki prawne, że np. posiadanie nie miało cech zezwalających na przyjęcie działania w dobrej wierze (postanowienie SN z 25.02.2009, II CSK 501/08). Wykazanie tego będzie tylko wówczas uznane za miarodajne, gdy ujawnione zostaną takie okoliczności, które u przeciętnego człowieka powinny wzbudzić poważne wątpliwości co do tego, że nie przysługuje mu prawo do korzystania z rzeczy (wyrok SN z 6.05.2010, II CSK 626/09). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ocena okoliczności konkretnej sytuacji co do uznania błędu za usprawiedliwiony powinna być poddana bardzo surowym i ostrym kryteriom, w granicach przewidzianych przez procedurę (por. wyroki NSA: z 10.07.2015, II CSK 626/09; z 1.07.2016, II GSK 247/15; z 12.10.2017, I FSK 1720/16).

Pewne rekomendacje co do sposobu interpretacji pojęcia dobrej wiary zawarł SN także w wyroku z 14.05.2010, II CSK 65/10. Stwierdził w nim, odwołując się ponownie do art. 6 ust. 2 ukwł, że nie można dokonywać wykładni prowadzącej do zbyt szerokiego przyjmowania dobrej wiary po stronie nabywcy. Norma ta pozwala przypisać nabywcy nieruchomości złą wiarę jedynie w sytuacji, w której mógł on dowiedzieć się o niezgodności stanu ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym z łatwością, a więc podejmując czynności mieszczące się w granicach staranności wymaganej przez każdego przy prowadzeniu własnych spraw. Sąd Najwyższy podkreślił, że dokonując wykładni sformułowania „z łatwością mógł się o tym dowiedzieć” trzeba pamiętać, że rękojnia wiary publicznej ksiąg wieczystych stanowi wyjątek od zasady *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (→90), skorzystanie zatem z dobrodziejstwa rękojmi pociąga za sobą utratę prawa przez osobę, której prawo to w rzeczywistości przysługiwało, chociaż nie była ona ujawniona w księdze.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Domniemanie niewinności (→73); *In dubio pro reo* (→74); *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (→90); *Nullum tributum sine lege* (→91).

[LITERATURA] O. Bogucki (2000), Domniemania prawne w świetle pojęcia czynności konwencjonalnej, RPEiS LXII/2, 55–63; W. Dajczak (1998), Zwrot *bona fides* w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego, Toruń; K. Doliwa (2008), Dobra wiara jako wyrażenie języka prawnego, MPiR 6, 302–311; J. Gajda (1997), Pojęcie dobrej wiary w przepisach kodeksu cywilnego, SP XXXVIII/2, 39–64; T. Gizbert-Studnicki (1974), Znaczenie terminu „domniemanie prawne” w języku prawnym i prawniczym, RPEiS XXXVI/1, 101–114; tenże (1977), Spór o domniemania prawne, PiP XXXII/11, 68–74; S. Grzybowski (1985), Prawo podmiotowe, w: tenże (red.), System prawa cywilnego, t. 1: Część ogólna, Wrocław, 215–282; B. Janiszewska (2006), Glosa do postanowienia SN z 18.11.2004 r., I CK 230/04, Rejent 12, 194–202; J. Kil, S. Kulawik (2014), Domniemanie niewinności i domniemanie dobrej wiary jako domniemania formalne, Rejent 8, 50–63; A. Kunicki (1969), Domniemania w prawie rzeczowym, Warszawa; W. Litewski (1995), Rzymskie prawo prywatne, wyd. 2, Warszawa; J. Nowacki (1976), Domniemania prawne, Katowice; tenże (2003), O pojmowaniu domniemań prawnych, w: tenże, Studia z teorii prawa, Kraków, 491–509; K. Piasecki (2003), Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz, Kraków; K. Przybyłowski (1970), Dobra wiara w polskim prawie cywilnym (ogólne uwagi o pojęciu), SC XV, 3–30; M. Pyziak-Szafnicka (2014), komentarz do art. 7, w: P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, 140–150; P. Radzewicz (2008), Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny, PSejm XVI/5, 55–87; B. Rakoczy (2016), Domniemanie dobrej wiary przy zasiedzeniu służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu i zasiedzeniu służebności przesyłu, Rejent 6, 119–132; T. Sokołowski (2014), komentarz do art. 7, w: A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1: Część ogólna, Warszawa 56–58; B. Swaczyna (2001), Prawne konsekwencje wielopodmiotowości stron umowy sprzedaży. Zagadnienia wybrane, TPP 2, 59–74; A. Szpunar (1997), Dobra wiara jako przesłanka nabycia własności ruchomości od nieuprawnionego, PiP LII/7, 3–14; tenże (1999), Nabycie własności ruchomości od nieuprawnionego, Kraków; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk (2018), Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, wyd. 3, Warszawa; J. Wróblewski (1973), Domniemania w prawie – problematyka teoretyczna, SPE X, 7–36; K. Zalasieńska (2010), Dobra wiara jako przesłanka ochrony nabywców kradzionych dzieł sztuki – wybrane zagadnienia, Pal. 5–6, 45–54.

[JH, BK]

76. Sama możliwość wątpliwości nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Pozorne wątpliwości nie mają istotnego znaczenia; Tylko wątpliwości rzeczywiste mają znaczenie.

[2. ISTOTA] Twierdzeń (prawnych lub faktycznych) nie sposób skutecznie podważyć wyłącznie z tego powodu, że można podać je w wątpliwość. Konieczne jest co najmniej wykazanie, że wątpliwości istnieją, mają charakter rzeczywisty, a nie pozorny.

Przedmiotowy topos stosuje się w różnych wariantach oraz kontekstach, zarówno w systemach prawnych należących do kultury prawa kontynentalnego, jak i w państwach zaliczanych do kręgu anglosaskiej kultury prawnej. Bazuje on na odróżnieniu rzeczywistych (w innych ujęciach: uzasadnionych, rozsądnych, obiektywnych) wątpliwości od możliwości wystąpienia (pozornych, subiektywnych) wątpliwości. Dyrektywa ta wymaga od podmiotu, na którym spoczywa ciężar uargumentowania (→77) tezy, iż w sprawie istnieją wątpliwości, wykazania, że są to wątpliwości rzeczywiste (a nie że zachodzi tylko możliwość ich zaistnienia). Może to dotyczyć wątpliwości zarówno co do ustaleń faktycznych, jak i co do ustaleń prawnych.

W niektórych sprawach wykazanie istnienia wątpliwości może mieć daleko idące skutki prawne, nade wszystko wtedy, gdy istnienie wątpliwości jest przesłanką argumentu (np. interpretacyjnego) albo elementem hipotezy normy prawnej. W szczególności dyrektywa dotyczy stosowania reguł nakazujących rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na korzyść określonego podmiotu (oskarżonego – *in dubio pro reo*; →74; podatnika – *in dubio pro tributario*; →91) lub poprzez podjęcie decyzji chroniącej pewną prawnie relewantną wartość (np. wolność – *in dubio pro libertate*). Reguły tego typu winny być stosowane tylko wtedy, gdy w danej sprawie istnieją wątpliwości, a nie jeżeli dany podmiot jest jedynie subiektywnie przekonany o ich istnieniu.

Z kolei, zgodnie z przytoczoną formułą pokrewną, organ stosujący prawo po zidentyfikowaniu (rzeczywistych) wątpliwości powinien podjąć próby ich usunięcia. Dopiero bezskuteczność tych działań uzasadnia zastosowanie reguł typu *in dubio*.

Prawidłowe ich użycie wymaga zatem po pierwsze dokonania prawidłowej oceny, że w sprawie istnieją wątpliwości, po drugie podjęcia wszelkich dopuszczalnych przez prawo prób ich usunięcia, po trzecie stwierdzenia, że podjęte próby nie prowadzą do usunięcia wątpliwości.

Organ stosujący prawo przy dokonywaniu oceny stanu faktycznego winien zastosować odpowiednie kryteria, zwłaszcza nie powinien przyjmować, że sytuacja określana jako „brak wątpliwości” oznacza całkowitą pewność. Należy więc posłużyć się mniej wymagającym standardem, jak np. w ujęciu Chaïma Perelmana: „[p]rzekonanie sędziego powinno opierać się na stopniu pewności, który wystarcza w życiu praktycznym” (LPNR: 134). Sformułowanie Perelmana stanowi przypadek szczególnie omawianej dyrektywy, ponieważ w pewnych kontekstach jej stosowania odpowiedni może oznaczać inny, podwyższony stopień pewności.

Jeżeli warunkiem zastosowania danej reguły jest istnienie wątpliwości prawnych, a nie faktycznych, to analogicznie reguła ta winna być zastosowana jedynie wówczas, gdy wątpliwości mają charakter rzeczywisty, nie zaś pozorny. Ustalenie występowania takich wątpliwości wymaga podjęcia prób ich usunięcia z wykorzystaniem odpowiednich argumentów interpretacyjnych.

[3. UZASADNIENIE] Komentowany topos to argument prawniczy, chociaż sposób jego rozumienia i stosowania pozostaje w związku z normami prawnymi, których warunkiem stosowania jest istnienie wątpliwości. Językowe sformułowania przepisów wyrażających te normy oraz ich kontekst systemowy nie pozostają bez wpływu na pojmowanie terminu „wątpliwości” (por. obszernie rozważania w pkt 6 i 7). Zatem pomimo faktu braku wyraźnej pozytywizacji posługiwanie się omawianym argumentem znajduje uzasadnienie w treści obowiązującego prawa, ponieważ konieczne jest wyznaczenie granic stosowania norm wskazujących istnienie wątpliwości jako elementów ich hipotez (art. 5 § 2 kpk – *in dubio pro reo*; art. 2a op – *in dubio pro tributario*; wskazać trzeba, że pojęcie wątpliwości to również element hipotez norm innego rodzaju, np. reguły *iudex suspectus*).

Topos znajduje ugruntowanie w założeniach składających się na koncepcję racjonalnego prawodawcy (→20), w szczególności w założeniu, że racjonalny ustawodawca nie stanowi norm zbędnych. Gdyby bowiem sama możliwość wystąpienia wątpliwości aktualizowała konieczność stosowania norm prawnych odwołujących się do pojęcia wątpliwości, to znaczna część norm prawa stanowionego okazałaby się w praktyce niestosowna, gdyż większość spraw rozstrzygano by *a limine* na podstawie reguł typu *in dubio*, zapewniających decyzyjną zupełność systemu. Rezultat ten należy ocenić jako nienadający się do przyjęcia z uwagi na jego absurdalność.

W kontekście postępowania dowodowego trzeba mieć na uwadze, że poznanie sądowe ma z istoty charakter pośredni i opiera się w znaczącym zakresie na zawodnych metodach wnioskowania. Wnioski uzasadniane w ten sposób mogą być zawsze podawane w wątpliwość. Przyjęcie tak szerokiego rozumienia pojęcia wątpliwości prowadziłoby dla przykładu na gruncie postępowania karnego do znaczącego utrudnienia wydania wyroku skazującego w jakiejkolwiek sprawie. Wyznaczenie granic pojmowania prawnego pojęcia wątpliwości jest więc konieczne, żeby uniknąć nadmiernie szerokiego stosowania odwołujących się do niego norm, co prowadziłoby do wypaczenia zasadniczych celów poszczególnych postępowań.

Uzasadnienie aksjologiczne omawianego argumentu pochodzi od zasad i wartości realizowanych poprzez stosowanie norm materialnoprawnych i proceduralnych w sytuacji, w której rzeczywiste wątpliwości nie zachodzą. Szczególnie na gruncie postępowania karnego stosowanie reguły *in dubio pro reo* może w konkretnej sytuacji pozostawać w kolizji z zasadą prawdy materialnej; na gruncie postępowania cywilnego podejmowanie działań mających na celu ochronę zasady bezstronności realizowanej poprzez instytucję *iudex suspectus* może kolidować z zasadą szybkości postępowania. Zauważmy, że podejmowanie przez sąd (lub inny organ) decyzji w oparciu o regułę znajdującą zastosowanie w razie wątpliwości nie powinno mieć charakteru rutynowego. Rolą organu stosującego prawo winno być – w zakresie wynikającym z ukształtowania zasad danego postępowania – dążenie do wyjaśnienia okoliczności sprawy (lub zapewnienia stronom możliwości jej wyjaśnienia) oraz do rozwiązania relewantnych dla sprawy problemów prawnych. W zakresie dotyczącym stosowania prawa przez sądy omawiany topos to zatem jeden z instrumentów prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Omawiany argument jest szczególnie doniosły w postępowaniu, którego przedmiot stanowi ocena konstytucyjności norm prawnych z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji, zwłaszcza wymogów precyzji i jasności przepisów. Przyjęcie kryterium możliwości wystąpienia wątpliwości interpretacyjnych jako podstawy stwierdzania niekonstytucyjności normy prawnej z uwagi na jej sprzeczność z art. 2 Konstytucji RP prowadziłoby do absurdalnych konsekwencji. Dlatego TK wypracował szereg kryteriów pozwalających na odróżnienie istotnych (kwalifikowanych) wątpliwości interpretacyjnych związanych z daną normą prawną od wątpliwości innego typu (zob. pkt 5).

Dostrzec należy wreszcie, że komentowany topos znajduje ugruntowanie w koncepcjach racjonalności poznawczej (racjonalności ograniczonej) oraz racjonalności komunikacyjnej. Koncepcja racjonalności ograniczonej wskazuje, że w życiu codziennym akceptujemy tezy i podejmujemy decyzje, działając na podstawie wiedzy niedoskonałej (niepełnej, niepewnej) lub posługując się nieostryimi bądź w inny

sposób niedookreślonymi pojęciami. Rozumowania tego rodzaju są siłą rzeczy podatne na wątpliwości, ale powstrzymywanie się od wyciągania wniosków czy od działania z powodu samej możliwości ich wystąpienia zahamowałoby zupełnie rozwój wiedzy i podejmowanie decyzji w sprawach życia codziennego. Z kolei jedną z reguł racjonalnego dyskursu jest dyrektywa nakazująca wycofanie wątpliwości, jeżeli teza o ich istnieniu nie została skonstruowana z wykorzystaniem prawidłowo zbudowanego argumentu (van Eemeren, Grootendorst, Snoeck Henkemans 2002: 183).

Topos nie został wyraźnie sformułowany w treści Konstytucji RP, jednak jest on konsekwencją zawartej w preambule do Konstytucji dyrektywy rzetelnego i sprawnego działania instytucji publicznych. W stosunku do postępowań sądowych omawiany argument znajduje uzasadnienie w kontekście konieczności zapewnienia efektywnego prawa do sądu, w tym rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 KRP). Jak zauważył TK w wyroku z 25.09.2014, SK 4/12, „sprawność i rzetelność działalności instytucji publicznych została w preambule powiązana z zagwarantowaniem, a nie ograniczaniem praw jednostki”, a więc wszelkie sformalizowane postępowania zmierzające do realizacji praw jednostki powinny być tak skonstruowane, aby sama możliwość wątpliwości nie mogła być przeszkodą do realizacji tych praw. Innymi słowy: na ustawodawcy spoczywa ciężar takiego ukształtowania procedur, a na organach stosujących owe normy obowiązek ich wykładni w taki sposób, aby zagwarantować wydanie rozstrzygnięcia realizującego prawa jednostki, nawet mimo istnienia pewnego pomijalnego poziomu wątpliwości. Szczególne znaczenie ma to w przypadku postępowań sądowych, ponieważ określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawo do sądu zawiera w sobie m.in. prawo postępowania sądowego ukształtowanego tak, by w jego trakcie rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy następowało dzięki ustaleniu podstawy prawnej i faktycznej orzeczenia oraz dokonaniu subsumpcji. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym” (wyrok TK z 16.01.2006, SK 30/05). Torpedowanie postępowań sądowych przez samą możliwość wystąpienia wątpliwości, albo ich pomnażanie po uzyskaniu akceptowalnego stopnia pewności, pozostawałoby w sprzeczności z wyraźnie określonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nakazem rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, co koresponduje z określonym w art. 6 ust. 1 EKPC obowiązkiem zagwarantowania przez państwo rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Źródeł omawianego toposu można poszukiwać w filozofii starożytnej, mianowicie w platońskim odróżnieniu wiedzy (*episteme*) oraz opinii (*doxa*). Przedmiotem wiedzy miały być idee oraz relacje między nimi, w konsekwencji należy zatem uznać, że wiedza jest ogólna i pewna. Przedmiotem opinii są natomiast zmienne rzeczy; opinia może więc być co najwyżej prawdopodobna, nigdy pewna (Woleński 2005: 19). Zagadnienie wiedzy i poznania było przedmiotem ożywionych sporów w filozofii starożytnej; wyróżnić można następujące grupy poglądów: 1) dogmatyzm, wedle którego wiedza pewna na temat świata zewnętrznego jest możliwa; 2) akademizm, którego zwolennicy głosili, że możliwa jest jedynie prawdopodobna wiedza na temat świata zewnętrznego; 3) sceptycyzm, którego tezę w tym kontekście można oddać tak, że o świecie zewnętrznym nie jest możliwa ani wiedza pewna, ani wiedza prawdopodobna, chociaż stanowisko przedstawicieli starożytnego sceptycyzmu można rekonstruować na wiele różnych sposobów (Woleński 2005: 493). W świetle aktualnego stanu wiedzy w zakresie filozofii poznania oraz metodologii nauk trzeba stwierdzić, że poznanie sądowe co do ustalenia stanu faktycznego opiera się na zawodnych (czyli z zasady dopuszczających możliwość wątpliwości) metodach rozumowania, w szczególności na wnioskowaniu abdukcyjnym (Urbański 2009; Tuzet 2019), na dokonywaniu oceny poszczególnych wersji w świetle ich spójności (Bex 2011) czy na różnych metodach wnioskowania probabilistycznego (Prakken 2014). Rozumowania tego rodzaju, chociaż zaliczane do zawodnych (niededukcyjnych), podlegają ocenie z uwagi na charakterystyczne dla nich kryteria poprawności. Wskazane typy wnioskowań stanowią podstawę argumentów, których celem jest przekonanie właściwego organu (ławy przysięgłych, sądu) do przyjęcia określonej konkluzji.

W literaturze prawniczej z zakresu postępowania karnego w państwach *common law* pojęciu wątpliwości poświęca się dużo uwagi, ponieważ dla wydania werdyktu o winie podsądnego konieczne jest spełnienie tzw. standardu dowodowego „ponad rozsądną wątpliwość” (ang. *beyond reasonable doubt*). Standard ten często krytykuje się jako notoryjnie sporny. W literaturze wskazuje się na teologiczne źródła tego standardu. W przednowoczesnym (do XVIII w.) okresie rozwoju prawa angielskiego powszechne było przekonanie, że skazanie niewinnego (zwłaszcza na karę śmierci) to grzech zagrażający zbawieniu przysięgłego; „wątpliwość” eksplikowano jako „głos niepewnego sumienia”, za którym decydent powinien podążyć, by uniknąć ryzyka potępienia. Standard wątpliwości był więc nie tyle instrumentem ochrony interesów oskarżonego, ile duszy przysięgłego (Whitman 2008: 125n). Dopiero w XVIII w. wprowadzono węższy standard „rozsądnej wątpliwości”. W poszczególnych systemach prawnych należących do kręgu *common law* (Wielka Brytania, Stany Zjednoczone, Kanada) standard ten w praktyce rozumie się nieco inaczej,

co jest związane z odmiennościami w zakresie ewolucji prawa sędziowskiego dotyczącego tej kwestii. Powszechne były sporny charakter omawianego standardu oraz trudności związane z jego praktycznym stosowaniem, z czym wiąże się w szczególności amerykańska instytucja instrukcji dla przysięgłych w zakresie rozumienia owego standardu. Dodać należy, że instrukcje te są krytykowane jako merytorycznie nietrafne, a zatem mylące (Cicchini 2017). Warto podkreślić, że z uwagi na kontradiktoryjny model procesu karnego w państwach *common law* obowiązek podejmowania prób usunięcia wątpliwości w sprawie spoczywa na stronach procesu (w pierwszym rzędzie na oskarżycielu). Dlatego też dochodzi do pewnego spojenia podstawowej oraz pokrewnej formuły omawianego toposu – oskarżyciel jest naturalnie motywowany do przekonania ławy przysięgłych o braku rozsądnych wątpliwości w sprawie (formuła podstawowa) poprzez podejmowanie aktywnych działań mających na celu usunięcie ewentualnych wątpliwości (formuła pokrewna). Badania empiryczne prowadzone w tym zakresie dowodzą jednak, że istnieją daleko idące różnice opinii co do kryteriów, jakie muszą zostać spełnione, aby przysięgli mieli poczucie braku rozsądnych wątpliwości (zob. Dhami, Lundrigan, Mueller-Johnson 2015). Przytoczone badania stanowią ilustrację szerszego, charakterystycznego dla państw *common law* zjawiska, polegającego na poddawaniu krytyce tradycyjnych regulacji i pojęć prawnych z punktu widzenia rezultatów badań empirycznych, zwłaszcza z zakresu psychologii (Simon 2012).

W obszarze kontynentalnej kultury prawnej zagadnienie wątpliwości analizuje się w kontekście stosowania zasady swobodnej oceny dowodów. Unika się podejmowania prób definiowania terminu „wątpliwość”, pozostawiając ocenę jego znaczenia i zakresu sądom, orzekającym *ad casu*.

Praktyczne zastosowanie omawianego toposu zależy szczególnie od sposobu sformułowania przepisów prawa odwołujących się do pojęcia wątpliwości. Ilustracją tego zjawiska jest dyskusja związana z niedawną reformą modelu polskiego postępowania karnego. Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247, dalej: nowela wrześniowa) znacząco zwiększono zakres kontradiktoryjności postępowania karnego. Niemniej następnie ustawodawca zdecydował się powrócić do modelu mieszanego – kontradiktoryjno-inkwizycyjnego (ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r. poz. 437). Nowela wrześniowa wprowadziła następujące brzmienie art. 5 § 2 kpk: „Wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”, natomiast ustawa z 2016 r. przywróciła wcześniejsze sformułowanie tego przepisu: „Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. Nowela z 2013 r. wprowadziła ponadto regułę

inicjatywy dowodowej stron postępowania. Zatem w czasie obowiązywania modelu zwiększonej kontrydiktoryjności to na stronach spoczywał obowiązek podejmowania działań w zakresie usuwania wątpliwości zaistniałych w sprawie, przy czym wątpliwości te mogły dotyczyć wyłącznie kwestii dowodowych, a nie prawnych. Dopiero wówczas, gdy starania stron nie doprowadziły do usunięcia wątpliwości, sąd mógł rozważyć zastosowanie reguły *in dubio pro reo*, przy czym rolą sądu, nie stron, było dokonanie oceny, czy wątpliwości w sprawie istotnie zaistniały oraz czy działania stron doprowadziły do ich skutecznego usunięcia. Jedynie „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”, sąd mógł dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu – w szczególności w celu usunięcia zaistniałych wątpliwości (por. art. 166 § 1 kpk *in fine* w brzmieniu wynikającym z noweli wrzeźniowej). Aktualnie, wobec powrotu ustawodawcy do modelu mieszanego, ponownie sporne stało się zagadnienie, czy wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 kpk, mogą dotyczyć również kwestii prawnych. Zgodnie z jednym z poglądów wątpliwości w sprawie mogą dotyczyć zarówno kwestii dowodowych, jak i zagadnień prawnych, przy czym te ostatnie winny mieć charakter abstrakcyjny (wyrok SN z 6.12.2006, III KK 181/06). Według konkurencyjnego poglądu zagadnienia prawne winny być rozwiązywane z wykorzystaniem dyrektyw wykładni prawa, których stosowanie winno doprowadzić do uzyskania jednoznacznego rezultatu, a jeżeli w danej sprawie okaże się to problematyczne, sąd może skorzystać z instytucji pytania prawnego do SN (art. 441 § 1 kpk; →74).

W zakresie wątpliwości dowodowych w procesie karnym sąd winien w pierwszej kolejności podjąć wyznaczone przez zakres zasady swobodnej oceny dowodów działania w celu usunięcia wątpliwości dotyczących okoliczności faktycznych danej sprawy. Dokonując zatem po pierwsze ustalenia, czy w danej sprawie występują wątpliwości wymagające usunięcia, po drugie czy wskutek podjętych zabiegów wątpliwości te zostały usunięte, sąd winien posłużyć się kryteriami wynikającymi z zasady swobodnej oceny dowodów, czyli „zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego” (art. 7 kpk). Oceny tej dokonuje sąd, a nie strona procesowa. Subiektywny pogląd strony procesowej, że wątpliwości istnieją, pozbawiony jest prawnej doniosłości (zob. np. postanowienie SN z 22.12.2010, II KK 308/10).

Jeśli chodzi o wątpliwości co do treści norm prawnych, to w kontynentalnej Europie – zwłaszcza w obszarze obowiązywania lub recypowania rozwiązań zawartych we francuskiej kodyfikacji cywilnej – rozpowszechniła się koncepcja zakazująca sądom odmowy wymierzenia sprawiedliwości (fr. *déni de justice*) z uwagi na wątpliwości co do treści prawa. Została ona następująco ujęta w art. 4 KN: „sędzia wymawiający się od sądenia, pod pozorem, że prawo milczy, ciemne

iest, albo niedostateczne; może być pociągany, iako winny odmówienia sprawiedliwości”. Regulacja ta obowiązywała od 1807 r. w Księstwie Warszawskim, a następnie w Królestwie Polskim. Została przejęta do Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r. (art. 4).

Aktualnie w prawie polskim na znaczeniu zyskuje problematyka wątpliwości dotyczących kwestii prawnych, ze względu na spożytywizowanie reguły *in dubio pro tributario* (art. 2a op) oraz wprowadzenie do postępowania administracyjnego reguły rozstrzygania wątpliwości prawnych na korzyść strony (obwarowanej pewnymi wyjątkami – zob. art. 7a kpa). Podkreślenia wymaga jednak, że ta pierwsza reguła, jako wywodzona bezpośrednio z art. 2 Konstytucji RP, znajdowała uznanie w orzecznictwie również wcześniej, i to w szerokim ujęciu, dotyczącym także wątpliwości faktycznych (zob. wyrok NSA z 22.02.2011, II FSK 224/10). W ostatnim czasie wyraźna staje się linia orzecznicza ograniczająca zastosowanie tej reguły do wątpliwości prawnych (zob. np. wyroki NSA: z 8.03.2017, II FSK 3234/16; z 12.04.2018, II FSK 1002/16; odmiennie w wyroku NSA z 28.02.2018, II FSK 627/16). Odnotować należy ponadto art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162), zgodnie z którym „[j]eżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, organ rozstrzyga je na korzyść przedsiębiorcy”, oraz art. 11 ust. 1 tejże ustawy: „Jeżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść przedsiębiorcy, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ”. Zauważmy, że podobnie jak w przypadku *in dubio pro reo* pierwsza z tych reguł wymaga, by wątpliwości miały charakter nieusuwalny.

W obszarze dyskursu interpretacyjnego rola omawianego toposu podlegała raczej implicytnym zmianom w związku z ewolucją pojmowania argumentów prawniczych związanych z pojęciem jasności (→10). W koncepcji wykładni Jerzego Wróblewskiego występowanie wątpliwości interpretacyjnych było kryterium rozróżnienia tzw. sytuacji izomorfii oraz sytuacji wykładni, a wykładnię prawa (*sensu stricto*) definiował on jako proces usuwania wątpliwości dotyczących rozumienia przepisu (SSP: 45, 113–114). Na przeciwnych założeniach zbudowana została tzw. derywacyjna koncepcja wykładni, nakazująca zastosowanie w każdym przypadku dyrektyw interpretacyjnych wszystkich rodzajów; dopóki bowiem dany kontekst wykładni nie zostanie rozważony, interpretator nie będzie w stanie stwierdzić, czy wątpliwości interpretacyjne zaistnieją (zob. Pleszka 2010: 194–197).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Okoliczność, że dany przepis budzi wątpliwości prawne, może w szczególnych okolicznościach stanowić podstawę do stwierdzenia jego niezgodności z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą dostatecznej określoności przepisów prawa. Wątpliwości prawne, o których tu mowa, muszą mieć charakter kwalifikowany i podlegają badaniu z wykorzystaniem następującego testu sformułowanego przez TK: „Stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności określonej regulacji z ustawą zasadniczą ze względu na jej niejednoznaczność czy nieprecyzyjność będzie uzasadnione wyłącznie wówczas, gdy wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany, co ma miejsce, jeżeli: 1) rozstrzygnięcie omawianych wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł egzegezy tekstu prawnego przyjętych w kulturze prawnej, 2) zastosowanie wskazanych reguł nie pozwala na wyeliminowanie rozważanych wątpliwości bez konieczności podejmowania przez organ władzy publicznej decyzji w istocie arbitralnych (w tym wypadku możemy mieć do czynienia nie tylko z naruszeniem zasady poprawnej legislacji, lecz także zasady podziału władzy, wyrażonej w art. 10 Konstytucji, skoro ostatecznie o treści obowiązujących uregulowań nie decydują tu organy upoważnione do tworzenia prawa, ale organy powołane do jego stosowania) bądź 3) trudności w ich usunięciu, szczególnie z punktu widzenia adresatów danej regulacji, okazują się rażąco nadmierne, czego nie można usprawiedliwić złożonością normowanej materii” (wyrok TK z 13.09.2011, P 33/09). W innych orzeczeniach (aprobatywnie cytowanych w przytoczonym wyroku) TK formułował jeszcze ostrzejsze warunki: „tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne albo już występujące w praktyce, albo – jak to ma miejsce w przypadku kontroli prewencyjnej – takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa. Ponadto skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu” (wyrok TK z 3.12.2002, P 13/02).

Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się również krytycznie o subiektywnej interpretacji reguły *in dubio pro tributario*, podkreślając, że wątpliwości, o których mowa w przedmiotowej regule, powinno się uznać za nieusuwalne, jeżeli nie mogą być usunięte z wykorzystaniem kanonów wykładni językowej oraz systemowej – ale nie funkcjonalnej, ponieważ reguła *in dubio pro tributario* należy do tej kategorii dyrektyw wykładni, zatem rozważanie jej ewentualnych konfliktów z innymi argumentami należącymi do tej grupy pozbawiłoby ją praktycznego znaczenia (wyrok TK z 13.12.2017, SK 48/15).

Na konieczność należytego uzasadnienia zarzutu naruszenia reguły *in dubio pro tributario* jako zarzutu skargi kasacyjnej zwraca uwagę NSA w wyroku z 9.05.2018, II FSK 1165/16: „Nie wystarczy [...] przedstawić wynikające z orzecznictwa sądowego oraz poglądów doktryny zasady prowadzenia postępowania podatkowego, w tym przy konieczności uwzględniania zasady *in dubio pro tributario*, wyrażonej w art. 2a op, lecz należy dodatkowo wskazać na konkretne uchybienia tych zasad, których dopuściły się organy podatkowe i których nie zauważył sąd pierwszej instancji”. Stanowisko to wynika z reguł rozkładu ciężaru argumentacji w związku z formułowaniem zarzutów skargi kasacyjnej (por. rozważania w pkt 6).

W wyroku z 27.02.2018, II FSK 376/16, NSA sformułował standard wątpliwości związany ze stosowaniem omawianej reguły: „[Z]asada *in dubio pro tributario*, będąca regułą wykładni funkcjonalnej dotyczącą regulacji podatkowych, mająca podstawę konstytucyjną, nakazuje – w wypadku nieusuwalnej wieloznaczności przepisu prawnego – odtworzyć z niego normę prawną, która uwzględnia interes podatnika”. Sąd *explicite* odrzuca subiektywną interpretację pojęcia wątpliwości w związku ze stosowaniem reguły *in dubio pro tributario*: „Zasada *in dubio pro tributario* nie może być rozumiana w ten sposób, iż w przypadku wątpliwości interpretacyjnych organy podatkowe są zobowiązane przyjmując punkt widzenia podatnika. Zasada ta bowiem ma zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy wykładnia przepisu prawa przy zastosowaniu wszystkich jej aspektów (językowego, systemowego, funkcjonalnego) nie daje zadowalających rezultatów [...]. To, iż skarżąca nie zgadza się z rozstrzygnięciem, nie może oznaczać, że zostało ono wydane z naruszeniem «konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa», czy też nie uwzględniono zasady *in dubio pro tributario*” (wyrok NSA z 7.12.2016, II FSK 2097/16).

Sądy powszechne rozważające stosowanie reguły *in dubio pro reo* wielokrotnie podkreślają, że istnienie pozornych czy subiektywnych wątpliwości nie jest wystarczające do jej zastosowania lub do stwierdzenia jej naruszenia, gdyż reguła ta „ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy nie dające się usunąć wątpliwości rzeczywiście w sprawie występują. Nakaz rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego zostałby naruszony tylko wówczas, gdyby Sąd orzekający w sprawie nabrał wątpliwości co do przebiegu czynów przypisanych oskarżonemu lub co do interpretacji stosowanych w sprawie przepisów prawa, a następnie, wobec niemożności usunięcia tych wątpliwości, rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonych. Taka sytuacja w sprawie niniejszej nie występuje, a zatem o obrazie art. 5 § 2 kpk nie może być mowy. Zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk ma bowiem rację bytu nie wtedy, gdy skarżący uznają, że w sprawie występują nieusuwalne wątpliwości, ale wtedy gdy to Sąd stwierdza ich istnienie, a pomimo to postępuje niezgodnie z tym przepisem” (wyrok SA w Warszawie z 20.11.2013, II AKa 349/13).

Często cytowanym orzeczeniem w zakresie stosowania reguły *in dubio pro reo* jest wyrok z 25.06.1991, WR 107/91, w którym SN stwierdził: „Zasada *in dubio pro reo* odnosi się w praktyce do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, nie wolno jednak rozumieć jej jako reguły swoistego, uproszczonego traktowania wątpliwości. Wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego”. Wyrok ten w zakresie odnoszącym się do komentowanego toposu zachował swą aktualność, mimo że został wydany w czasie obowiązywania kpk z 1969 r.

Z kolei przykładem zastosowania omawianego toposu w związku z wnioskiem o wyłączenie sędziego na podstawie art. 49 kpc jest wyrok SA w Gdańsku z 21.03.2018, V ACa 823/16: „Instytucja wyłączenia sędziego na wniosek związana jest nie z wystąpieniem jakiegokolwiek wątpliwości co do bezstronności sędziego rozpoznającego sprawę, ale z ujawnieniem się uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziego. Zatem o możliwości wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy nie decyduje samo odczucie strony co do bezstronności sędziego, ale odczucie co do tych wątpliwości musi być uzasadnione w okolicznościach danej sprawy. Ciężar uprawdopodobnienia wystąpienia takich okoliczności spoczywa na stronie wnoszącej o wyłączenie sędziego”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Omawiany argument prawniczy jest szeroko stosowany zarówno w nauce prawa, jak i w orzecznictwie sądowym. Zazwyczaj występuje jako element szerszego rozumowania, w wariantcie dostosowanym do kontekstu; do wyjątków należą przywołania „wyjściowego” sformułowania Perelmana (zob. Filipczyk 2013: 139).

Niezależnie od kontekstu jego stosowania i wyboru odpowiedniego wariantu omawiana dyrektywa ma charakter reguły. Jeżeli w danej sprawie występuje jedynie możliwość wątpliwości (dotyczących stanu faktycznego, kwestii prawnych lub innych zagadnień), a nie wątpliwości rzeczywiste (obiektywne, uzasadnione lub wręcz nieusuwalne), to nie powinny nastąpić konsekwencje prawne, jakie prawo łączy z zaistnieniem wątpliwości.

Przedmiotowy topos wiąże się w pierwszym rzędzie ze stosowaniem reguł typu *in dubio*, których kwalifikacja w nauce prawa jest sporna. W tym rozumieniu, w zakresie dotyczącym wątpliwości faktycznych, omawiany argument ma cechy dyrektywy rozkładu ciężaru dowodu. Natomiast w ujęciu dotyczącym wątpliwości prawnych trafne wydaje się ujęcie toposu jako metadyrektywy interpretacyjnej,

odnoszącej się do sposobu i zakresu stosowania innych argumentów interpretacyjnych – np. *in dubio pro tributario*; należy mieć jednak na uwadze, że jest to zagadnienie dyskusyjne (zob. pkt 7).

Argument ten stanowi istotny element kontekstu uzasadnienia zarówno decyzji stosowania prawa opartych na regułach typu *in dubio*, jak i tych podjętych z pominięciem zastosowania reguły tego typu mimo podniesionego, a nietrafnego zarzutu jej naruszenia.

Udzielenie dokładniejszej odpowiedzi na pytanie, jakie typy rozstrzygnięć mogą być wsparte przy wykorzystaniu omawianego argumentu, zależy od kontekstu jego stosowania, którego istotnymi elementami są obowiązująca reguła rozkładu ciężaru argumentacji bądź dowodu (→81) oraz normy prawne obowiązujące w danej gałęzi prawa czy składające się na daną instytucję prawną. W obszarze kontroli konstytucyjności prawa ciężar argumentacji spoczywa co do zasady na podmiocie, który formułuje zarzut niezgodności normy prawnej z Konstytucją RP (Wojtyczek 2004). Jeżeli więc ów podmiot konstruuje zarzut niezgodności normy prawnej z art. 2 Konstytucji RP z uwagi na wątpliwości co do interpretacji tej normy prawnej, to na nim spoczywa ciężar wykazania, że wątpliwości te mają charakter kwalifikowany.

W tym kontekście omawiany topos może więc służyć do podważenia argumentacji skarżącego bądź wnioskodawcy. W postępowaniu podatkowym rolą organu podatkowego jest dokonanie trafnej wykładni norm prawa podatkowego oraz ich zastosowanie do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Organy te winny z własnej inicjatywy ustalić, czy w danej sprawie wykładnia norm prawnych (w oparciu o językowe oraz systemowe dyrektywy wykładni) prowadzi do nieusuwalnych wątpliwości; w razie stwierdzenia ich zaistnienia organ winien zastosować dyrektywę *in dubio pro tributario*. W pierwszej instancji sąd administracyjny „rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną” (art. 134 § 1 ppsa), dlatego też powinien w granicach sprawy dokonać samodzielnej wykładni prawa (z uwzględnieniem reguły *in dubio pro tributario*). We wskazanych kontekstach omawiany topos spełnia zatem rolę pomocniczą, nakazując organom i sądom staranne rozważenie, czy w danej sprawie występowały wątpliwości interpretacyjne oraz czy zostały one w miarę możliwości prawidłowo usunięte. Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w kontekście wnoszenia skargi kasacyjnej, ze względu na wymóg przytoczenia podstaw kasacyjnych oraz ich uzasadnienia (art. 176 § 1 pkt 2 ppsa). Tym samym omawiany topos może służyć jako argument podważający sformułowany przez skarżącego zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji prawa materialnego przez błędną jego wykładnię, polegającą na nieuzasadnionym pominięciu reguły *in dubio pro tributario*.

W procesie karnym ciężar dowodzenia winy oskarżonego spoczywa na oskarżycielu. Omawiany topos wskazuje, że dowodów winy oskarżonego nie można skutecznie podważyć i doprowadzić do zastosowania reguły *in dubio pro reo* li tylko poprzez wskazanie, że budzą one wątpliwości. Co więcej, w razie gdyby wątpliwości rzeczywiście zaistniały, należy w pierwszej kolejności podjąć próby ich usunięcia. W systemie kontynentalnym kwestie te podlegają ocenie z punktu widzenia zasady swobodnej oceny dowodów. Za sporne trzeba uznać to, czy spełnienie anglosaskiego standardu dowodowego *beyond reasonable doubt* zakłada konieczność antycypowania oraz obalenia wszelkich potencjalnych (rozsądnych) wątpliwości co do winy oskarżonego.

W postępowaniu cywilnym ciężar dowodu zarówno w sensie materialnym, jak i proceduralnym spoczywa co do zasady na powodzie (art. 6 kc i art. 232 kpc; →81). Znaczenie przedmiotowego argumentu w tym kontekście jest następujące: aby obalić twierdzenia powoda nie wystarczy wskazać na ich ewentualną wątpliwość, lecz pozwany winien wykazać aktywność dowodową i merytorycznie zakwestionować tezy i wnioski przedstawione przez stronę powodową. W pewnych sytuacjach procedura cywilna obniża próg pewności co do faktów, niezbędny do zastosowania normy materialnoprawnej. Przykładowo w sprawach o naprawienie szkody, o dochody, o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uznaje, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, i może w wyroku zasądzić sumę odpowiednią według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy (art. 322 kpc). Podobny mechanizm został zastosowany w postępowaniu uproszczonym, aby nie prowadzić do drobiazgowych postępowań dowodowych w sprawach błahych (art. 505⁷ § 1 i § 2 kpc). W postępowaniu zabezpieczającym uprawniony nie jest nawet zobowiązany do wykazywania faktów, na których opiera wniosek, powinien jedynie uprawdopodobnić istnienie swojego roszczenia i interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia (art. 730¹ § 1 kpc). Z jednej strony służy to szybkości i efektywności tego postępowania, z drugiej – z uwagi na tymczasowość stosowanych środków – nie ingeruje nadmiernie w interesy przeciwnika procesowego.

[7. KRYTYKA] Do omawianego toposu pośrednio odnoszą się wszelkie argumenty krytyczne dotyczące posługiwania się pojęciem wątpliwości w rozumowaniach prawniczych. Podkreślenia wymaga, że zagadnienie pojmowania pojęcia wątpliwości w rozumowaniach (nie tylko prawniczych) oraz skutków wątpliwości dla ważności i skuteczności argumentów stanowi jeden z najbardziej fundamentalnych problemów współczesnej teorii argumentacji (Walton, Reed, Macagno 2008). Prawnicze

pojęcie wątpliwości jest krytykowane jako notorycznie niejasne, a tym samym szkodliwe, w szczególności w odniesieniu do stosowania reguł typu *in dubio* (zob. Filipczyk 2013: 138n i cyt. tam literatura).

Z drugiej strony zdroworozsądkowy charakter pojęcia wątpliwości i jego ugruntowanie w kulturach prawnych sprawiają, że trudno wskazać na inną kategorię, która mogłaby – w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego – stanowić podstawę kryterium zupełności decyzyjnej w procesie karnym. Omawiany topos może być postrzegany jako instrument ograniczania arbitralności posługiwania się kryterium wątpliwości w dyskursie sądowym. Dostrzeżmy jednak trudności związane z odróżnieniem wątpliwości pozornych (potencjalnych, subiektywnych) od wątpliwości rzeczywistych (obiektywnych). Wzmiankowane powyżej rezultaty badań empirycznych dotyczących rozumienia standardu *beyond reasonable doubt* prowadzą raczej do pogłębienia trudności niż do wypracowania nowych rozwiązań. Odnotować zatem trzeba interesującą próbę formalnej eksplikacji standardów dowodowych, w tym standardu „ponad rozsądną wątpliwość”, przez Thomasa F. Gordona i Douglasa Waltona (zob. Gordon, Walton 2006: 203).

Problemy związane ze stosowaniem pojęcia rozstrzygania wątpliwości w odniesieniu do kwestii prawnych na korzyść pewnych podmiotów należy również uznać za nader złożone, zwłaszcza ze względu na związki tych zagadnień z problematyką *claritas* (→10) oraz dyrektywą pierwszeństwa wykładni językowej (→51).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Biorąc pod uwagę ugruntowanie przedmiotowego toposu w koncepcji racjonalności poznawczej i komunikacyjnej, a także w teorii racjonalnego prawodawcy, powinno się postulować jego szerokie stosowanie. Pozwala on bowiem organowi stosującemu prawo skoncentrować się na istotnych elementach rozpoznawanej sprawy, a nie na hipotetycznej możliwości wystąpienia wątpliwości. Niemniej trzeba zwrócić uwagę, że prawidłowe posługiwanie się omawianym argumentem wymaga od organu wysokiego poziomu kultury logicznej i argumentacyjnej. Istnieje bowiem ryzyko nadużywania omawianego toposu w celu łatwego oddalania twierdzeń opierających się na pojęciu wątpliwości, w rzeczywistości rzetelnie uzasadnionych.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Clara non sunt interpretanda* (→10); Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej (→51); *In dubio pro reo* (→74); *Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat* (→77); *Nullum tributum sine lege* (→91).

[LITERATURA] F. Bex (2011), Arguments, Stories and Criminal Evidence. A Formal Hybrid Theory, Dordrecht; M.D. Cicchini (2017), Instructing Jurors on Reasonable Doubt: It's All Relative, CLR 8, 72–87; M.K. Dhami, S. Lundrigan, K. Mueller-Johnson (2015), Instructions on Reasonable

Doubt: Defining the Standard of Proof and the Juror's Task, PPPL 21, 169–178; *F.H. van Eemeren, R. Grootendorst, F. Snoeck Henkemans* (2002), *Argumentation. Evaluation, Analysis, Presentation*, Mahwah–London; *H. Filipczyk* (2013), *Postulat pewności prawa w wykładni operatywnej prawa podatkowego*, Warszawa; *T. Gordon, D. Walton* (2006), *The Carneades Argumentation Framework – Using Presumptions and Exceptions to Model Critical Questions*, w: P.E. Dunne, T.J.M. Bench-Capon (red.), *Computational Models of Argument: Proceedings of COMMA 2006, Frontiers in Artificial Intelligence and Applications 144*, Amsterdam, 195–207; *K. Płeszka* (2010), *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa; *H. Prakken* (2014), *On Direct and Indirect Probabilistic Reasoning in Legal Proof*, LPR 13, 327–337; *D. Simon* (2012), *In Doubt. The Psychology of the Criminal Justice Process*, Cambridge; *G. Tuzet* (2019), *Abduction, IBE and Standards of Proof*, IJEP 23, 114–120; *M. Urbański* (2009), *Rozumowania abdukcyjne. Modele i procedury*, Poznań; *D. Walton, C. Reed, F. Macagno* (2008), *Argumentation Schemes*, Cambridge; *J.Q. Whitman* (2008), *The Origins of Reasonable Doubt. Theological Roots of the Criminal Trial*, New Haven; *K. Wojtyczek* (2004), *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny*, PSejm XII/1, 9–27; *J. Woleński* (2005), *Epistemologia*. Poznanie, prawda, wiedza, realizm, Warszawa.

[MA, MK]

77. *Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie na tym, kto zaprzecza; *Onus probandi incumbit ei qui asserit*; Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

[2. ISTOTA] Topos *ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat* jest stosowany przede wszystkim jako fundamentalna reguła postępowania dowodowego. Jego treść może być wyrażona następująco: ciężar dowodu wypowiedzi, że *p*, spoczywa na podmiocie ją formułującym, jeżeli *p* jest twierdzeniem (wypowiedzią niezawierającą negacji). W konsekwencji ciężar dowodu nie spoczywa na podmiocie, który wypowiedzi *p* zaprzecza. Do wypowiedzi twierdzących zaliczyć należy np. zdania, zgodnie z którymi pewna osoba lub pewien przedmiot istnieje, dane zdarzenie nastąpiło, pewien przedmiot lub osoba mają określoną cechę (cechy) itd.

Alternatywna formuła łacińska *onus probandi incumbit ei qui asserit* wyraża tę samą myśl (Dolecki 1998: 9). Podstawowe znaczenia łacińskiego czasownika *assero* to ‘twierdzić (przed sądem)’ oraz ‘usprawiedliwić, dowodzić’ (Sondel 2001: 85).

Przytoczona formuła pokrewna wyrażająca treść art. 6 kc ma odmienne znaczenie: przypisuje ciężar udowodnienia faktu (dokładniej: zdania odnoszącego się do faktu) osobie wywodzącej z owego faktu skutki prawne. Spełnienie tego wymogu może w niektórych sytuacjach wymagać dowodzenia zdania zawierającego negację, chociaż nie są to sytuacje typowe.

Podkreślenia wymaga, że w orzecznictwie sądowym często utożsamia się pojmowanie „twierdzenia” jako wypowiedzi o treści pozytywnej oraz wypowiedzi, z której dana strona wywodzi skutki prawne. Ponieważ przepisy stanowiące podstawy prawne roszczeń cywilnoprawnych oraz uprawnień innego rodzaju (w szczególności publicznych praw podmiotowych w prawie administracyjnym) są zazwyczaj formułowane bez wykorzystania negacji, w większości przypadków istotnie dochodzi do utożsamienia tych dwóch sposobów pojmowania pojęcia twierdzenia: jako wypowiedzi niezawierającej negacji oraz wypowiedzi dotyczącej okoliczności stanowiącej podstawę żądania strony postępowania.

Topos *ei incumbit probatio* znajduje zastosowanie w odniesieniu do wszystkich obszarów prawa, w których reguły rozkładu ciężaru dowodu nie są określone

w przepisach prawa lub ustalone w odmienny sposób przez orzecznictwo sądowe bądź doktrynę prawa. Określa on zatem wyjściowy rozkład ciężaru dowodu, który może być modyfikowany, zwłaszcza decyzją ustawodawcy.

Pojęcia ciężaru dowodu oraz argumentacji są przedmiotem sporów, podobnie jak kategoria ciężarów procesowych, do których zaliczany jest ciężar dowodu (zob. pkt 6 i 7).

[3. UZASADNIENIE] Omawiany topos bywa pozytywizowany w swoim alternatywnym sformułowaniu – *onus probandi incumbit ei qui asserit* znajdujemy w obowiązującym kanonie 1526 § 1 Kodeksu prawa kanonicznego („Obowiązek dowodzenia spoczywa na tym, który coś twierdzi”). Reguła *ei incumbit probatio* jest jednak co do zasady toposem prawniczym. Znajduje ona zastosowanie wtedy, gdy przepisy prawa lub inne właściwe źródła nie przewidują odmiennej reguły rozkładu ciężaru dowodu, tzn. reguły odwołującej się do kryterium innego niż status wypowiedzi jako twierdzącej lub przeczącej, jak w art. 6 kc. Wskazać również należy, że w niektórych przypadkach ustawodawca decyduje się na spożytywizowanie przedmiotowego toposu w zakresie danego obszaru prawa: jak się zdaje, przypadkiem szczególnym toposu *ei incumbit probatio* jest zasada domniemania niewinności obowiązująca w procesie karnym, gdyż nakłada ona na oskarżyciela ciężar udowodnienia winy podsądnego (→73). W niektórych przypadkach reguły ustawowe posługują się stylizacją wskazującą na ciężar dowodzenia wypowiedzi przeczącej; tak jest w art. 11a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 935 ze zm.): „Na dłużniku spoczywa ciężar dowodu, że termin zapłaty dłuższy niż 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku [...], nie jest rażąco nieuczciwy wobec wierzyciela”. W praktyce przeprowadzenie dowodu na rzecz tezy wyrażonej z wykorzystaniem negacji (nie-*p*) będzie wymagało udowodnienia tezy *q* wykluczającej prawdziwość lub poważnie osłabiającej prawdopodobieństwo bądź poziom uzasadnienia tezy *p*. U podstaw toposu *ei incumbit probatio* leżą zatem fundamentalne racje logiczne i pragmatyczne.

Logicznego uzasadnienia dla omawianej reguły dostarczają rozważane przez Jana Woleńskiego argumenty dotyczące zasady domniemania niewinności w prawie karnym. Jego zdaniem zasada ta jest uzasadniona także ze względów logicznych, a nie tylko sprawiedliwościowych. Jak twierdzi: „[N]ie dowodzi się twierdzeń negatywnych, zwłaszcza negatywnych egzystencjalnych”, a przeciwna zasada – domniemania winy – implikowałaby konieczność dowodzenia, że prawdziwe jest negatywne zdanie typu „nie istnieje takie zdarzenie *x*, że *x* jest identyczne ze zdarzeniem, o które jestem oskarżony” (Woleński 1992: 147). Prawdziwość takiego

zdania można w praktyce wykazać w zasadzie jedynie poprzez udowodnienie zdania o treści pozytywnej, z którego zdanie negatywne wynika (np. poprzez przedstawienie alibi; zob. Woleński 1992: 147). Argumentacja Woleńskiego ma ostatecznie charakter pragmatyczny, wskazuje bowiem na trudność, a nie brak możliwości dowodzenia wypowiedzi przeczących, negatywnych. Rozważania te odnoszą się do toposu *ei incumbit probatio*, gdyż zasada domniemania niewinności może być uznawana za formę jego pozytywizacji i zarazem konkretyzacji w prawie karnym.

Istotnie: udowodnienie wypowiedzi przeczącej (np. wypowiedzi, że pewne zdarzenie nie miało miejsca albo że pewien obiekt nie posiada danej cechy) wymaga zazwyczaj wykazania tezy przeciwnej, mającej charakter wypowiedzi twierdzącej. Jest tak dlatego, że organ procesowy zwykle nie ma dostępu do kompletnej informacji na temat pewnego zdarzenia albo obiektu. Przykładowo w reżimie odpowiedzialności kontraktowej do ekskulpacji przez pozwanego konieczne jest udowodnienie, że nie ponosi on odpowiedzialności za okoliczności, których następstwo stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 477 kc). Typową strategią pozwanego w tym zakresie jest przedstawienie dowodu na okoliczność dochowania należytej staranności w wykonywaniu zobowiązania.

Dowodzenie tezy będącej wypowiedzią przeczącą ma prostszą strukturę wtedy, gdy organ procesowy ma dostęp, w relewantnym zakresie, do kompletnej informacji o pewnym zdarzeniu lub obiekcie. Możliwe jest np. przeprowadzenie dowodu na okoliczność nieprzebywania pewnej osoby w danym miejscu i w danym czasie na podstawie oglądu nagrania z monitoringu albo na okoliczność nieposiadania pewnej cechy przez dany przedmiot na podstawie oględzin.

Powyższe spostrzeżenia prowadzą do jeszcze bardziej fundamentalnych zagadnień logiczno-językowych. Jedną z podstawowych funkcji języka jest odnoszenie się jego wyrażeń do pewnych obiektów (osób, przedmiotów) lub stanów rzeczy, które w praktyce językowej w ogromnej większości przypadków wyróżnione są w sposób pozytywny (bez użycia negacji). Jeżeli celowe jest zwrócenie uwagi na brak pewnych cech danego obiektu lub stanu rzeczy albo wręcz ich nieistnienie, to dla celów komunikacji i tak konieczne staje się przyjęcie pewnych pozytywnych cech dotyczących tych lub innych obiektów bądź stanów rzeczy. Pozwala to użytkownikowi języka na orientację, jakiego obiektu lub stanu rzeczy ma dotyczyć twierdzenie wyrażone z wykorzystaniem negacji. Przykładowo nazwa „nie-słoń” odnosi się, jako taka, do różnorodnych obiektów, ale jeżeli ograniczyć rozważane uniwersum do zbioru wielkich ssaków znajdujących się w krakowskim ogrodzie zoologicznym, to w praktyce komunikacyjnej może być stosowana zrozumiale. Ponadto również inne niż opisowa funkcje języka, w szczególności funkcja imperatywna czy perswazyjna, są zazwyczaj realizowane poprzez wskazanie pewnych

pozytywnie określonych zachowań, choćby były one przedmiotem zakazu. Praktyka ta odzwierciedla się w prawodawstwie w ten sposób, że przepisy stanowiące hipotezy norm prawnych są przeważnie formułowane bez użycia negacji. Ta ostatnia bywa stosowana zwłaszcza wówczas, gdy ustawodawca określa katalog wyjątków od ogólnej reguły, formułuje *legi speciali*, tworzy w prawie cywilnym materialnym normatywną podstawę uprawnienia mającego charakter zarzutu albo dokonuje alokacji ciężaru dowodu. Niemniej tego rodzaju konstrukty normatywne są także często wyrażane bez użycia negacji. Dlatego też podmiot, który stara się wykazać, że hipoteza normy jest w danym przypadku spełniona, będzie zwykle wykazywał istnienie pewnego stanu rzeczy albo okoliczność, że dany obiekt posiada pewną cechę lub cechy. Na te logiczno-językowe aspekty omawianego toposu zwraca uwagę również dogmatyka prawa, określając go jako „«formę czystą» opartą na zasadach logicznego wnioskowania” (Wiliński 2017: 121).

Uzasadnienia dla stosowania omawianego toposu dostarczają także racje wynikające z aksjologii konstytucyjnej. System prawny stosujący regułę przeciwną (*ei incumbit probatio qui negat*) w sytuacji, gdy hipotezy norm prawnych są wyrażone co do zasady bez negacji, należałoby uznać, *ceteris paribus*, za niehumanitarny i niestabilny, stanowiący pułapkę dla obywatela. Skutki prawne wywodzone z norm prawnych w wielu przypadkach związane są bowiem z możliwością zastosowania przymusu oraz z ingerencją w prawa i wolności jednostek. Stosowanie przeciwnej reguły *ei incumbit probatio qui negat* prowadziłoby do zbyt łatwej realizacji ww. skutków prawnych, ponieważ następowałyby one zawsze, gdyby właściwy podmiot nie zdołał skutecznie zaprzeczyć twierdzeniom stanowiącym ich podstawę. Topos *ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat* jest zatem ugruntowany w zasadzie ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), jak również w zasadzie godności człowieka jako źródle wolności i praw (→62). Stosując regułę przeciwną, prawa i wolności jednostek należałoby uznać za jedynie pozornie chronione. Oczywiście perspektywa wprowadzenia do systemu prawnego czy kultury prawnej reguły *ei incumbit probatio, qui negat* o charakterze globalnym jest w konstytucyjnym państwie prawa nierealna, ale istotne jest także unikanie jej stosowania, o ile to tylko możliwe, w konkretnych przypadkach regulacji prawnych. Dlatego też słusznie podnosi się wątpliwości natury konstytucyjnej odnośnie do przepisów wyrażających domniemanie ułatwiające nakładanie przez organy kar administracyjnych (Wierzbowski 2012: 972). Podobne zarzuty można sformułować w odniesieniu do konstrukcji wymagających od jednostki wnoszenia do sądu powództwa o ustalenie nieistnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia w celu uniknięcia zapłaty nienależnie nałożonej opłaty administracyjnej za rzekome naruszenie tego obowiązku (art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpie-

zeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2214 ze zm.).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Autorstwo paremii *ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat* przypisuje się rzymskiemu juryście Iuliusowi Paulusowi, który sformułował ją w komentarzu do edyktu pretorskiego [D.22,3,2] (por. Zajadło 2013: 35). Ciężar dowodu w procesie spoczywał co do zasady na powodzie (*actor*), natomiast mógł być przerzucony na pozwanego (*reus*) w sytuacji, gdy pozwany, nie kwestionując podstawy roszczeń powoda, formułował zarzut „paraliżujący żądanie pozwu” (Wołodkiewicz 2014: 256). Podobne rozwiązanie przyjmowano w rzymskim procesie karnym (Cieślak 2011: 133). Zauważyć należy, że rozważania powyższe nie wprowadzają rozróżnienia między twierdzeniem rozumianym jako wypowiedź niezawierająca negacji a twierdzeniem rozumianym jako teza zgłaszana przez powoda. To wszakże zrozumiałe, gdyż warunki reguł stanowiących podstawy roszczeń są, od początku rozwoju europejskiej kultury prawnej, formułowane zazwyczaj bez wykorzystania negacji. W związku z powyższym norma wyrażona w art. 6 kc bywa określana jako „rozwinięcie” omawianej paremii (Zembruski 2015: 310).

Podkreślenia wymaga jednak, że przedmiotowy topos nie zawsze był inkorporowany do prawa dowodowego, w szczególności w prawie germańskim ciężar dowodu mógł spoczywać na obu stronach procesu, w tym na stronie przeczącej (Dolecki 1998: 24), co wiązało się również ze specyfiką środków dowodowych stosowanych w tym systemie prawnym, takich jak ordalia, pojedynki czy przysięga (Dolecki 1998: 25; Cieślak 2011: 133). W wielu historycznych porządkach prawnych, w tym w dawnym prawie polskim, rozkład ciężaru dowodu był regulowany nie z uwagi na omawiany topos, ale w świetle formalnych reguł dotyczących przypisania tzw. bliższości w dowodzie (Dolecki 1998: 25–27; 40). Wpływ procesu rzymsko-kanonicznego na kształtowanie się europejskich porządków prawnych przywrócił znaczenie omawianej dyrektywie. W XIX-wiecznym prawie niemieckim przedmiotowy topos stał się podstawą szeroko akceptowanej tzw. teorii negatywnej rozkładu ciężaru dowodu; w tym czasie przyjmowano zatem, że rozkład ciężaru dowodu winien opierać się na rozróżnieniu faktów pozytywnych i negatywnych oraz dotyczyć podmiotów dowodzących faktów pozytywnych. Później większe uznanie zdobyły jednak inne koncepcje, także z tego względu, że prowadzenie dowodu na okoliczność wyrażoną z wykorzystaniem negacji nie jest niemożliwe, a jedynie utrudnione (Dolecki 1998: 33–37). W prawie polskim po odzyskaniu niepodległości ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie do systemu prawa ogólnej normy rozkładu ciężaru dowodu, pozostawiając tę kwestię do rozstrzygnięcia sądom orzekającym *ad casu*.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Komentowany topos jest rzadko przywoływany w orzecznictwie polskim, co zapewne wynika z obowiązywania norm prawnych decydujących o rozkładzie ciężaru dowodu z uwagi na kryteria inne niż status tezy dowodowej jako twierdzącej lub przeczącej (np. art. 6 kc). Odnosząc się do problematyki rozkładu ciężaru dowodu w danym postępowaniu, sądy przywołują językowe sformułowania właściwych przepisów; nie ma zatem istotnej potrzeby retorycznego uzupełnienia argumentacji poprzez odwołanie do formuły *ei incumbit probatio*. W postępowaniu cywilnym omawiany topos jest zestawiany z art. 6 kc: „stosownie do fundamentalnej zasady postępowania dowodowego, ciężar dowodu spoczywa na tym kto twierdzi, a nie kto zaprzecza (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* [...]). Natomiast zgodnie z art. 6 kc ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W konsekwencji należy uznać, że ciężar udowodnienia okoliczności zaprzestania posługiwania się spornym wzorcem umowy spoczywa na przedsiębiorcy, a nie na stronie domagającej się uznania postanowień wzorca za niedozwolone” (wyrok SA w Warszawie z 26.07.2017, VI ACa 533/16). Jeżeli powód wykazał tezę, na podstawie których podstawy roszczenia mogą być uznane za zrekonstruowane, to na pozwanym spoczywa obowiązek dowodzenia tez niweczących roszczenie powoda, jeżeli są one wypowiedzeniami twierdzącymi: „Skoro pozwany twierdził, że przetarg się odbył, winien tę okoliczność udowodnić. Nie można przecież racjonalnie oczekiwać, że powódka przeprowadzi dowód na okoliczność negatywną, tj. wykaże nieprzeprowadzenie przetargu” (wyrok SA w Warszawie z 12.06.2015, VI ACa 1718/14); „ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie kto zaprzecza (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*) [...]. Skoro więc pozwany twierdził, że dokonał zapłaty, a powód temu zaprzeczał, to ciężar dowodu spoczywał w tym zakresie na stronie pozwanej” (wyrok SA w Warszawie z 20.01.2015, VI ACa 398/14). Sąd Najwyższy podkreśla, że to na pozwanym spoczywa ciężar dowodu (pozytywnie określonych) faktów prawoniweczących: „Powód wywodzi swoje żądanie z faktu braku ważnych powodów jego odwołania, natomiast pozwana żąda oddalenia powództwa, powołując się na istnienie takich ważnych powodów. Ważne powody odwołania są więc faktem prawoniweczącym, a więc takim, który powoduje, że skutki prawne faktu prawotwórczego (w niniejszej sprawie aktu powołania powoda w skład zarządu pozwanej) ustały. Fakty prawoniweczące musi udowadniać strona, która wywodzi z nich swoje twierdzenie o nieistnieniu praw czy obowiązków, co oznacza, że z reguły ciężar dowodu faktów prawoniweczących spoczywa na stronie pozwanej [...]. W niniejszej sprawie oczywiste jest, że to nie powód miał udowadniać brak ważnych powodów jego odwołania, a więc prowadzić dowód na okoliczność istnienia przesłanek negatywnych. Przeciwnie, to pozwana powinna

wykazać istnienie ważnych powodów odwołania powoda” (wyrok SN z 18.02.2010, II CSK 449/09).

Wypowiedzi sądów związane z dystrybucją ciężaru dowodu w procesie karnym dotyczą głównie rozważań związanych z domniemaniem niewinności (→73). Twierdzi się, że reguły rozkładu ciężaru dowodu w procesie karnym są konsekwencją zasady domniemania niewinności lub że są z nią ściśle powiązane (Wiliński 2012: 1842). Na gruncie prawa karnego stosowanie omawianego toposu jest zatem ograniczone w tym sensie, że w każdym wypadku wyprzedzają go reguły rozkładu ciężaru dowodu związane z zasadą domniemania niewinności. W szczególności jeżeli znamię typu czynu zabronionego byłoby wyrażone w sposób negatywny, to ciężar dowodu okoliczności wskazujących na realizację tego znamienia nadal obciążałby oskarżyciela. W związku z tym zarówno orzecznictwo, jak i doktryna prawa karnego niechętnie posługują się toposem *ei incumbit probatio* w praktyce argumentacyjnej.

Specyficznym obszarem problemowym związanym z zakresem stosowania omawianego toposu w procesie karnym jest problematyka prawna alibi (kontrtezy, będącej odpowiedzią na tezę zasadniczą oskarżyciela; por. Cieślak 2011: 135). Przedstawienie przez oskarżonego alibi polega na dowodzeniu tez na rzecz okoliczności wykluczających przypisanie mu winy. Nasuwa się w tym kontekście pytanie: jeżeli oskarżenie przedstawi *prima facie* przekonujące dowody winy oskarżonego, czy oskarżony zostaje obciążony ciężarem dowodu, że nie ponosi winy? Należy udzielić odpowiedzi przeczącej, gdyż „[b]rak przeprowadzenia przez oskarżonego dowodu na alibi bądź niepowodzenie w jego uzyskaniu same w sobie nie mogą jeszcze powodować upadku twierdzenia o alibi i automatycznego przyjęcia tezy oskarżenia. Przeciwnie – jeśli obrona taka nie zostanie odparta, musi nastąpić uniewinnienie oskarżonego. Odparcie tej obrony może być dokonane dwiema drogami: albo bezpośrednio przez wykazanie obecności oskarżonego na miejscu przestępstwa w czasie jego dokonania bądź proste udowodnienie fałszywości alibi (np. za pomocą zeznań świadka o wcześniejszym przygotowaniu przez oskarżonego alibi), albo też drogą pośrednią, opartą na wszechstronnej ocenie całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie” (Tomaszewski 1992: 41). Instytucja alibi nie prowadzi zatem do modyfikacji zasadniczych reguł rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu karnym. Jeżeli jednak oskarżony powołuje się na okoliczności uzasadniające alibi, to zgodnie z omawianym toposem spoczywa na nim ciężar dowodu tych okoliczności w sensie prakseologicznym (por. pkt 6): jeśli oskarżony nie zdoła udowodnić alibi, postąpi wbrew swoim interesom procesowym z tego względu, że jego pozycja ulegnie osłabieniu w stosunku do hipotetycznej sytuacji, w której przedstawiłby skuteczny dowód dotyczący alibi. Spostrzeżenie to dotyczy

dowodzenia wszelkich okoliczności korzystnych dla oskarżonego. Jeżeli oskarżyciel podejmie próbę zwalczania alibi, podnosząc pewne pozytywne okoliczności, to ciężar dowodu twierdzeń dotyczących tych okoliczności obciąża oskarżyciela (por. Cieślak 2011: 135–136). Dodać trzeba, że w procesie karnym w modelu opartym na zasadzie inkwizycyjności organów procesowych dotyczy, obok ciężaru dowodu, także obowiązek dowodzenia, czyli „obowiązek wyczerpania wszelkich możliwości dowodowych w celu wyjaśnienia okoliczności istotnych dla sprawy, niezależnie od tego, czy i która ze stron podnosiła daną okoliczność i niezależnie od tego, na czyją korzyść dana okoliczność przemawia” (Cieślak 2011: 137).

Specyfika sporów dotyczących zagadnień zagadnienia rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu administracyjnym powoduje, że wypowiedzi orzecznictwa dotyczące omawianego toposu są zróżnicowane i częściowo niespójne. Treść omawianego toposu bywa utożsamiana z regułą art. 6 kc: „Jeżeli organ wyprowadził określone ustalenia dotyczące stanu faktycznego z posiadanych, nienasuujących zastrzeżeń dokumentów, to skuteczne ich zakwestionowanie wymaga przeprowadzenia stosownego kontrdowodu z inicjatywy strony toczącego się postępowania. Reasumując, dla przyjęcia, że również w postępowaniu administracyjnym obowiązuje zasada, że ciężar przeprowadzenia dowodu spoczywa na tym, kto z określonego faktu wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne, nie jest konieczne sięganie do analogii z art. 6 kc. Źródłem tej reguły dowodowej jest w szczególności powszechnie przyjęta zasada prawa *Ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat*, czyli zasada, że dowód ma przeprowadzić ten, kto twierdzi, a nie ten, kto zaprzecza” (wyrok WSA w Warszawie z 22.11.2016, IV SA/Wa 1221/16). Do tego samego sposobu pojmowania omawianego toposu nawiązuje WSA w Poznaniu w wyroku z 8.07.2015, IV SAB/Po 41/15: „Skoro Skarżący, wbrew ciążącemu na nim obowiązкови, nie wykazał za pomocą środków dowodowych dopuszczalnych w postępowaniu sądownoadministracyjnym faktu złożenia przedmiotowego wniosku o udostępnienie informacji publicznej, to należało uznać, że ów wniosek został złożony dopiero wraz z wniesieniem rozpoznawanej tu skargi na bezczynność”, aprobując pogląd organu wyrażony w sprawie: „zgodnie z ogólną regułą dowodową – ciężar wykazania, że wniosek został złożony skutecznie, obciążał wnioskodawcę, jako podmiot, który z tego faktu wywodzi skutki prawne (łac.: «*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*»)”. Stanowiska tego nie zaakceptował NSA, który uznając skargę kasacyjną za uzasadnioną, stwierdził: „Nie można zgodzić się ze stanowiskiem WSA w Poznaniu, że to na nadawcy e-maila spoczywa obowiązek wykazania, że pismo określonej treści zostało doręczone organowi i powinien on upewnić się, że wysłane pocztą elektroniczną pismo dotarło do organu i w tym celu zażądać od organu urzędowego poświadczenia odbioru” (wyrok NSA z 24.08.2017, I OSK 2946/15), nie wskazując

jednak bezpośrednio na ewentualny błąd sądu I instancji w pojmowaniu omawianego toposu, lecz odwołując się do alokacji ciężaru dowodu w związku z celami instytucji, jaką jest dostęp do informacji publicznej. Podsumowując: stosowanie komentowanej reguły w prawie administracyjnym należy ocenić jako chwiejne.

W orzecznictwie TK komentowany topos jest stosowany nie w odniesieniu do problematyki ciężaru dowodu w postępowaniu dowodowym, ale w kontekście rozkładu ciężaru argumentacji dotyczącej przesłanek rozpoznania skargi konstytucyjnej. Przykładowo w postanowieniu TK z 14.02.2012, Ts 237/10, czytamy: „skarżąca nie wykonała obowiązku wynikającego z art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK (*ei incumbit probatio, qui dicit*), gdyż uzasadnienie skargi nie zawierało żadnych prawnych argumentów uprawdopodobniających stawiane zarzuty niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów”. Trybunał Konstytucyjny odniósł się także do pojmowania reguły *ei incumbit probatio* w postępowaniu cywilnym, utożsamiając ją z treścią art. 6 kc: „zgodnie z art. 6 kc – ciężar dowodu wysokości realnego wynagrodzenia pracownika spoczywa w postępowaniu sądowym na ZUS, w myśl zasady *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat* (ciężar dowodu spoczywa na twierdzącym, a nie na zaprzeczającym)” (wyrok TK z 29.11.2017, P 9/15).

Z kolei w orzecznictwie TSUE przedmiotowemu toposowi przypisywana jest treść wyrażona w art. 6 kc: „Przechodząc do analizy krajowych przepisów proceduralnych wskazanych przez sąd odsyłający, należy wskazać, iż reguły te stanowią jedynie, zgodnie z ogólną, utrwaloną zasadą prawa, że na osobie, która dochodzi swoich praw przed sądem, spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności faktycznych, na których opiera ona swe roszczenie; zasada ta jest często wyrażana za pomocą znanej łacińskiej paremii: *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*” (wyrok TS z 7.09.2006, C-526/04).

[6. CHARAKTERYSTYKA] *Ei incumbit probatio*, jako stały element kultury prawnej od czasów starożytnych, to uniwersalny topos prawniczy, chociaż – jak wskazano powyżej – dokonuje się też jego pozytywizacji. Dla ustalenia precyzyjnego zakresu jego stosowania istotne jest ustalenie sposobu rozumienia norm prawnych odnoszących się do rozkładu ciężaru dowodu w poszczególnych gałęziach systemu prawa danej jurysdykcji. W polskiej nauce prawa ciężar dowodu klasyfikuje się jako jeden z tzw. ciężarów procesowych. Pojęcie ciężarów procesowych stanowi przedmiot sporów doktrynalnych; najczęściej określane są one jako obowiązki (powinności) niepodlegające przymusowej realizacji (WiSP: 69). Nie jest to określenie zadowalające, jeżeli traktować je jako definicję, ponieważ wiele norm prawnych nie dotyczących ciężarów procesowych również kształtuje obowiązki niepodlegające przymusowej realizacji. Za bardziej trafne można uznać określenie ciężarów procesowych jako

postulatów określonego zachowania pod rygorem poniesienia ujemnych skutków (Cieślak 2011: 129), chociaż i to jest zbyt szerokie, albowiem wymaga dookreślenia, na czym polegają wzmiankowane ujemne skutki; z ich zakresu trzeba wyłączyć zwłaszcza wymierzenie sankcji prawnych. W prawoznawstwie polskim ugruntowany jest podział na ciężar dowodu w znaczeniu formalnym (subiektywnym) oraz w znaczeniu materialnym (obiektywnym). Ciężar dowodu w znaczeniu formalnym (lub subiektywnym) wiąże się ze wskazaniem, na której stronie postępowania spoczywa nieegzekwowalna powinność formułowania twierdzeń dowodowych oraz gromadzenia i przedstawiania dowodów. Z kolei ciężar dowodu w znaczeniu materialnym (lub obiektywnym) ponosi ten podmiot, którego dotyczą negatywne konsekwencje nieudowodnienia określonych twierdzeń.

Inne rozróżnienie dotyczy pojęć ciężaru dowodu (ciężaru dowodowego, *onus probandi*) oraz ciężaru dowodzenia (udowodnienia). Ciężar dowodu dotyczy określenia podmiotu, na którym ciąży powinność wykazania określonych tez, oraz tego, kto poniesienie konsekwencje ich nieudowodnienia, natomiast ciężar dowodzenia określa się jako powinność dokonania określonych czynności dowodowych. W tym kontekście twierdzi się, że pojęcie ciężaru dowodu odnosi się do aspektów materialnoprawnych, a pojęcie ciężaru dowodzenia – do aspektów proceduralnych (WiSP: 70). Dyskutowane jest również pojęcie ciężaru dowodu w znaczeniu prakseologicznym (ogólnym), które należy rozumieć jako postulat dowodzenia przez dany podmiot pewnych twierdzeń pod rygorem niekorzystnych dla niego skutków (innymi słowy: dowodzenie tych twierdzeń jest zgodne z interesami procesowymi podmiotu). Od pojęcia ciężaru dowodu trzeba odróżnić pojęcie ciężaru twierdzenia (*onus proferendi*), czyli ciężaru formułowania pewnych wypowiedzi (ciężar dowodu tych wypowiedzi może spoczywać na innym podmiocie niż ten, którego dotyczy postulat ich formułowania).

W nawiązaniu do powyższych rozróżnień musimy stwierdzić, że omawiany topos dotyczy ciężaru dowodu w znaczeniu formalnym, ponieważ wskazuje, że ciężar dowodu spoczywa na podmiocie formułującym twierdzenie (rozumiane tu jako wypowiedź niezawierająca negacji). Zazwyczaj podmiot ten ponosi ciężar dowodu w znaczeniu materialnym, ale nie jest to zależność bezwyjątkowa. Argument *ei incumbit probatio* ma strukturę regułową. Konsekwencją ustalenia, że w kontekście danej instytucji prawnej oraz danej sprawy osiągnięcie pewnego skutku prawnego wymaga udowodnienia zdania twierdzącego (wyrażonego bez wykorzystania negacji), stanowi przypisanie ciężaru dowodu tego zdania podmiotowi, który się na nie powołuje.

Podstawowym zakresem zastosowania omawianego toposu jest postępowanie dowodowe. Ze względu na tradycję kultury prawnej przedmiotową regułę przywo-

łuje się najczęściej w kontekście prawa i procesu cywilnego. Co do zasady zarówno ciężar dowodu, jak i dowodzenia spoczywa na stronie zainteresowanej wywołaniem określonych skutków prawnych i formułującej w tym celu twierdzenia dowodowe. Jeżeli strona, na której spoczywa ciężar dowodu, przedstawi dowód (tzw. dowód główny) na okoliczność danego twierdzenia, to nie następuje przerzucenie ciężaru dowodu w sensie materialnym na stronę drugą, która przeczy dowodzonej tezie. Jeśli zaś strona druga nie kwestionuje argumentacji strony pierwszej, lecz przedstawia dowód na okoliczności niweczące skutki prawne, których wywołaniem zainteresowana jest strona pierwsza, lub na okoliczność tezy przeciwnej do tezy bronionej przez stronę pierwszą (w tym ostatnim przypadku mówimy o tzw. dowodzie przeciwieństwa), to następuje skutek przerzucenia ciężaru dowodu, a stronę drugą uważa się, w odpowiednim zakresie, za podnoszącą twierdzenia. Taki skutek nie następuje, jeżeli strona druga podważa dowód główny, starając się podać w wątpliwość jego elementy (tzn. kiedy przedstawia tzw. dowód przeciwny; por. Dolecki 1998: 126–128; Adrych-Brzezińska 2015: 96–98). W istocie „pozwany, który podnosi zarzuty, staje się powodem; w zakresie zarzutów podnoszonych przez pozwanego zajmuje on rolę powoda i na nim spoczywa ciężar dowodu” (Nazaruk 2019: 73).

Reguła *ei incumbit probatio* jest także przywoływana w innych kontekstach, w szczególności w dyskursie dotyczącym konstytucyjności aktów prawnych. Możliwe jest dokonanie uogólnienia przedmiotowego argumentu w ten sposób, by dotyczył on wszelkich sfer argumentacji prawniczej, nie tylko argumentacji w postępowaniu dowodowym (por. pkt 8).

Reguły rozkładu ciężaru dowodu stanowią podstawę bardzo silnych elementów uzasadnienia argumentacji prawnej oraz zapewniają realizację zasady zupełności decyzyjnej organów stosujących prawo. Podobnie jak wszelkie reguły tego typu, topos *ei incumbit probatio* znajduje zastosowanie tam, gdzie prawodawca nie ukształtował reguł rozkładu ciężaru dowodu odmiennie, zwłaszcza z wykorzystaniem innych kryteriów, i stanowi przede wszystkim element argumentacji na rzecz rozstrzygnięć „negatywnych” dla tych podmiotów, na których zgodnie z jego treścią spoczywał ciężar dowodu.

[7. KRYTYKA] Mając na uwadze silne uzasadnienie logiczne i pragmatyczne omawianego toposu, trudno argumentować za przyjęciem reguły do niego przeciwnej. Można postawić tezę, że reguła *ei incumbit probatio* należy do fundamentów dyskursu prawnego w państwie prawa. Odnosząc się do jej stosowania w konkretnym systemie prawnym, sformułujmy dwa argumenty wskazujące na trudności lub ryzyko z nią związane. Pierwsza trudność ma charakter pojęciowy i wiąże się z kontrowersjami

wokół pojmowania ciężaru dowodu. Trudności związane z teoretycznym aspektem tego pojęcia (oraz bardziej ogólnego pojęcia ciężarów procesowych) powodują, że dotyczące go rozważania doktrynalne opierają się na niesolidnych podstawach. W konsekwencji sposoby rozumienia pojęcia ciężaru dowodu kształtowane są w dużej mierze *ad hoc* w praktyce orzeczniczej. Druga problematyczna kwestia to ryzyko mylenia tej reguły oraz norm prawa pozytywnego odnoszących się do reguł rozkładu ciężaru dowodu, przede wszystkim w prawie cywilnym, ale również w prawie administracyjnym (por. przykłady podane w pkt 5). Jest tak, ponieważ osoba, która z danego faktu wywodzi skutki prawne, zazwyczaj formułuje w związku z tym wypowiedzi twierdzące.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Pamiętając o wskazanych wyżej trudnościach, należy przede wszystkim postulować rozróżnienie toposu *ei incumbit probatio* oraz obowiązujących w danym systemie prawnym reguł rozkładu ciężaru dowodu. Te ostatnie mogą bowiem alokować ciężar dowodu z wykorzystaniem kryteriów innych niż status dowodzonego zdania jako twierdzącego lub przeczącego, lub – w niektórych przypadkach – dokonywać alokacji ciężaru dowodu w sposób sprzeczny z przedmiotowym toposem. Uwzględniając fundamentalny charakter omawianej reguły, należy postulować, by wyjątki od niej, przewidywane w obowiązującej regulacji, były interpretowane ściśle.

Omawiana reguła znajduje odpowiednie zastosowanie w sferze rozkładu ciężaru argumentacji w prawniczym dyskursie interpretacyjnym (Gizbert-Studnicki 1990; 2003) tam, gdzie nie znajduje pełnego zastosowania zasada *iura novit curia* (→81).

W nauce prawa dostrzega się potrzebę lepszego opracowania podstaw teoretycznych kategorii ciężarów procesowych. Stworzenie takiego opracowania mogłoby doprowadzić do uporządkowania wątpliwości związanych z relacją omawianego toposu oraz reguł rozkładu ciężaru dowodu. Zasadny jest postulat, by teoria ta obejmowała również problematykę ciężaru argumentacji w prawniczym dyskursie dotyczącym *quaestiones iuris*.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Domniemanie niewinności (→73); *In dubio pro reo* (→74); Sama możliwość wątpliwości nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia (→76); *iura novit curia* (→81).

[LITERATURA] I. Adrych-Brzezińska (2015), Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym, Warszawa; M. Cieślak (2011), Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, wyd. 2, Kraków; H. Dolecki (1998), Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym, Warszawa; T. Gizbert-Studnicki (1973), Stwierdzenie jako akt mowy, SF XVII/3, 84–97; *tenże* (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; *P. Nazaruk* (2019), komentarz do art. 6, w: J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa, 71–74; *J. Söndel* (2001), Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków, wyd. 2, Kraków; *T. Tomaszewski* (1992), Alibi a ciężar dowodu w procesie karnym, PS II/11–12, 32–42; *B. Wierzbowski* (2012), Problem kar administracyjnych w demokratycznym państwie prawnym, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, t. 1, Warszawa, 961–975; *P. Wiliński* (2012), Materialny ciężar dowodu winy oskarżonego – przyczynek do rozważań, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, t. 2, Warszawa, 1841–1856; *tenże* (2017), *Onus probandi* (ciężar dowodu) w polskim procesie karnym – konstrukcja ułomna?, w: W. Jasiński, J. Skorupka (red.), Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym, Warszawa, 121–139; *J. Woleński* (1992), Treść logiczna dwóch zasad prawnych, w: PZS, 143–148; *W. Wołodkiewicz* (2014), Łacińskie reguły prawne dotyczące ciężaru dowodu w procesie, Pal. 9, 254–257; *J. Zajadło* (2013), Teoria i filozofia prawa, w: ŁTP, 23–69; *T. Zembrzusi* (2015), Ciężar dowodu, w: Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych, Warszawa, 293–326.

[MA, MFW]

78. Argument z faktów notoryjnych

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Manifestum non eget probatione; Facta notoria probatione non egent; Notoria non egent probatione.*

[2. ISTOTA] Jedną z istotniejszych wartości podlegających ochronie w prawie procesowym to ekonomika procesowa. Jej przejawem jest dopuszczenie możliwości ustalania faktów w procesie bez przeprowadzania postępowania dowodowego, w oparciu o tzw. fakty notoryjne, których znaczenie procesowe „polega przede wszystkim na tym, że zwalniają one strony i sąd od obowiązku ich dowodzenia” (Piasecki 1961: 39). Skoro bowiem to, co oczywiste, nie wymaga dowodu (*manifestum non eget probationem*), to nie wymagają dowodu fakty powszechnie znane (*facta notoria probatione non egent*). W konsekwencji „fakty powszechnie znane wchodziły w skład materiału faktycznego na równi z faktami, które muszą być w procesie udowodnione” (Piasecki 1961: 46).

Fakty powszechnie znane to „zjawiska przyrody, okoliczności, i zdarzenia, które z założenia powinny być znane każdemu dorosłemu, rozsądnemu, charakteryzującemu się przeciętnymi wartościami człowiekowi, zamieszkującemu w siedzibie sądu rozstrzygającego” (Zieliński 2017: 449; por. np. wyrok SN z 5.02.2002, II CKN 894/99). Jeśli zaś chodzi o dziedzinę życia, której mają dotyczyć fakty notoryjne, mogą być to: położenie geograficzne miasta – siedziby sądu, wydarzenia historyczne (np. data zakończenia II wojny światowej, fakt powodzi w Polsce w 1997 r.), polityczne (stosowanie represji wobec działaczy opozycji demokratycznej oraz osób uznawanych za wrogów ustroju politycznego), zjawiska przyrodnicze (zamarzanie wody w temperaturze 0°C), procesy ekonomiczne. Stosownie do okoliczności za fakty notoryjne mogą zostać również uznane ustalone zwyczaje, o których mowa w art. 56 kc. W postępowaniu podatkowym mogą to być ponadto przypadki klęsk żywiołowych, mających znaczenie np. dla określenia wysokości podatku rolnego.

Notoryjność stanowi (obok uprawdopodobnienia i domniemań prawnych) surogat udowodnienia i wyjątek od reguły, zgodnie z którą przeprowadzanie dowodu co do zachodzenia faktów jest obligatoryjne. Pojęcia notoryjności używa się często nie tylko w odniesieniu do tzw. notoryjności powszechnej, tj. co do faktów powszech-

nie znanych, lecz także odnosząc się do notoryjności urzędowej, czyli przypadku, gdy dana okoliczność jest znana sądowi z urzędu. Wyższy stopień notoryjności powszechnej to oczywistość (Boratyńska, Królikowski 2020: 510).

Rodowód formuły podstawowej i jej względna niezmienność na przestrzeni lat stanowią o jej uniwersalności. Z kolei zbieżność jej znaczenia ze znaczeniem formuł alternatywnych wynika z faktu, że potrzeba unikania problemów dowodowych oraz upraszczania i przyspieszania postępowania dowodowego jest aktualna w kontekście każdego postępowania sądowego. Powszechność tego rozwiązania nie oznacza jednak, że problemy leżące u jego podstaw są trywialne, a dyskusja na temat jego słuszności – zakończona. W dalszym ciągu bowiem pozostaje otwarte pytanie o to, co należy uznać za fakty „powszechnie znane”, szczególnie w kontekście szerokiej dostępności Internetu i innych środków masowego przekazu, które mogą być źródłem informacji faktycznych.

[3. UZASADNIENIE] Argument z faktów notoryjnych ma charakter spożytywizowany. Obowiązek brania pod uwagę przez odpowiedni organ faktów znanych powszechnie oraz faktów znanych z urzędu sformułowany jest na gruncie każdej procedury (por. art. 228 kpc, art. 168 KPK, art. 106 § 4 ppsa, art. 77 § 4 kpa, art. 187 § 3 op).

Występowanie instytucji faktów notoryjnych w procesie ma na celu ochronę takich wartości, jak sprawność postępowania i szybkość zabezpieczenia interesów stron. Ochrona ta ma więc charakter instrumentalny, niemniej posiada kluczowe znaczenie zwłaszcza w kontekście skomplikowanych dowodowo postępowań sądowych. Należy zaznaczyć, że przepisy ustanawiające instytucję faktów notoryjnych oraz innych surogatów dowodzenia są uzasadnione także w kontekście reguł dotyczących postępowania dowodowego, niezależnie od tego, czy prowadzi się je w ramach postępowania sądowego, czy pozasądowego. Skoro bowiem regułą jest, że powinno się dowodzić faktu, na który powołuje się strona (co uzasadnia się tym, że orzeczenie może opierać się jedynie na ustaleniach prawdziwych), to w przypadku, gdy prawdziwość twierdzenia dotyczącego faktu nie podlega wątpliwości, ponieważ jest on powszechnie znany, odstępianie od tej reguły jest usprawiedliwione.

Konstytucyjnej podstawy toposu w stosunku do wszystkich procedur (zarówno sądowych, jak i pozasądowych) trzeba upatrywać w art. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym Rzeczypospolita Polska to demokratyczne państwo prawne, urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej (→3 i 11). W stosunku do procedur sądowych dodatkowe uzasadnienie komentowanego argumentu stanowi wynikające z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawo do sądu. Częścią wspomnianej zasady sprawiedliwości społecznej jest zasada uczciwej procedury, zwana również zasadą rzetelności proceduralnej (wyrok TK z 16.01.2006, SK 30/05). W każdej procedurze

rozstrzygnięcie winno zostać wydane na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Nieuwzględnianie faktów notoryjnych czyniłoby procedurę nierzetelną, ponieważ organ orzekający nie brałby pod uwagę tego, co powszechnie wiadome, a zatem znane nie tylko osobom go tworzącym, lecz także stronom. Prowadziłoby to też do oczywistej wadliwości ustaleń faktycznych, co z kolei mogłoby się przełożyć na wadliwe, niesprawiedliwe rozstrzygnięcie.

Odnosnie do procedur sądowych komentowany topos wykazuje ponadto związek z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiącym o prawie do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Dbałość o ekonomikę procesową, przejawiającą się m.in. w zwolnieniu z obowiązku dowodzenia pewnej kategorii faktów, należy uznać za działanie zapobiegające przewlekłemu rozpoznawaniu sprawy i powstaniu zwłoki, której można uniknąć bez naruszenia innych zasad postępowania. Za możliwe do uniknięcia należałoby uznać opóźnienie spowodowane koniecznością przeprowadzania postępowania dowodowego co do prawdziwości twierdzeń dotyczących faktów, co do których żaden z uczestników postępowania ani osoba trzecia nie formułowali wątpliwości.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Już prawo rzymskie odwoływało się do maksymy *manifestum non eget probatione* (to, co oczywiste, nie wymaga dowodu). Uznaje się, że paremia ta dała początek obecnie obowiązującym regulacjom prawnym, dopuszczającym możliwość powoływania się na fakty notoryjne bez ich dowodzenia.

Instytucja faktów notoryjnych i możliwości powołania się na nie w ramach funkcjonującego w danym systemie postępowania dowodowego ma szczególne znaczenie dla systemu *common law*, z uwagi na jego tradycję (Piasecki 1961: 38). Fakty notoryjne często czerpią ze wzorów wykształconych jeszcze w średniowieczu. Warto dodać, że w owym okresie powstała specjalna instytucja, służąca zaskarżeniu orzeczeń na podstawie *querela nullitatis ob notoria iniustitiam* (Waligórski 1936: 227).

Fakty notoryjne jako surogat dowodzenia są konstrukcją, która mimo długiej historii nie ulegała istotnym modyfikacjom, a tym samym trudno mówić o jej jakiegokolwiek ewolucji. Warto jednak zwrócić uwagę na szczególną zmianę regulacji instytucji faktów notoryjnych na gruncie polskiego prawa cywilnego, do której doszło w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego, dokonaną ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1469). Zmiana ta dotyczyła m.in. treści art. 228 § 2 kpc. Obok faktów powszechnie znanych, niewymagających dowodu (notoria powszechne), oraz faktów znanych sądowi urzędowo (aktualnie „z urzędu”), niewymagających dowodów, ale wymagających zwrócenia na nie uwagi

stron przez sąd (notoria urzędowe), wprowadzono „fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna” (por. pkt 7).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Za godny naśladowania można uznać sposób posłużenia się komentowanym argumentem w wyroku SN z 5.02.2002, II CKN 894/99: „Uznanie, że dany fakt jest faktem powszechnie znanym (notorycznym) w znaczeniu procesowym, należy do oceny sądu. Tego, co jest powszechnie znane, nie można oznaczyć na podstawie stałych kryteriów, albowiem zależy to od określonego miejsca i czasu. Przyjmuje się, że są to okoliczności, zdarzenia czynności lub stany, które powinny być znane każdemu rozsądnemu i posiadającemu doświadczenie życiowe mieszkańcowi miejscowości, w której znajduje się siedziba sądu”.

Z kolei w wyroku NSA z 23.09.2014, II FSK 2141/12, fakty notoryjne zdefiniowano następująco: „W orzecznictwie oraz w piśmiennictwie nie budzi wątpliwości to, że fakty powszechnie znane to okoliczności, zdarzenia, czynności lub stany, które powinny być znane każdemu rozsądnemu i mającemu doświadczenie życiowe człowiekowi. Chodzi więc o wydarzenia historyczne, polityczne, zjawiska przyrodnicze, procesy ekonomiczne lub zdarzenia normalnie i zwyczajnie zachodzące w określonym miejscu i czasie. Za fakty powszechnie znane mogą [być] uznane tylko te, które odpowiadają rzeczywistości, przy czym kryterium oceny, czy dany fakt ma charakter faktu notorycznego, musi być obiektywne, a nie subiektywne” (por. też np. wyrok NSA z 11.10.2017, II FSK 1301/17). W wyroku z 17.01.2019, K 1/18, TK podaje typowy i jasny przykład okoliczności uznanych za fakty notoryjne. W tym orzeczeniu, dotyczącym m.in. zgodności z zasadą określoności przepisów (→23) terminu „ukraińscy nacjonaści”, użytego w ustawie z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1016), za fakty notoryjne uznano pewne fakty historyczne, a dokładnie „okoliczności historyczne dotyczące relacji polsko-ukraińskich w okresie istnienia Królestwa Galicji i Lodomerii, w II Rzeczypospolitej [...], podczas II wojny światowej oraz w okresie powojennym”. Co istotne, sam TK zauważa, że notoryjność tych okoliczności jest względna, a ich powszechność ocenia się zgodnie z jego przekonaniem (por. pkt 6).

Uznanie pewnych okoliczności za fakty notoryjne i odstąpienie od przeprowadzania postępowania dowodowego w tym zakresie podlega kontroli instancyjnej. Może więc się zdarzyć, że w postępowaniu odwoławczym przekonanie sądu pierwszej instancji o notoryjnym charakterze pewnych faktów zostanie poddane ocenie. Przykładu takiej sytuacji dostarcza wyrok SA w Katowicach z 7.04.2011, II AKa 23/11; stwierdzono w nim, że sąd pierwszej instancji nieprawidłowo wykonał postępowanie dowodowe, bowiem nie przeprowadził dowodu na fakt, iż

„tabletki «viagry» można swobodnie zamówić w całej Europie za pośrednictwem Internetu, a nadto że nie jest to towar pożądaný, który dodatkowo się przemycą”. Jak wskazano dalej, „[t]rudno byłoby przywołane konstatacje uznać za element wiedzy powszechnej, albowiem do notorii powszechnej zaliczyć można jedynie fakty znane tak szerokiemu kręgowi osób i tak łatwo sprawdzalne, że ich dowodzenie byłoby jedynie stratą czasu. Nie sposób uznać, aby informacje dotyczące dostępności «viagry» w sprzedaży internetowej na terenie Europy należały do tej grupy faktów”.

O ile nie dowodzi się faktów będących faktami notoryjnymi, o tyle odstąpienie od konieczności udowodnienia każdego twierdzenia podnoszonego w procesie musi zostać należycie uzasadnione. Uznanie za fakt notoryjny okoliczności, która wymaga wykazania za pomocą dowodów, stanowi naruszenie prawa nie tylko przed sądami krajowymi, lecz także w postępowaniu przed TSUE. Kolejny raz istotne jest więc dla ważności orzeczenia, aby prawidłowo określić, jaka okoliczność może uchodzić za powszechnie znaną. Nieintuicyjne może się wydawać, że w tym postępowaniu krajowe porządki prawne odpowiednie dla podmiotów pozostających w sporze, jak również orzecznictwo sądów krajowych, nie są dla TSUE faktami notoryjnymi (wyrok z 27.03.2014 w sprawie *Urząd Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego przeciwko National Lottery Commission*, C-530/12 P, oraz wyrok z 29.03.2011 w sprawie *Anheuser-Busch Inc. przeciwko Budějovický Budvar, národní podnik i in.*, C-96/09 P).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zgodnie z treścią art. 228 § 1 kpc sąd bierze pod uwagę fakty powszechnie znane nawet bez powołania się na nie przez strony. O ile istnieje możliwość, by strona postępowania przedstawiła dowód na poparcie faktu powszechnie znanego, o tyle spoczywający na sędzie obowiązek uwzględnienia tego faktu ma charakter bezwzględny. Jeśli oceniać samą instytucję opisaną w art. 228 § 1 kpc (i podobnych przepisach w pozostałych procedurach), norma ta ma zatem charakter reguły prawnej, ponadto trudno wyobrazić sobie od niej wyjątek. Nie stanowią bowiem wyjątków od tej reguły przypadki, w których problematyczne jest ustalenie, czy dany fakt posiada cechę notoryjności.

Mechanizmy użycia argumentu z faktów notoryjnych można zrozumieć dopiero po ustaleniu odpowiedzi na pytanie, jakie fakty zasługują na to określenie. W doktrynie podkreśla się, że można tak mówić wyłącznie o „rzeczywistych, prawdziwych faktach, a nie o powszechnych nawet, ale jedynie niepotwierdzonych przekonaniach o ich istnieniu” (Boratyńska, Królikowski 2020: 510). O notoryjności danego zjawiska nie przesądza ani jego częstotliwość, ani prawdopodobieństwo wystąpienia; mogą to być zarówno wydarzenia często powtarzające się, jak i wyjątkowe, mało prawdopodobne i zwyczajne, normalne. Cechą pozwalającą uznać dany fakt za

notoryjny jest wyłącznie powszechne z nim zaznajomienie. Nie chodzi tu jednak o rzeczywiste zaznajomienie z tym faktem przez jednostki, których sytuacji nawet hipotetycznie on dotyczy. Nie ma też znaczenia sama możliwość pozyskania wiedzy o tym fakcie, choćby dostęp do tej wiedzy był nieograniczony. Nie przesądza bowiem o notoryjnym charakterze faktu źródło wiedzy o nim. Jak wskazał SN w wyroku z 10.02.2010, V CSK 269/09, nie pozwala uznać pewnego zdarzenia za fakt notoryjny sama okoliczność, że można się było o nim dowiedzieć za pośrednictwem Internetu. Część autorów utrzymuje, że o notoryjności faktu można mówić, gdy był on znany nieograniczonej liczbie osób na terenie siedziby sądu (Flaga-Gieruszyńska 2017: 471). Mowa wszakże nie o statystycznym udowodnieniu takiego stanu świadomości w ramach danej grupy, ale o możliwości względnej oceny danego zjawiska w ten sposób i uznaniu go za oczywiste przez sąd.

[7. KRYTYKA] Posługiwanie się kategorią faktów notoryjnych, będącą odstępstwem od obowiązku dowodzenia twierdzeń, na które strona powołuje się w procesie, jest formą zwolnienia strony lub uczestnika postępowania z obowiązku dowodzenia wszystkich twierdzeń przywoływanych w toku postępowania, a przez to może stanowić zagrożenie dla rzetelności czynionych ustaleń faktycznych oraz budzić wątpliwości z punktu widzenia zasady równości stron w procesie. Niemniej biorąc pod uwagę to, że odstępstwo to dotyczy tylko takich faktów, których nie mogą skutecznie zakwestionować ani strony lub uczestnicy postępowania, ani organ orzekający, ponadto ma ono charakter wyjątkowy, korzystanie z tej instytucji powinno odbywać się tak, by nikomu nie szkodzić i nie stwarzać ryzyka manipulacji faktami.

Krytyka instytucji faktów notoryjnych może się wiązać z zasygnalizowaną wyżej niedookreślonością znaczeniową i nieostrością samego pojęcia powszechności. Sytuację dodatkowo skomplikowała wspomniana nowelizacja kpc z 2019 r., oprócz faktów powszechnie znanych (art. 228 § 1 kpc) i faktów znanych sądowi z urzędu wprowadzając nową kategorię: „fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna” (art. 228 § 2 kpc). W aktualnym stanie prawnym dodatkowe wątpliwości dotyczą zatem różnic znaczeniowych między sformułowaniem „powszechnie znany” a sformułowaniem „taki, o którym informacja jest powszechnie dostępna”.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Jednym ze sposobów zabezpieczenia ekonomiki procesowej leżącej u podstaw konstytucyjnego prawa do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie jest argument z faktów notoryjnych. Zasadność jego użycia opiera się na spostrzeżeniu, że to właśnie sprawność postępowania umożliwia ochronę innych wartości, które organ stosujący prawo powinien uwzględnić.

Organy procesowe zawsze powinny wykorzystywać istniejące i prawnie dopuszczalne możliwości usprawnienia procedury, gdyż dopiero w rzetelnie i szybko przeprowadzonym postępowaniu możliwa jest pełna ochrona dóbr jednostki. Z tego powodu również argument z faktów notoryjnych to polecany instrument optymalizacji procesu dochodzenia roszczeń przez podmioty prawa.

Należy jednak pamiętać, że jedynie prawidłowe użycie tej instytucji dowodowej pozwala zrealizować wskazane cele. Oparcie się na okolicznościach błędnie uznanych za powszechnie znane wywoła rezultat odwrotny do zamierzonego. Stosowanie argumentu z faktów notoryjnych musi więc zostać poprzedzone staranną analizą stanu faktycznego i trafnym rozpoznaniem w jego elementach okoliczności powszechnie znanych.

Fakty powszechnie znane stanowią materiał procesowy sprawy na równi z faktami, które podlegają dowodzeniu, a jako że są podstawą ustaleń faktycznych, podlegają także kontroli instancyjnej (Flaga-Gieruszyńska 2017: 471). W literaturze podnosi się często, że ukształtowana tak instytucja jest przykładem ułatwienia dowodowego (Boratyńska, Królikowski 2020: 510). Niemniej trzeba mieć w pamięci, że nawet jeśli traktować ją jako ułatwienie dowodowe, to nie oznacza ono braku możliwości podważenia twierdzeń wynikających z faktów notoryjnych przez stronę przeciwną. Co do tych okoliczności nie została bowiem wyłączona możliwość przeprowadzenia przeciwdowodu. Warto wszakże pamiętać to, co podkreśla NSA w wyroku z 14.03.2007, I OSK 594/06: „[z]a fakt powszechnie znany może być uznany tylko taki fakt, którego nie można obalić dowodem przeciwnym”.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada pewności prawa (→6); Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Założenie racjonalnego prawodawcy (→20); *Iura novit curia* (→81).

[LITERATURA] B. Adamiak (2014), komentarz do art. 77, w: B. Adamiak, J. Borkowski (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. 2, Warszawa, 364–369; K. Boratyńska, M. Królikowski (2020), komentarz do art. 168, w: A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 3, Warszawa, 509–511; H. Dzwonkowski, J. Gorqca-Paczuska (2019), komentarz do art. 187, w: H. Dzwonkowski (red.), Ordynacja podatkowa. Komentarz, wyd. 5, Warszawa, 1102–1123; F. Elżanowski (2018), komentarz do art. 77, w: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. 4, Warszawa, 650–654; K. Flaga-Gieruszyńska (2017), komentarz do art. 228, w: A. Zieliński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. 7, Warszawa, 471–472; M. Jagielska, A. Wiktorowska, K. Zalańska (2017), komentarz do art. 106, w: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, wyd. 4, Warszawa, 519–525; K. Piasecki (1961), Znaczenie procesowe faktów powszechnie znanych i faktów znanych sądowni urzędowo, Pal. 10, 38–46; M. Waligórski (1936), Podstawy kasacyjne procesu

cywilnego w świetle różnic pomiędzy faktem i prawem, Lwów; *A. Zieliński* (2017), komentarz do art. 213, w: *A. Zieliński* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa, 449–450.

[MK, KP]

79. *Audiatur et altera pars*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Audi alteram partem; Ne quis absens puniatur*; Prawo do wysłuchania/bycia wysłuchanym.

[2. ISTOTA] *Audiatur et altera pars* to fundamentalna zasada rzetelnego postępowania organów stosujących prawo, zobowiązująca do tego, aby przed rozstrzygnięciem o prawach, wolnościach czy obowiązkach strony umożliwić jej, a nie tylko stronie inicjującej postępowanie, przedstawienie własnego stanowiska. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że zasada ta odnosi się ponadto do kwestii incydentalnych oraz rozważania poszczególnych, podnoszonych przez strony postępowania, okoliczności spornych. Wyjątkową doniosłość, ze względu na funkcję gwarancyjną, zasada ta uzyskuje w szeroko rozumianym postępowaniu karnym (zob. np. Murzynowski 1999), pozwalając oskarżonemu (obwinionemu) na ustosunkowanie się do postawionych mu zarzutów i obronę swoich praw. Niemniej zasada *audiatur et altera pars* znajduje zastosowanie również w innych postępowaniach, w tym w postępowaniu cywilnym (zob. np. Longchamps de Bérrier 2008: 280; Łazarska 2012) czy sądownoadministracyjnym (zob. np. wyrok WSA w Warszawie z 14.04.2015, V SA/Wa 3328/14), a także na gruncie innych gałęzi prawa, np. prawa pracy czy prawa prasowego (zob. pkt 3). Topos pojawia się w tradycji anglosaskiej jako reguła *natural justice* – sprawiedliwości zestawianej z pojęciem *fairness*. Podkreśla się, że zawartość reguły *natural justice* jest nieprzewidywalna, ale w mniejszym stopniu niż w przypadku pojęcia *procedural fairness* (Mullan 1975: 288, 299).

Zasadę *audiatur et altera pars* można uznać za uniwersalną, a nie wyłącznie proceduralną (por. Longchamps de Bérrier 2008: 282), choć w największym zakresie jest realizowana w postępowaniach sądowych jako element prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej i jedna z gwarancji sprawiedliwości proceduralnej (o tej ostatniej zob. np. Osajda 2010; →11). Jak zauważył TK, „[o]rzeczenie przez sąd na podstawie twierdzeń jednej strony postępowania nie ma przymiotu «rozpatrzenia» sprawy. Dopiero wysłuchanie przez ten sąd argumentacji obu stron pozwala mu na analizę sprawy, polegającą na ważeniu argumentów, badaniu przedstawionych dowodów i rozważaniu twierdzeń stron, i tylko taki tok postępowania

sądu może być nazwany rozpatrywaniem sprawy. [...] [U]zyskanie przez jedną ze stron «sądowej sankcji» dla jej twierdzeń nie może być utożsamiane z «rozpatrzeniem» sprawy, nie spełnia też wymogu sprawiedliwości proceduralnej (prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury)” (wyrok TK z 12.03.2002, P 9/01; por. też wyroki TK: z 20.12.2007, P 39/06; z 15.04.2009, SK 28/08).

Wyrażająca alternatywne ujęcie omawianej zasady paremia łacińska *audi alteram partem* w przekładzie na język polski oznacza „należy wysłuchać drugiej strony”, a zatem wysławia identyczny nakaz co formuła podstawowa. Z kolei paremia *ne quis absens puniatur* (nie karać nieobecnego), pochodząca z Digestów justyniańskich (zob. pkt 4), formalnie ma węższy zakres zastosowania – odnosi się jedynie do prawa karnego, choć zdaniem badaczy zagadnienia w okresie rzymskim nakaz wysłuchania rozciągano także na sprawy cywilne (tak np. Longchamps de Brier 2008: 275).

[3. UZASADNIENIE] Zasada *audiat et altera pars* to topos, który trudno jednoznacznie zakwalifikować jako topos prawny lub topos prawniczy, choć wydaje się, że bliżej mu do tej pierwszej kategorii. Co prawda ani w swojej łacińskiej, ani w polskiej wersji językowej zasada ta nie została wyrażona wprost w przepisach prawa pozytywnego, nie budzi jednak wątpliwości, że jest głęboko zakorzeniona w prawie polskim i międzynarodowym, czego wyrazem są poszczególne przepisy gwarantujące prawo do bycia wysłuchanym.

W postępowaniu karnym szczególnie istotny przykład przepisu, u którego źródła tkwi zasada *audiat et altera pars*, to art. 4 kpk. Stanowi on: „Organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego”. Jest rzeczą oczywistą, że okoliczności korzystne dla oskarżonego będą w procesie podnoszone głównie przez niego samego i przez jego obrońcę, a niekorzystne – przez prokuratora, choć zakres zastosowania art. 4 kpk jest ogólny, a więc obowiązek nieodrzucać *a limine* dowodów przemawiających na rzecz wersji innej niż założona przez prokuratora spoczywa również na tym ostatnim (zob. Gostyński, Zabłocki 2003: 205; Kosonoga 2017: 89). Sąd ma brać pod uwagę – zarówno orzekając merytorycznie, jak i w przedmiocie kwestii incydentalnych (Kosonoga 2017: 88) – jedno i drugie okoliczności, a źródłem tego obowiązku jest nie tylko art. 4 kpk, lecz także (w pierwszej kolejności) art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiący o sądzie bezstronnym (Gostyński, Zabłocki 2003: 205; por. Kosonoga 2017: 87; zob. też niżej). Komentatorzy art. 4 kpk uznają zasadę *audiat et altera pars* za jeden z warunków realizacji zasady obiektywizmu (tak Gostyński, Zabłocki 2003: 205; por. np. Kosonoga 2017: 90; Waltoś, Hofmański 2018: 230–234). Zasada ta wiąże się m.in. z zasadą prawdy

materialnej, o której mowa w art. 2 § 2 kpk („Podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne”), sprzyjając urzeczywistnieniu tej ostatniej (Kosonoga 2017: 92; por. Murzynowski 1999: 7) poprzez rozszerzenie spektrum dowodów mogących służyć prawdziwym ustaleniom faktycznym. Jak przy tym podkreśla się w nawiązaniu do art. 92 i art. 410 kpk, określających jako podstawę orzeczenia wyłącznie całość ujawnionych w postępowaniu okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, niedozwolone jest „wybieranie do rozważania tylko niektórych okoliczności istotnych dla sprawy i ocena tylko niektórych wyselekcjonowanych dowodów spośród przeprowadzonych” (Waltoś, Hofmański 2018: 233).

Powiązany z art. 4 jest art. 7 kpk, w myśl którego „[o]rgany postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów [...]”. Chodzi zatem zarówno o dowody przeprowadzone z urzędu, jak i te dostarczone przez każdą ze stron. Zasada *audiat et altera pars* przyświeca też art. 6 kpk, ustanawiającemu (w ślad za art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) prawo oskarżonego do obrony, tj. z jednej strony do posiadania profesjonalnego obrońcy, a z drugiej – do przedstawiania stanowiska procesowego realizującego merytorycznie prawo do obrony poprzez składanie korzystnych dla oskarżonego środków dowodowych.

Obok art. 92 i art. 410 kpk do zakorzenionych w zasadzie *audiat et altera pars* przepisów szczegółowych kpk trzeba zaliczyć m.in. art. 338 § 2 kpk (możliwość wniesienia odpowiedzi na akt oskarżenia), art. 408 kpk (poprzedzenie narady sędziowskiej wysłuchaniem głosów końcowych stron) i dotyczący postępowania przyspieszonego art. 517c kpk (pouczenie podejrzanego o uprawnieniach, w tym o prawie do składania wyjaśnień i do odmowy składania wyjaśnień).

Przykładami ważnych regulacji kpc gwarantujących stronom prawo do wysłuchania są art. 207 § 1 i art. 372 kpc, przewidujące instytucje odpowiedzi na pozew i odpowiedzi na apelację, art. 272 kpc (możliwość skonfrontowania świadków, których zeznania przeczą sobie wzajemnie) i art. 299 kpc (możliwość dopuszczenia dowodu z przesłuchania stron). Z perspektywy zasady *audiat et altera pars* istotny jest również art. 302 § 1 kpc, stanowiący: „Gdy z przyczyn natury faktycznej lub prawnej przesłuchać można co do okoliczności spornych jedną tylko stronę, sąd oceni, czy mimo to należy przesłuchać tę stronę, czy też dowód ten pominąć w zupełności. Sąd postąpi tak samo, gdy druga strona lub niektórzy ze współuczestników nie stawili się na przesłuchanie stron lub odmówili zeznań”. Przepis ten zobowiązuje sąd, o ile jest to możliwe, do przesłuchania każdej ze stron. Jednak w razie obiektywnego braku możliwości przesłuchania jednej z nich sąd, korzystając z uprawnienia do przeprowadzenia – mimo to – dowodu z przesłuchania drugiej strony, nie naruszy zasady równouprawnienia stron; z takim naruszeniem

mielibyśmy do czynienia dopiero wówczas, gdyby sąd przesłuchał wyłącznie jedną ze stron, choć nie istniałaby przeszkoda uniemożliwiająca przesłuchanie drugiej (Ereciński 2016: 446). Brak możliwości obrony swych praw przez stronę przesądza o wadliwości postępowania cywilnego i stanowi przesłankę nieważności tego postępowania (art. 379 pkt 5 kpc). Świadczy to o doniosłości zasady *audiatur et altera pars* w postępowaniu cywilnym.

W postępowaniu sądowoadministracyjnym prawo do wysłuchania przejawia się m.in. istnieniem instytucji odpowiedzi na skargę i skargę kasacyjną (art. 54 § 2 i art. 179 ppsa).

Dowodem na szerszy niż jedynie w procedurach sądowych zasięg stosowania zasady *audiatur et altera pars* są takie przepisy, jak art. 109 § 2 kp („Kara może być zastosowana tylko po uprzednim wysłuchaniu pracownika”) i art. 32 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1914), ustanawiający obowiązek opublikowania sprostowania. W ten sposób pracownikowi, wobec którego ma zostać zastosowana kara, oraz osobie, której dotyczyła publikacja prasowa, umożliwia się obronę ich praw podmiotowych.

Refleks zasady *audiatur et altera pars* odnajdujemy też w niektórych regulacjach procedury podejmowania decyzji publicznych, np. w art. 18 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 293 ze zm.). Unormowanie to przyznaje każdemu prawo wnoszenia uwag do projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przedstawionego przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta, a uwagi te może uwzględnić Rada Gminy (art. 19 ust. 1). Jest to przykład regulacji przewidującej prawo do wysłuchania w procesie stanowienia prawa, ponieważ wspomniany plan to akt prawa miejscowego (art. 14 ust. 8).

Wśród aktów prawa międzynarodowego warto wymienić PDPC, której art. 10 gwarantuje każdemu „na warunkach całkowitej równości prawo, aby przy rozstrzygnięciu o jego prawach i zobowiązaniach lub o zasadności wysuwanego przeciw niemu oskarżenia o popełnienie przestępstwa być słuchanym sprawiedliwie i publicznie przez niezależny i bezstronny sąd”. Obowiązek zapewnienia prawa do wysłuchania wynika również z art. 6 ust. 1 EKPC, tj. z prawa do sądu (w sprawach cywilnych i karnych). Obowiązek ten aktualizuje się też w ramach szczegółowych gwarancji uprawnień oskarżonego w procesie karnym, określonych w art. 6 ust. 3 EKPC, w tym m.in. konieczności zapewnienia oskarżonemu w zrozumiałym dla niego języku informacji o istocie i przyczynach oskarżenia, zapewnienia prawa do obrony, prawa do przesłuchania zarówno świadków oskarżenia, jak i obrony oraz prawa do skorzystania z pomocy tłumacza w postępowaniu przed sądem. Bardzo podobne są regulacje art. 14 MPPOiP. Wymieniane tu przepisy PDPC oraz – zwłaszcza – EKPC

i MPPOiP (z racji ich niewątpliwie wiążącego charakteru) silnie przemawiają za zaliczeniem zasady *audiatur et altera pars* do grona toposów prawnych, skoro w przepisach tych mowa o prawie do bycia słuchanym czy prawie do przesłuchania.

W prawie unijnym zasada *audiatur et altera pars* zakorzeniona jest w art. 47 i art. 48 KPP. Przepisy te ustanawiają odpowiednio prawo do sądu (w tym do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd, a zarówno warunek sprawiedliwości postępowania, jak i warunek bezstronności sądu nie byłyby spełnione, gdyby nie zapewniono stronie prawa do bycia wysłuchaną) i gwarancję poszanowania prawa do obrony w postępowaniu karnym.

Oprócz zasad prawnych (takich jak: prawo do sądu, zasada państwa prawnego, zasada sprawiedliwości proceduralnej, zasada obiektywizmu organów postępowania karnego, prawo do obrony), omówionych powyżej lub w dalszej części tego opracowania na tle konkretnych przepisów prawa obowiązującego, maksymę *audiatur et altera pars* wspiera procesowa zasada kontradiktoryjności. Jak stwierdził TK, „jedną z podstawowych zasad polskiej procedury cywilnej – ściśle związaną z zagadnieniem równości – jest kontradiktoryjność postępowania oznaczająca, że równouprawnione strony toczą spór przed bezstronnym sądem, którego werdyktowi obowiązane są się podporządkować. Z zasady tej wprost wynika wymóg, by obie strony miały zagwarantowaną jednakową możliwość obrony ich praw i interesów poprzez zgłaszanie żądań i wniosków, przedstawianie twierdzeń i dowodów i korzystanie ze środków zaskarżenia” (wyrok TK z 12.03.2002, P 9/01; identycznie w wyroku TK z 20.12.2007, P 39/06). Kontradiktoryjność warunkuje zatem realizację prawa do sądu i zasady równości (→67); kluczowym jej elementem jest zaś prawo do wysłuchania.

W literaturze zwraca się uwagę, że współczesne czasy cechuje proceduralizm (nowoczesne rozumienie procedury), pojmowany jako odejście od modelu subsumpcyjnego stosowanie prawa na rzecz modelu argumentacyjnego, a także od monizmu argumentacyjnego na rzecz pluralizmu. Zauważa się, że dawniej dominowało prawo materialne – dla którego procedura pełniła służebną funkcję, natomiast współcześnie prym wie dzie właśnie procedura (Helios 2008: 109–110). Lech Morawski uznaje, że kwalifikacja określonej procedury uzasadniania twierdzeń o faktach rozstrzyga problem uznawania i odrzucania zdań, ponieważ koncepcje dowodu sądowego są pluralistyczne, a nie istnieją takie systemy proceduralne, które całkowicie eliminowałyby wpływ przekonań oraz reguł komunikacji na procedury dowodowe (Morawski 1988: 127). Proceduralny paradygmat myślenia o sprawiedliwości najlepiej odpowiada współczesnej, pluralistycznej demokracji oraz może uchodzić za jedyny możliwy do obrony, ponieważ z perspektywy postmetafizycznej filozofia nie może przestawić jedynych bezsprzecznych, racjonalnie usprawiedliwionych

oraz słusznych norm moralnych. Proponuje za to w zarysie racjonalne warunki procedury, które można (i powinno się) stosować w procesie stanowienia prawa (Cyrul 2001: 185, 197). To oczywiste, że we wskazanej perspektywie proceduralizmu, powiązanej z poszukiwaniem sprawiedliwości proceduralnej w prawie (zob. np. Helios 2008: 121n; →11), prawo do bycia wysłuchanym odgrywa bardzo ważną („szczególną” – tak w wyroku TK z 21.07.2009, K 7/09) rolę. W swoim orzecznictwie TK podkreśla, że „[s]prawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych. Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych” (wyrok TK z 11.06.2002, SK 5/02).

Audiat et altera pars ma źródło w moralności Greków, od których komentowaną zasadę przyjęli Rzymianie. Wskazuje się, że odznacza się ona moralną naturą, a Rzymianie uznali ją za cnotę moralną (Zabłocka 2016: 7). Zasada ta odnosi się do możliwości wyrażenia swojego zdania, opinii czy też stanowiska przez stronę, której interes został naruszony. Art. 14 Konstytucji RP gwarantuje wolność prasy oraz innych środków społecznego przekazu, co ma zapewnić swobodę wyrażania poglądów, przede wszystkim w publicznych wystąpieniach oraz w mediach. Wolność ta nie ma charakteru absolutnego, a co za tym idzie – może zostać ograniczona ze względu na konieczność zapewnienia wolności każdej jednostce (Chyliński 2013: 169–170). Przedmiotowy topos jest jedną z podstawowych zasad polskiego procesu karnego, ponieważ wysłuchanie drugiej strony stanowi charakterystyczną cechę współczesnej procedury karnej w państwach demokratycznych. *Audiat et altera pars* wiąże się z elementarną sprawiedliwością, dlatego jego zastosowanie nie ogranicza się do procesu karnego. Topos stosuje się w gałęziach prawa związanych zarówno z prawem karnym, jak i z prawem pracy, prawem cywilnym, handlowym czy administracyjnym. Zasada ta stanowi wyraz uzasadnionych ludzkich oczekiwań wobec prawa, tj. respektowania możliwości wysłuchania także drugiej strony (Longchamps de Bérier 2008: 278–282). Polski ustrojodawca nie poszedł w ślady art. 103 Ustawy Zasadniczej RFN, wyrażającego *expressis verbis* prawo każdego do bycia wysłuchanym przed sądem. Konstytucja RP i tak jednak dostarcza niewątpliwego uzasadnienia dla obowiązywania takiego prawa. Po pierwsze preambuła do Konstytucji określa sprawiedliwość jako jedną z fundamentalnych wartości, na których oparto polską ustawę zasadniczą. Nierespektowanie zasady *audiat et altera pars* przez organy rozstrzygające o spornych interesach stron rażąco sprzeniewierzałoby się celowi ustrojodawcy: dążeniu do urzeczywistniania idei

sprawiedliwości. To ostatnie jest ponadto nieodzownym składnikiem aksjologicznym państwa prawa (por. Stefaniuk 2009: 306), dlatego poszukiwać uzasadnienia omawianego toposu można – po drugie – w art. 2 Konstytucji RP, proklamującym zasadę demokratycznego państwa prawnego (→3; por. też postanowienie NSA z 24.09.2015, I OZ 1104/15). Również wywodzone z art. 2 Konstytucji RP zasada prawidłowej legislacji oraz zasada pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego (→6) przemawiają na rzecz gwarantowania jednostce prawa do bycia wysłuchaną (zob. wyrok TK z 15.01.2009, K 45/07). Uzasadnienia dla tego prawa dostarcza także art. 30 Konstytucji RP (zasada godności; →62), nakazujący podmiotowe, a nie przedmiotowe traktowanie człowieka (por. Czeszejko-Sochacki 1997: 100–101; Grzegorzczuk, Weitz 2016: 1132–1133).

Zwykle jednak jako konstytucyjna podstawa obowiązywania zasady *audiat et altera pars* wskazywane są art. 32 ust. 1 (zasada równości; →67) i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (prawo do sądu), a prawo do wysłuchania, przysługujące na równi każdej ze stron procesu, zalicza się do gwarancji prawa do odpowiedniego (sprawiedliwego, rzetelnego) ukształtowania postępowania, współtworzącego z kolei prawo do sądu (zob. np. Grzegorzczuk, Weitz 2016: 1127n). Zauważa się, że „[w] postępowaniach, w których występują przeciwstawne strony lub podmioty o analogicznej, podobnej pozycji procesowej, kształt uprawnień, które służą zapewnieniu wysłuchania, powinien być taki sam, względnie porównywalny (symetryczny), co wiąże prawo do wysłuchania z problematyką równości i równości broni” (Grzegorzczuk, Weitz 2016: 1133; zob. też wyrok TK z 12.03.2002, P 9/01). Niekiedy problem ten ujmowany jest nieco inaczej i wówczas konstytucyjnej podstawy dla obowiązywania prawa do wysłuchania oraz zasady równości stron procesowych poszukuje się wyłącznie w art. 45 ust. 1, uznając je za standardy rzetelności proceduralnej immanentnie zawarte w prawie do sądu (Czeszejko-Sochacki 1997: 101; zob. też wyrok TK z 6.12.2004, SK 29/04). Na treść tego elementu prawa do sądu, którym jest prawo wysłuchania, składają się: „uprawnienie do zgłaszania wniosków i żądań, twierdzeń faktycznych i dowodów na ich poparcie, do wypowiedzania się co do wszelkich kwestii prawnych, do bycia informowanym o postępowaniu, do zapoznania się z przytoczeniami strony przeciwnej (innego uczestnika postępowania) lub okolicznościami ustalonymi przez sąd z urzędu wraz z możliwością ustosunkowania się do nich, jak również do rozważania przez sąd stanowiska prezentowanego przez stronę” (Grzegorzczuk, Weitz 2016: 1133). Tła konstytucyjnego prawa do wysłuchania można ponadto poszukiwać w art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej, wyrażającym prawo do obrony, obejmujące przede wszystkim możliwość prezentowania przez oskarżonego swoich racji w toku procesu karnego.

Zazwyczaj zasadę *audiat et altera pars* odnosi się do procesu stosowania prawa. Niemniej gdyby ująć ją szerzej, tj. także w kontekście stanowienia prawa, to jej konstytucyjnego uzasadnienia dostarczałyby również niektóre z przepisów regulujących postępowanie ustawodawcze, a w szczególności art. 119 ust. 2 (prawo do wnoszenia poprawek do projektu ustawy), art. 121 ust. 2 i 3 (prawo Senatu do podjęcia uchwały o odrzuceniu ustawy w całości lub uchwalenia poprawek oraz prawo Sejmu do odrzucenia stanowiska Senatu) i art. 122 ust. 5 Konstytucji RP (tzw. weto ustawodawcze Prezydenta). Są to bowiem instytucje umożliwiające zaprezentowanie stanowiska w kwestii projektu ustawy lub już uchwalonej ustawy przez uczestników procesu legislacyjnego innych niż tylko jego inicjator czy większość parlamentarna. Podniesienie i rozważenie argumentów różnych „stron” postępowania ustawodawczego służy wypracowaniu lepszego prawa (poprawki) lub decyzji o niewprowadzaniu ustawy do porządku prawnego (uwzględnienie uchwały Senatu odrzucającej ustawę, nieodrżucenie weta ustawodawczego). Istnienie tych mechanizmów można uznać za gwarancję sprawiedliwości proceduralnej na płaszczyźnie ustawodawczej.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Geneza paremii *audiat et altera pars* sięga antyku. Choć w źródłach nie odnajdziemy sformułowania o takim brzmieniu, to świadectwem uznawania owej zasady w czasach rzymskich są słowa Marcjana (II/III w.) zawarte w Digestach [D.48,17,1 pr.]: „Istnieje reskrypt boskich cesarzy [Septymiusza] Sewera oraz Antonionusa [Karakalli] Wielkiego, by nie karać nieobecnych. I stosujemy to prawo, że nieobecni nie są skazywani. Względy słuszności nie pozwalają bowiem, aby ktoś został skazany bez wysłuchania sprawy” (tłum. za Diglus7.2: 111). Wskazówek na temat respektowania zasady *audiat et altera pars* przez starożytnych dostarczają też źródła nieprawnicze: tragedia Seneki Młodszego *Medea*, w której Medea zwraca uwagę Kreona na niesprawiedliwość wyroku, choćby i słusznego, wydanego bez wysłuchania drugiej strony, oraz Dzieje Apostolskie, gdzie czytamy [Dz 25,16]: „Odpowiedziałem im: Rzymianie nie mają zwyczaju wydawać człowieka na czyjąś łaskę, zanim oskarżony nie stanie twarzą w twarz wobec oskarżycieli i nie będzie miał sposobności obronić się przed zarzutami” (Longchamps de Bérrier 2008: 275–276).

W późniejszych epokach stopień realizacji zasady *audiat et altera pars* w procesach sądowych zależał od znaczenia zasady kontradyktoryjności w modelu postępowania. Dla przykładu jedną z wiodących cech procesu wczesnośredniowiecznego była kontradyktoryjność (połączona z zasadą prawdy formalnej), polegająca na tym, że strony toczyły przed obliczem sądu – pełniącego funkcję biernego obserwatora – spór, a o jego wyniku przesądzało to, która z nich zaprezentowała więcej argumen-

tów na poparcie swojego stanowiska (Sójka-Zielińska 2015: 170). Kontradiktoryjny był również późniejszy cywilny proces rzymsko-kanoniczny, w którym pozwany mógł wnieść obronę (*defensio*) w reakcji na pozew (*citatio*), m.in. w celu uniknięcia wdania się w spór lub jego odroczenia; także po tzw. litiskontestacji (wdaniu się w spór) dochodziło do wymiany pism między stronami, służącej ustaleniu faktów spornych (zob. Sójka-Zielińska 2015: 179–180). Urzeczywistnianie opartego na powyższych założeniach modelu postępowania wymagało respektowania prawa do wysłuchania. Inaczej działo się w późniejszym procesie inkwizycyjnym, gdy oskarżonego traktowano jako przedmiot, a nie podmiot postępowania karnego, zeznania wymuszano torturami, a jedna i ta sama osoba prowadziła dochodzenie, oskarżała i wyrokowała (Sójka-Zielińska 2015: 184). Proces inkwizycyjny stanowił zaprzeczenie rzetelnego procesu służącego realnemu wymierzeniu sprawiedliwości i choć oskarżonego wysłuchiowano, to z uwagi na stosowanie środków wymuszania zeznań należy przyjąć, że dochodziło wówczas do wypaczenia czy pozorowania zasady *audiatur et altera pars*.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Topos *audiatur et altera pars* występuje w orzecznictwie niezbyt często, ale praktyczne jego zastosowanie jest znacznie szersze, bo stanowi tło licznych (zob. pkt 3) regulacji procesowych. Z łatwością wszakże odnajdziemy judykaty, w których wprost użyto łacińskiej paremii wyrażającej prawo do wysłuchania.

Na wzorcowy przykład posłużenia się toposem *audiatur et altera pars* w orzecznictwie TK natrafiamy w wyroku z 12.03.2002, P 9/01: „Naruszenie zasady równości stron przejawia się dobitnie w fakcie, że powód, któremu ze względu na popełnienie w formularzu błędów pozew został zwrócony, może, na podstawie art. 130¹ § 4 kpc, wnieść go ponownie w terminie tygodniowym, ze skutkiem od daty pierwotnego wniesienia. Regulacja ta nie budziłaby najmniejszych wątpliwości, gdyby również pozwany dysponował podobną możliwością ujawnienia sądowi swej argumentacji. Tak jednakże nie jest, bowiem powód, który z samej istoty rzeczy może składać pozew aż do czasu przedawnienia roszczenia (a więc może wypełniać kolejne formularze «do skutku»), ma dodatkowo możliwość jednokrotnego usunięcia braków (poprawienia popełnionych błędów) bez konsekwencji, to jest z zachowaniem pierwotnego terminu wniesienia pozwu, co może mieć znaczenie w razie składania tego pozwu «na granicy» przedawnienia roszczenia i rzutuje np. na wysokość odsetek. Tymczasem pozwany, który [...] staje się stroną procesu cywilnego bez swej woli (a często i winy), a o złożonym pozwie dowiaduje się z wydanego wyroku zaocznego albo nakazu zapłaty, może wprowadzić złożyć sprzeciw albo zarzuty, jednak w razie popełnienia najdrobniejszego błędu środki te zostaną odrzucone bez

wskazania rodzaju popełnionych błędów, ani też bez możliwości ich usunięcia. [...] Powyższa nierówność stron postępowania wyraźnie wiąże się z prawem do sądu. W opisywanych przez sądy sytuacjach pozwany nie dysponuje bowiem w ogóle możliwością przedstawienia sądowi argumentacji [...], która wszak mogłaby mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, a wyrok zaoczny staje się prawomocny (art. 349 § 1 kpc), zaś nakaz zapłaty ma skutki prawomocnego wyroku (art. 494 § 2 i 504 § 2 kpc). Naruszenie przysługującego pozwanemu prawa do sądu przejawia się w pozbawieniu go tzw. prawa do wysłuchania, które wprawdzie nie zostało wyrażone w Konstytucji, jednak jest powszechnie uznawane za składową prawa do sądu. Korzenie tego prawa odnaleźć można w rzymskiej zasadzie *audiat et altera pars*".

W odniesieniu do uprawnień strony postępowania sądowego do osobistego w nim udziału modelowy przykład użycia toposu *audiat et altera pars* zawiera postanowienie NSA z 19.03.2007, I GZ 15/07, w którego uzasadnieniu ujęto następujące stwierdzenie: „Sąd jest zobowiązany do zapewnienia czynnego udziału w sprawie, a zatem możliwości wypowiedzenia się co do materiału zgromadzonego w sprawie oraz co do stanowiska drugiej strony, wszystkim podmiotom uprawnionym do występowania w danym postępowaniu, zgodnie z zasadą *audiat et altera pars* (należy wysłuchać i drugiej strony)".

W kontekście wykraczania prawa wysłuchania poza granice postępowań sądowych warto zacytować orzeczenie TK dotyczące ustawowego zniesienia obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, w którym stwierdzono, że „w razie wejścia w życie noweli kwietniowej doszłoby do wyraźnego naruszenia zasady *audiat et altera pars*, ponieważ organ – milcząco przyzwalający na realizację inwestycji – chociaż opierałby się na informacjach przedstawionych mu przez jedną tylko stronę – rozstrzygałby o prawach wielu podmiotów: nie tylko inwestora, ale i właścicieli sąsiednich nieruchomości. Trudno przyjąć, że w tych okolicznościach organ ten miałby pełen obraz sytuacji i możliwość rozstrzygania z poszanowaniem indywidualnych interesów właścicieli oraz interesu publicznego, w którym [...] mieści się między innymi zapewnienie wzajemnego poszanowania praw właścicieli sąsiadujących ze sobą nieruchomości" (wyrok TK z 20.04.2011, Kp 7/09).

W innej rozpatrywanej sprawie TK zakwestionował brak możliwości ustosunkowania się do wytyku przez sędziów zasiadających w składzie sądu, do którego skierowany jest wytyk. Jak podkreślił TK, zaskarżona regulacja prawna „nie zawiera gwarancji proceduralnych dla sędziów. [...] Trybunał konstatuje, że ustawodawca w postępowaniu wytykowym pominął zasadę *audiat et altera pars*. Skoro następstwa wytyku odnoszą się do konkretnych praw i mają materialne konsekwencje, otwarcie określonej drogi wyjaśniającej dla członków składu jest konieczne. W obowiązującej regulacji nie istnieje obowiązek wysłuchania członka

składu orzekającego, co stanowi *minimum minimorum* postępowania. Mamy do czynienia z decyzją podjętą w trybie, który nie zapewnia obrony interesów osób dotkniętych jej konsekwencjami i od którego nie przysługuje odwołanie. Nie ma zatem możliwości weryfikacji decyzji, co w wypadku innych orzeczeń dotyczących istoty sprawy albo istotnych praw procesowych jest regułą. Takie rozwiązanie wytyku budzi wątpliwość co do zgodności z zasadami demokratycznego państwa prawnego, wyrażonymi w art. 2 Konstytucji” (wyrok TK z 15.01.2009, K 45/07).

Na znaczenie prawa do wysłuchania w kontekście prawa do obrony wskazuje z kolei SN w wyroku z 5.04.2016, SDI 9/16, zwracając uwagę, że „gdy niestawienie oskarżonego jest należycie usprawiedliwione i gdy jednocześnie wnosi on o nieprzeprowadzanie rozprawy bez jego obecności, należy rozprawę taką przerwać lub odroczyć, umożliwiając oskarżonemu uczestnictwo w niej i osobistą realizację przez niego prawa do obrony. W granicach tego, określonego w art. 6 kpk, prawa mieści się bowiem między innymi uprawnienie do osobistego popierania zarzutów zawartych w środku odwoławczym i wykazywania nietrafności zarzutów oskarżenia. Prowadzenie rozprawy w takiej sytuacji pod nieobecność oskarżonego (obwinionego) stanowi uchybienie rażące i mające istotny wpływ na treść wydanego w takich okolicznościach orzeczenia”. We fragmencie tym nie użyto łacińskiej formuły omawianego toposu, ale *implicite* jest ona w nim zawarta.

Standard dopuszczalności prowadzenia postępowania karnego pod nieobecność oskarżonego ukształtował w swoim bogatym orzecznictwie ETPC (zob. Holy 2012: 105–106). Co do zasady proces karny *in absentia* uznaje się za naruszenie art. 6 EKPC, chyba że oskarżony wyraźnie zrzekł się prawa obecności na rozprawie (zob. np. wyrok ETPC z 27.05.2004 w sprawie *Yavuz przeciwko Austrii*, 46549/99; wyrok Wielkiej Izby ETPC z 1.03.2006 w sprawie *Sejdovic przeciwko Włochom*, 56581/00), zakłóca przebieg rozprawy (zob. Holy 2012: 106 i powołany tam komentarz Leszka Garlickiego) lub jego stawienie jest nieusprawiedliwione, przy czym nawet w takiej sytuacji należy mu zagwarantować obronę przez obrońcę (zob. np. wyrok ETPC z 3.02.2001 w sprawie *Krombach przeciwko Francji*, 29731/96). Wprawdzie w przytoczonym orzecznictwie ETPC nie użyto wprost toposu *audiat et altera pars*, jednak stanowi on oczywiste tło ustaleń poczynionych przez ten trybunał.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zasada *audiat et altera pars* urzeczywistnia się w postuluacie dopuszczenia do głosu drugiej strony, której dotyczy twierdzenie, wypowiedź, opinia itp. Z uwagi na to, że realizacja prawa do wysłuchania może być unormowana w różnym stopniu, komentowany topos stanowi przykład normy-zasady prawnej. Charakterystyki tej nie zmienia fakt, że wiele szczegółowych regulacji procesowych, opartych na komentowanym toposie i stanowiących jego konkretyzację, ma

już charakter reguły prawnej (np. art. 338 § 2 i art. 408 kpk, art. 207 § 1, art. 302 § 1 i art. 372 kpc).

Topos ten znajduje szczególne zastosowanie w prawie prasowym, w którym występuje instytucja sprostowania – wprost realizująca nakaz *audiatur et altera pars* (Mrozek 2008: 257). Związek tej instytucji prawa prasowego z zasadą *audiatur et altera pars* zwięźle i trafnie odczytał SN w wyroku z 24.02.2016, I CSK 30/15: „Sprostowanie jest rzeczowym, ale subiektywnym odniesieniem się bohatera materiału prasowego do opisanych w nim okoliczności, a jego celem jest umożliwienie, zgodnie z zasadą *audiatur et altera pars*, przedstawienia opinii publicznej własnej wersji wydarzeń, zdementowania określonych informacji” (por. też postanowienie SN z 22.06.2004, V KK 70/04; wyrok SA w Warszawie z 7.05.2015, VI ACa 401/15).

Topos uchodzi za jedną z podstawowych zasad etyki dziennikarskiej, a w ramach zasady *audiatur et altera pars* wyróżnia się dwie bardziej szczegółowe zasady: *audiatur et altera pars ex ante* oraz *audiatur et altera pars ex post*. Zgodnie z tą pierwszą dziennikarz powinien skontaktować się z osobą, której dotyczy publikacja lub audycja, przed ich rozpowszechnieniem. Treść materiału powinna zawierać przedstawienie jej stanowiska. Zgodnie z drugą zasadą szczegółową istnieje obowiązek publikacji oświadczenia osoby, do której materiał się odnosił, z jej ustosunkowaniem się (skorygowaniem błędów) do wcześniej opublikowanego materiału. Zaznacza się, że pierwsza z tych zasad szczegółowych jest rzadziej wyrażana w treści kodeksów etyki zawodowej, lecz nie zdarza się, by tego typu regulacje wskazywały wprost przypadki, w których zasada ta nie znajduje zastosowania. Duża część zbiorów zasad etycznych zawiera regulacje przyznające osobie, której dany materiał dotyczył, prawo do odniesienia się do danej publikacji (skorygowania jej). Obie zasady szczegółowe mogą zostać wyinterpretowane (wyinferowane) z bardziej ogólnych zasad, takich jak zasady obiektywizmu oraz pluralizmu. *Audiatur et altera pars* ma dwa podstawowe cele. Pierwszy z nich to zagwarantowanie osobie, której dotyczy materiał prasowy, możliwości podjęcia ochrony jej interesów. Drugi – to zapewnienie opinii publicznej dostępu do różnorodnych informacji, nie tylko na poziomie całego rynku medialnego czy też przedsiębiorstwa medialnego, lecz także na poziomie konkretnej publikacji prasowej lub audycji. Podkreśla się, że zasada *audiatur et altera pars ex ante* jest istotniejsza niż zasada *audiatur et altera pars ex post* – w tym znaczeniu, że przyjmuje się, iż idealną sytuację stanowi zaprezentowanie stanowiska osoby, do której odnosi się dana publikacja lub audycja, w treści tej publikacji. Zastosowanie zasady *audiatur et altera pars ex post* umożliwia jedynie usunięcie negatywnych skutków naruszenia zasady *audiatur et altera pars ex ante* – w związku z tym zasada *audiatur et altera pars ex post* jest subsydiarna w stosunku do zasady *audiatur et altera pars ex ante* (Zaremba 2009: 992–993).

[7. KRYTYKA] *Audiat et altera pars* to topos powszechnie uznawany i niekontrowersyjny, co wynika z jego nierozzerwalnego związku z ideą urzeczywistniania sprawiedliwości. To ostatnie powinno być celem każdego przypadku stosowania prawa. Trudno więc odnaleźć ślady krytyki tego toposu. Nie sposób uznać za rezultat takiej krytyki np. występowania na gruncie procesu cywilnego postępowań odrębnych, upominawczego i nakazowego, w których dochodzi do wydania orzeczenia (nakazu zapłaty) z pominięciem wysłuchania drugiej strony. Celem tych postępowań jest zapewnienie ekonomiki procesu w przypadku, gdyby strona pozwana pozostała bierna – takie orzeczenie może stać się wówczas orzeczeniem kończącym sprawę. Jednak druga strona ma możliwość działania poprzez złożenie środka zaskarżenia (sprzeciwu, zarzutów), który spowoduje rozpoznanie sprawy w tej samej instancji, przy uwzględnieniu jej stanowiska – a zatem zostanie ona finalnie „wysłuchana”.

Podejmowana natomiast bywa krytyka konkretnych rozwiązań prawnych, niedostatecznie realizujących ufundowane na zasadzie *audiat et altera pars* prawo do wysłuchania. Przykładowo Krzysztof Wojtyczek przyjmuje, że z uwagi na konieczność wszechstronnego zbadania sprawy „konstytucyjne zasady sprawiedliwości proceduralnej w ogóle i prawo do wysłuchania w szczególności obowiązują w postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym” (Wojtyczek 2012: 439–440). Dlatego autor ten krytycznie odnosi się m.in. do braku możliwości zaprezentowania stanowiska w postępowaniu przed TK przez strony lub uczestników postępowania, w ramach którego Trybunałowi przedstawiono pytanie prawne. Równie negatywnie ocenia nieuwzględnienie prawa do wysłuchania podmiotów prywatnych innych niż wnoszący skargę konstytucyjną (stron i uczestników postępowania, na tle którego wniesiono skargę), choć orzeczenie TK bezpośrednio rzutuje na ich status prawny (zob. Wojtyczek 2012: 451, 454–455).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Należy zgodzić się z poglądem głoszącym, że „w demokratycznym państwie prawnym prawo do sądu byłoby fikcją, gdyby nie uwzględniało prawa do wysłuchania” (Czeszejko-Sochacki 1997: 101). Nie jest to wszakże prawo absolutne. Ustawodawcy wolno „ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie powinny jednak zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie” (wyrok TK z 11.06.2002, SK 5/02). Dobrego uzasadnienia dla ograniczenia prawa do wysłuchania dostarcza zasada koncentracji materiału procesowego (art. 6 § 2 kpc), zapobiegająca – poprzez nałożenie na strony obowiązku przytaczania wszystkich okoliczności faktycznych i dowodów bez zwłoki – przewlekłości postępowania cywilnego. Nie można więc przekonująco wywodzić, że naruszono prawo do wysłuchania, jeżeli strona zgłosiła wnioski

dowodowe zbyt późno (por. Grzegorzczuk, Weitz 2016: 1134). Zauważa się też, że rozpoznanie sprawy pod nieobecność strony nie narusza prawa do wysłuchania, pod warunkiem że strona nie skorzystała z tego prawa z własnej woli (Grzegorzczuk, Weitz 2016: 1133–1134). Realne naruszenie zasady *audiatur et altera pars* oznacza zaś pozbawienie strony możliwości obrony swoich praw, a w efekcie, o czym była mowa w pkt 3, uzasadnia zarzut nieważności postępowania cywilnego.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw (→62); Zasada równości (→67).

[LITERATURA] M. Chyliński (2013), Prawo do repliki prasowej. Instytucja sprostowania w prawie polskim na tle rozwiązań francuskich i niemieckich, AUMCS Sectio K Politologia XX/2, 169–185; W. Cyrul (2001), Proceduralne ujęcie tworzenia prawa, SFP 1, 185–197; Z. Czeszejko-Sochacki (1997), Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka), PiP LII/11–12, 86–105; T. Ereciński (2016), komentarz do art. 302, w: T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 2: Postępowanie rozpoznawcze, wyd. 5, Warszawa, 445–447; Z. Gostyński, S. Zabłocki (2003), komentarz do art. 4, w: S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego – komentarz, t. 1, Warszawa, 205–208; T. Grzegorzczuk, K. Weitz (2016), objaśnienie do art. 45, w: KRPKomSaf1, 1085–1152; J. Helios (2008), Aspekt systemowy i aksjologiczny „procedur”, AUWr 3052, Przegląd Prawa i Administracji LXXVII, 109–127; K. Holy (2012), Dopuszczalność postępowania *in absentia* w międzynarodowym prawie karnym, ProkP 6, 100–123; J. Kosonoga (2017), komentarz do art. 4, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego, t. 1: Komentarz do art. 1–166, Warszawa, 86–96; F. Longchamps de Bérier (2008), *Audiatur et altera pars*. Szkic o brakującej kolumnie Pałacu Sprawiedliwości, w: W. Uruszczaś, P. Święcicka, A. Kremer (red.), *Leges sapere*. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej, Kraków, 271–283; A. Łazarska (2012), Rzetelny proces cywilny, Warszawa; L. Morawski (1988), Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe, Toruń; J.J. Mrozek (2008), Obowiązek opublikowania sprostowania a wolność prasy, SEi 10, 255–271; D.J. Mullan (1975), The New Natural Justice?, UTLJ XXV/3, 281–316; A. Murzynowski (1999), Dyrektywa *audiatur et altera pars* w kodeksie postępowania karnego, ProkP 5, 7–22; K. Osajda (2010), Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w: T. Ereciński, K. Weitz (red.), Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r., Warszawa, 429–472; K. Sójka-Zielińska (2015), Historia prawa, wyd. 15, Warszawa; M.E. Stefaniuk (2009), Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989–2007, Lublin; S. Waltoś, P. Hofmański (2018), Proces karny. Zarys systemu, wyd. 14, Warszawa; K. Wojtyczek (2012), Prawo do wysłuchania w postępowaniu kontroli norm przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wybrane zagadnienia, w: R.M. Czarny, K. Spryszak (red.), Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Zagadnienia prawa konstytucyjnego.

Księga jubileuszowa profesora Jerzego Jaskierni, Toruń, 438–460; *M. Zabłocka* (2016), U źródeł zasady *audiatur et altera pars*, ZP XVI/4, 5–10; *M. Zaremba* (2009), Realizacja zasady *audiatur et altera pars* w polskim prawie prasowym, MPr 18, 992–1001.

[MP, OP]

80. *Nemo (est) iudex in causa sua*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Nemo iudex idoneus in propria causa; Nemo (est) iudex in propria causa; Nemo debet esse iudex in propria causa; Ne quis iudex in propria causa; Nemo iudex in re/parte sua; Nemo non benignus est sui iudex.*

[2. ISTOTA] Topos *nemo (est) iudex in causa sua* wyraża regułę służącą skutecznej ochronie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd lub organ administracyjny, oznaczającą, że nikt nie może być sędzią we własnej sprawie. Warunek *sine qua non* rzetelnego procesu sądowego to bezstronność sędziowska, gwarantująca stronom postępowania traktowanie zgodnie z zasadą równości oraz możliwość uzyskania sprawiedliwego orzeczenia. Proces powinien zakończyć się „orzeczeniem niebudzącym wątpliwości z powodu właściwości osoby sędziego” (Reiwer 2016: XII), a jest „psychologicznie prawdopodobne, że osoba rozstrzygająca sprawę, w której w grę wchodzi jej własne interesy, będzie stronnicza na własną korzyść” (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 118).

Za podstawowy czynnik pozwalający zachować bezstronność należy uznać odpowiedni dystans wobec rozpoznawanej sprawy. Podnosi się nawet, że „wymóg bezstronności jest immanentnie zawarty w samym pojęciu sędziego czy arbitra” (Tobor, Pietrzykowski 2003b: 60 i cyt. tam literatura). Największe zagrożenie dla bezstronności sędziego tworzyłoby występowanie przez niego w procesie w podwójnej roli: sędziego i strony. Bardzo trudno wszak zachować obiektywizm i neutralność w ocenie problemów, jeśli wiemy, że pewne ich rozstrzygnięcie byłoby dla nas korzystne. Świadomość tej ludzkiej ułomności legła u podstaw sformułowania paremii *nemo (est) iudex in causa sua* (nikt nie jest sędzią w swojej sprawie) oraz jej pokrewnych, w tym *nemo iudex idoneus in propria causa* (nikt nie jest odpowiednim sędzią we własnej sprawie) i *nemo debet esse iudex in propria causa* (nikt nie powinien być sędzią we własnej sprawie), wyrażanych też w krótszych postaciach *ne quis iudex in propria causa* czy *nemo (est) iudex in propria causa* (w tej ostatniej formule widnieje na jednej z kolumn Pałacu Sprawiedliwości w Warszawie – siedziby SN). Tożsamy sens mają paremie: *nemo iudex in re sua* oraz *nemo iudex in parte sua*. Z kolei *nemo non benignus est sui iudex* tłumaczy się jako „nikt nie jest

dla siebie nieprzychylnym sędzią”. Tej formuły, podobnie jak *nemo iudex in parte sua*, nie spotyka się jednak w orzecznictwie.

Bezstronność wyklucza sprzyjanie jednej ze stron procesowych także wówczas, gdy jest nią podmiot, w którego imieniu sąd działa, czyli państwo polskie (Sarnecki 2016: 239). Niektórzy przymiot bezstronności odnoszą do samej procedury, ale wówczas oznacza on tylko tyle, że ma to być procedura, w której stworzono odpowiednie warunki dla bezstronnego zachowania sędziego (Tobor, Pietrzykowski 2003b: 60). Naruszenie przepisów prawa służących urzeczywistnianiu reguły *nemo iudex in causa sua* pociąga za sobą niezwykle poważne konsekwencje dla postępowania i może być nawet powodem stwierdzenia jego nieważności (w postępowaniu cywilnym). Uwagi na temat sędziów odnoszą się odpowiednio do wydających decyzje administracyjne pracowników organów administracji publicznej.

[3. UZASADNIENIE] Zakaz *nemo iudex in causa sua* to konieczny element prawa do sądu (m.in. art. 45 ust. 1 KRP, art. 6 ust. 1 EKPC, art. 47 KPP). Wyrażono go wprost w ustawach procesowych, jest więc toposem prawnym (zob. poniżej i pkt 6). Zakaz ten stanowi wyraz dążenia do zapewnienia bezstronności orzeczeń. Bezstronność, charakteryzowana od strony negatywnej, to niekierowanie się przy podejmowaniu decyzji przesłankami określonego rodzaju (Jellimore 2017). Pojęcie bezstronności jest pojęciem podwójnie normatywnym (Ossowska 1994: 460). Zakwalifikowanie czyjegoś postępowania jako bezstronnego oznacza z jednej strony aprobatę tegoż postępowania, z drugiej zaś akceptację norm, jakimi należy się kierować, aby na to pożądane określenie zasłużyć (Tobor, Pietrzykowski 2003b: 67).

Przez bezstronność w sensie materialnym rozumiemy cechę postępowania sędziego, który w trakcie orzekania nie bierze pod uwagę okoliczności uznanych za wykluczone w tym kontekście. Spełnienie wymogu tak pojmowanej bezstronności jest w istocie nieweryfikowalne. Nie sposób bowiem wnikać w rzeczywisty proces podejmowania decyzji przez arbitra; można jedynie analizować podane przez niego tzw. uzasadnienie konkretnej decyzji sądowej, co do którego nie ma pewności, że przedstawia jej rzeczywiste motywy; ponadto może ono służyć wyłącznie wtórnej racjonalizacji orzeczenia. Co za tym idzie – uzasadnienie nie będzie rozwiewać wszelkich wątpliwości, że sędzia nie kierował się racjami uznanymi za stronnice, lecz tylko ewentualnie wskazywać, że treść rozstrzygnięcia mogą wspierać racje nieoparte na przesłankach kwalifikowanych jako stronnice (Tobor 2005: 11). W związku z tym w praktyce znacznie większe znaczenie ma bezstronność w sensie proceduralnym, czyli zapewnienie „sytuacji bezstronności”, tj. sytuacji, w której nie ma elementów mogących uprawdopodobnić zachowania stronnice, a sędzia wolny

jest od określonych więzów, relacji czy emocji w odniesieniu do uczestników lub przedmiotu postępowania (Tobor, Pietrzykowski 2003a: 276–277, 291).

W polskim systemie prawnym zapewnienie bezstronności sędziego ma być realizowane głównie za pomocą przepisów dotyczących wyłączenia sędziego, ustanawiających instytucjonalne warunki bezstronności podejmowanych rozstrzygnięć. Z perspektywy sposobu gwarantowania bezstronności regulacje dotyczące tej instytucji zaliczają się do przepisów zapewniających opisaną wcześniej sytuację bezstronności arbitra w ramach danego postępowania (Tobor, Pietrzykowski 2003a: 277–278, 291). Ustawy procesowe formułują przesłanki wyłączenia sędziego z mocy ustawy (*iudex inhabilis*); umożliwiają też wyłączenie sędziego, gdy zaistnieje inna przesłanka wywołująca wątpliwości co do jego bezstronności (*iudex suspectus*). W kwestii relacji przesłanek wyłączenia z zakazem *nemo iudex in causa sua* możliwe są dwa podejścia – wąskie lub szerokie.

Wąskie ujęcie zakłada, że „własna sprawa” arbitra to wyłącznie sprawa, w której występowałby w podwójnej roli procesowej: arbitra i strony (uczestnika) postępowania. Gdyby przyjąć tę interpretację, to zakaz *nemo iudex in causa sua* dotyczyłby tylko jednego z przypadków mieszczących się w zakresie oddziaływania instytucji wyłączenia sędziego. Należy wówczas precyzyjnie rozgraniczyć pozostałe sytuacje, gdy zachowanie lub właściwości sędziego mogą rodzić obawy dotyczące jego obiektywizmu, od przypadków pozostawiania przezeń stroną danej sprawy. Na gruncie polskich ustaw procesowych jako wyrażającą zasadę *nemo iudex in causa sua* należałoby traktować tylko jedną przesłankę wyłączenia z mocy ustawy (*iudex inhabilis*), wymienioną odpowiednio w art. 48 § 1 pkt 1 kpc, art. 40 § 1 pkt 1 kp, art. 24 § 1 pkt 1 kpa, art. 18 ust. 1 pkt 1 ppsa i art. 39 ust. 1 pkt 3 uotpTK.

Z kolei w szerokim ujęciu „własną sprawą” sędziego, o której mowa w toposie *nemo iudex in causa sua*, jest każda sprawa, w której zachodziłoby niebezpieczeństwo braku bezstronności sędziego z uwagi na zaistnienie którejkolwiek z przesłanek uznania go za *iudex inhabilis* bądź *iudex suspectus*. Przesłanki zastosowania instytucji *iudex suspectus* tworzą zbiór rozłączny wobec przesłanek zastosowania instytucji *iudex inhabilis*, w tym stwierdzenia, że sprawa dotyczy sędziego mającego wydać w niej wyrok. Jednak zarówno w przypadku przesłanek uznania sędziego za *iudex inhabilis*, jak i w razie uznania go za *iudex suspectus* u podstaw regulacji prawnej leży ta sama motywacja: troska o bezstronność arbitra. Wynikająca z tożsamesgo uzasadnienia poszczególnych przypadków szeroka interpretacja toposu *nemo iudex in causa sua* prowadziłyby do wniosku, że wyrażają tę zasadę wszystkie przesłanki wyłączenia określone w: art. 48 i 49 § 1 kpc, art. 40 i 41 kp, art. 24 § 1–3 i art. 25 § 1 kpa, art. 18 § 1–3 i art. 19 ppsa, art. 39 ust. 1–2 uotpTK, a w niektórych przypadkach

także np. art. 37 kpk, pozwalający na odstępianie od właściwości miejscowej sądu z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości (zob. pkt 5).

Konstytucyjne uzasadnienie toposu *nemo iudex in causa sua* nie wyczerpuje się w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, choć przepis ten, ustanawiając wymóg bezstronności sądu rozpoznającego sprawę, niewątpliwie odgrywa pierwszoplanową rolę. Przepisy kpc dotyczące wyłączenia trzeba uznać za wyraz „procesowej konkretyzacji wymogu ustrojowego, ponieważ należy je odczytywać w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, gwarantującym prawo obywateli do rozpatrzenia sprawy przez sąd bezstronny i niezawisły” (Reiwer 2016: XI–XII), podobnie zresztą jak odpowiednie regulacje kpk i ppsa. Doniosłość instytucji wyłączenia sędziego z perspektywy statuowanego przez art. 45 ust. 1 prawa do sądu podkreśla też TK, dostrzegając, że instytucja ta ma na celu nie tylko realną bezstronność sądu, lecz także odpowiednią społeczną percepcję orzecznictwa (zob. Grzegorzczuk, Weitz 2016: 1126 i powołany tam wyrok TK z 20.07.2004, SK 19/02). Zakaz *nemo iudex in causa sua* znajduje również zakorzenienie w konstytucyjnej zasadzie niezawisłości sędziów orzekających w sądach sprawujących wymiar sprawiedliwości (art. 178 ust. 1 KRP). Zwykle podkreśla się znaczenie gwarancji niezawisłości dla bezstronności orzecznictwa (zob. Grzegorzczuk, Weitz 2016: 1126 i cyt. tam literatura oraz orzecznictwo). Niemniej można wskazać na odwrotną zależność – sędzia nie byłby bezstronny, a w efekcie niezawisły, jeżeli wpływ na treść jego orzeczenia miałby obok prawa i sumienia określony interes osobisty wynikający z orzekania we własnej sprawie. W tym ujęciu gwarancja bezstronności w postaci zakazu orzekania w swojej sprawie stanowiłaby zarazem gwarancję niezawisłości.

W kontekście postępowania administracyjnego i postępowania przed TK konstytucyjnego zakorzenienia zakazu *nemo iudex in causa sua* należy poszukiwać w innych przepisach niż art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Ani organ administracji publicznej, ani TK nie jest bowiem sądem, o którym tam mowa, choć TK to organ władzy sądowniczej – inny niż sąd. Nie sprawuje on też wymiaru sprawiedliwości (zob. art. 10 i art. 175 ust. 1 KRP). Przeciw odnoszeniu pojęcia sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP także do TK świadczą i inne powody. Prawo do sądu, wyrażone w tym ostatnim przepisie, służy rozstrzyganiu sporów z udziałem co najmniej jednego podmiotu prawa prywatnego (zob. wyrok TK z 9.06.1998, K 28/97) oraz „odnosi się wyłącznie do takich spraw, które mają charakter konkretny i indywidualny” (postanowienie TK z 30.11.1999, Ts 97/99). Kategorie spraw rozstrzyganych przez TK nie spełniają tej podmiotowo-przedmiotowej definicji „sprawy” z art. 45 ust. 1 – po części (większej) w obu aspektach, po części w jednym z nich. Jest tak nawet w przypadku kontroli konkretnej zainicjowanej skargą konstytucyjną, wniesioną przecież przez podmiot prawa prywatnego. Polega ona wszak na badaniu

przez TK legalności prawa, tj. norm generalno-abstrakcyjnych, a nie na orzekaniu o konkretnych i indywidualnych przypadkach. Sprawy rozpoznawanej przez sąd konstytucyjny nie można więc traktować jako sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, choć sposób ukształtowania trybu postępowania przed TK może rzutować na gwarancje realizacji prawa do sądu, zwłaszcza w przypadku spraw inicjowanych pytaniami prawnymi, ponieważ nieuzasadnione wydłużenie tych postępowań skutkuje nieuzasadnionym opóźnieniem w rozstrzygnięciu sprawy przez sąd (zob. wyrok TK z 9.03.2016, K 47/15). Jednak konstytucyjnej podstawy dla *nemo iudex in causa sua* w postępowaniu przed TK dostarcza – z tych samych względów co art. 178 ust. 1 w odniesieniu do sędziów „sądowych” – art. 195 ust. 1, wyrażający zasadę niezawisłości sędziego TK.

W odniesieniu zarówno do sędziów, sędziów TK, jak i urzędników administracji publicznej konstytucyjnych źródeł zakazu *nemo iudex in causa sua* można upatrywać w preambule, art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Z wyrażoną w preambule intencją ustrojodawcy, by zapewnić rzetelność działań instytucji publicznych, niezgodne byłoby wydawanie decyzji administracyjnych czy orzeczeń we własnej sprawie z uwagi na podejrzenie braku obiektywizmu. Rzetelne działanie instytucji publicznej wymaga respektowania zasad sprawiedliwości proceduralnej, w tym omawianej reguły. Sprawiedliwość proceduralna to również immanentny składnik ogólnej zasady demokratycznego państwa prawnego, o której mowa w art. 2 Konstytucji RP (→3). Przede wszystkim zaś z art. 2 wyprowadza się zasadę ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), która „opiera się na założeniu, że organy władzy publicznej powinny działać w sposób lojalny i uczciwy względem jednostki, budzący w niej poczucie stabilności i bezpieczeństwa prawnego” (Florczak-Wątor 2019: 29). Chodzi o stanowienie, ale i stosowanie prawa tak, „by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań” (wyrok TK z 7.02.2001, K 27/00). Stosowanie prawa byłoby nieprzewidywalne, gdyby zbliżone indywidualne przypadki rozstrzygano różnie w zależności od wpływu lub braku wpływu osobistego zainteresowania określonym rezultatem ze strony stosujących prawo. Różnemu traktowaniu podmiotów podobnych sprzeciwia się też zasada równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 KRP; →67).

Nie jest logicznie konieczne łącznie bezstronności, rozumianej jako postępowanie zgodne z prawem i niezależne od odczuć sędziego żywionych wobec interesów stron, z zakazem bycia stroną we własnej sprawie. Nie ma sprzeczności w zdaniu „sędzia był stroną we własnej sprawie i wydał w niej bezstronny wyrok” (Łyda 1996: 51). Nie da się wykluczyć, że w takim wypadku rozstrzygnięcie sędziego

byłoby obiektywne, jednak samo orzekanie przezeń rażąco naruszałoby zaufanie do wymiaru sprawiedliwości (zob. Łyda 1996: 53–54). Dlatego uzasadnienie toposu *nemo iudex in causa sua* wynika w istocie z trzech funkcji, jakie pełni instytucja wyłączenia sędziego (arbitra).

Po pierwsze, topos ten znajduje oparcie w racjach aksjologiczno-teleologicznych, ponieważ wyrażony w nim zakaz służy zdobyciu zaufania co do bezstronności rozstrzygnięć sędziego, prowadzących do obiektywnego rozstrzygnięcia sporu. Na tak rozumiany obiektywizm składają się rzetelne ustalenie faktów i ich sprawiedliwa kwalifikacja, w tym kontekście rozumiana jako nieróżnicowanie ocen ze względu na emocje czy interesy sędziego (Ossowska 1970: 228). Stworzenie godnej zaufania „sytuacji bezstronności” towarzyszącej wydawaniu orzeczeń stanowi warunek ich akceptacji przez audytorium zewnętrzne w stosunku do prowadzonego postępowania, a co za tym idzie – uznania ich za legalne oraz sprawiedliwe i w konsekwencji podporządkowania się im. Po drugie, uzasadnienie to ma charakter empiryczny, bowiem norma *nemo iudex in causa sua* dotyczy jednej z najbardziej oczywistych przyczyn prowadzących potencjalnie do kierowania się przez sędziego racjami wykluczonymi z uwagi na wymóg bezstronności orzekania. Po trzecie, uzasadnienie omawianego toposu ma charakter psychologiczny. U podstaw przepisów dotyczących wyłączenia sędziego leży przekonanie, że bezstronność nie jest jego cechą naturalną, swego rodzaju darem, a wydawanie bezstronnych wyroków wymaga aktywnej postawy (Tobor, Pietrzykowski 2003a: 280, 289). W związku z tym wyłączenie sędziego od rozpoznawania spraw dotyczących jego samego zapobiega stawianiu go w sytuacji konfliktu między nałożonym nań obowiązkiem bezstronnego rozstrzygania sporów a naturalną dla człowieka chęcią rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z własnym interesem (por. Łyda 1996: 53 i cyt. tam literatura).

Konieczność istnienia przepisów o wyłączeniu sędziego, w tym ustawowe go wyrażenia nakazu *nemo iudex in causa sua*, zdaje się wynikać z samej istoty systemu prawa, niemającego charakteru czysto dedukcyjnego, w którym treść prawidłowego rozstrzygnięcia można by niepodważalnie wywnioskować z obowiązujących przepisów. W przeciwnym wypadku, gdyby sędzia w istocie był jedynie monteskiuszowskimi „ustami ustawy”, nie można by dokonywać oceny jego postępowania przez pryzmat jego bezstronności, ale wyłącznie legalności, polegającej na prawidłowym przeprowadzeniu rozumowania dedukcyjnego na podstawie obowiązujących przepisów (Tobor 2005: 13–14), a zatem łatwo podlegającej obiektywnej, formalnologicznej weryfikacji.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Jedną z zasad rzymskiego procesu cywilnego była bezstronność sędziowska. W prawie rzymskim długo nie istniały jednak normy

generalno-abstrakcyjne dotyczące wyłączenia sędziego od orzekania w danej sprawie. Bezstronność miał zapewnić system wyznaczania sędziego polegający na wskazywaniu przez powoda kolejnych kandydatów z listy (*album iudicum selectorum*), do momentu zaakceptowania którejś z propozycji przez pozwanego; w razie braku porozumienia dokonywano losowania. Paremię *nemo est iudex in causa sua* sformułowano na podstawie tekstu konstytucji wydanej dopiero w 376 r. przez cesarza Walensa, Gracjana i Walentyniana – *Neminem sibi esse iudicem vel ius sibi dicere debere* [C.3,5,1]. Zgodnie z nią orzekanie przez sędziego we własnej sprawie uznano za sprzeczne z zasadą słuszności (*aequitas*) (Amiolańczyk, Zawrot 2011: 61–63).

W systemie *common law* obowiązywanie omawianej zasady zostało potwierdzone w orzeczeniu *Thomas Bonham v. College of Physicians* z 1610 r. Jak opisuje je Lon L. Fuller, zgodnie z ówczesnym prawem Królewskie Kolegium Lekarzy było w szerokim zakresie uprawnione do „kontrolowania i regulowania praktyki lekarskiej w Londynie”. Dysponowało ono prawem ścigania wykroczeń przeciwko swoim postanowieniom oraz wymierzania kary więzienia lub grzywny, której jedna połowa zasilala skarb królewski, a druga – kasę kolegium. Królewskie Kolegium Lekarzy ukarało doktora Thomasa Bonhama grzywną za wykonywanie w Londynie praktyki lekarskiej bez zezwolenia, następnie został on uwięziony. W związku z niesłusznym jego zdaniem uwięzieniem Bonham wniósł sprawę do sądu. W wyroku przyznano mu rację, stwierdzając przy tym: „Rewidenci (Królewskiego Kolegium) nie mogą być zarazem sędziami, urzędnikami i stronami – sędziami, wydającymi orzeczenia i wyroki, urzędnikami piszącymi pozwy i stroną otrzymującą część grzywny [...] nie można być sędzią i zarazem oskarżycielem którejkolwiek ze stron” (MPFul: 146).

Zdaniem niektórych do naruszenia zakazu sądzenia we własnej sprawie mogło dojść w historycznym orzeczeniu Sądu Najwyższego USA z 1803 r. *Marbury v. Madison*, w którym sąd ten uznał, że jego kompetencje obejmują badanie zgodności ustaw federalnych z konstytucją USA. Orzeczenie to legło u podstaw obowiązującego do dziś w Stanach Zjednoczonych modelu kontroli konstytucyjności prawa stanowionego – *judicial review*. Wskazuje się na wątpliwości co do bezstronności sędziego Johna Marshalla, głównego autora orzeczenia. To on jako sekretarz stanu przez niedopatrzenie nie doręczył między innymi Williamowi Marbury’emu aktu nominacji sędziowskiej, co stało się zarzewiem sporu między tymże a Jamesem Madisonem, nowym (i związanym z konkurencyjnym wobec poprzednika środowiskiem politycznym) sekretarzem stanu, który odmówił dopełnienia tej formalności. Niewykluczone, że własna rola w sprawie i uwarunkowania polityczne stanowiące tło wyroku, wskazujące na nikłe prawdopodobieństwo wykonania ewentualnego orzeczenia nakazującego Madisonowi doręczenie nominacji, mogły skłonić Marshalla do przyznania racji Marbury’emu i jednoczesnego stwierdzenia, że nie może

on skutecznie dochodzić swoich praw z uwagi na sprzeczność przepisu ustawy federalnej, na który się powoływał, z konstytucją USA (zob. Kubas 2004: 129–133; 2013: 181; Mikuli 2007: 19, 22–23).

Bezwzględne przesłanki: wyłączenia sędziego, którego sprawa dotyczy bezpośrednio (procedura karna), i wyłączenia sędziego w sprawach, w których jest stroną (procedura cywilna), znały już pierwsze polskie XX-wieczne kodeksy postępowania. Określały również dalsze jeszcze przesłanki bezwzględne i względne (zob. art. 39 i 42 kpk z 1928 r. oraz art. 54 i 55 kpc z 1930 r.). Od tego czasu funkcjonują one w polskim porządku prawnym, aczkolwiek należy odnotować ostatnie zabiegi rodzimego ustawodawcy, usiłującego ograniczyć za pomocą tzw. ustawy represyjnej (zwanej także „kagańcową” albo „kneblującą”) uprawnienia sądu do badania niezależności i niezawisłości sądu (w szczególności zob. art. 1 pkt 19 i 32 oraz art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2020 r. poz. 190 ze zm.), co zdaniem komentatorów prowadzić może do naruszenia konstytucyjno-konwencyjnych standardów niezależnego i bezstronnego sądu (zob. np. Grabowski, Naleziński 2020; Grzelak, Sakowicz 2020) poprzez uniemożliwienie sądowi przeprowadzenia tzw. testu (oznak) niezależności, określonych wyrokiem TSUE z 19.11.2019, C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *A.K. i in. przeciwko KRS i SN*, oraz uchwałą połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23.01.2020, BSA I-4110-1/20 (szerzej zob. np. Krajewski, Ziółkowski 2020; Tuleja 2020; Ziółkowski 2020). Z zalem należy odnotować, że tym bezprawnym działaniem ustawodawczym, oczywiście sprzecznym z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 KPP oraz art. 6 ust. 1 EKPC, towarzyszą orzeczenia TK ograniczające niezawisłość sędziów polskich w tym zakresie (zob. wyroki TK: z 4.03.2020, P 22/19; z 2.06.2020, P 13/19).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] W orzecznictwie bardzo często pojawia się problem wyłączenia sędziego ze względu na przesłanki bezwzględne albo względne. Stosunkowo rzadko za to dochodzi do zastosowania toposu *nemo iudex in causa sua* (lub pokrewnych) w wersji łacińskiej. Wystarcza bowiem powołanie się na dotyczący instytucji wyłączenia i wyrażający tę zasadę przepis. Jednak przypadki posłużenia się tą formułą łacińską występują najczęściej w orzecznictwie SN, a rzadziej w orzecznictwie NSA i TK. Czasami formułą tą uzasadnia się też odstępianie od właściwości miejscowej sądu na rzecz innego sądu równorzędnego, gdy „wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości” (art. 37 kpk).

Odniesienia do kwestii wyłączenia sędziego w judykaturze TK pojawiają się w dwojakim kontekście – przedmiotu kontroli konstytucyjności prawa i funkcjonowania instytucji wyłączenia sędziego Trybunału z udziału w postępowaniu przed TK.

Jak wskazuje TK, celem instytucji wyłączenia z mocy ustawy jest „ochrona bezstronności sędziego i eliminacja wpływu, jaki może wywierać występowanie pewnej kategorii powiązań (osobistych, ekonomicznych, służbowych itp.) na orzekanie w postępowaniu sądowym lub administracyjnym na każdym jego etapie” (wyrok TK z 13.12.2005, SK 53/04). Chodzi przy tym o potencjalne naruszenie bezstronności, co nie oznacza, że do tego naruszenia musi dojść albo że prawdopodobieństwo jego wystąpienia jest wysokie. Także kontrolując art. 48 § 1 pkt 5 kpc, TK zauważył, że *ratio legis* stanowi eliminowanie „wszelkich przyczyn, mogących skutkować w otoczeniu jakimikolwiek wątpliwościami co do bezstronności i obiektywizmu sędziego w rozpoznawaniu określonej sprawy” (wyrok TK z 10.07.2004, SK 19/02). W przywołanych wyżej wyrokach nie występuje paremia *nemo iudex in causa sua*, ale przytoczone tezy nawiązują do jej sensu (w szerokim ujęciu).

W sprawie dotyczącej zbadania konstytucyjności przepisów ustawy z 2015 r. o TK podniesiono zarzut, że niektórzy z sędziów nie powinni orzekać w tej kwestii, bowiem brali udział w pracach nad uchwaleniem zaskarżonej ustawy. Postanowieniem z 30.11.2015, K 34/15, TK zdecydował o wyłączeniu tych sędziów od orzekania w sprawie. Wyraźnie wskazano jednak, że „należy rozgraniczyć dwie sytuacje mogące uzasadniać wyłączenie sędziego Trybunału. Po pierwsze, sędzia Trybunału podlega wyłączeniu, jeśli istnieją uzasadnione powody, ujawniły się w związku z jego udziałem w pracach ustawodawczych. W takim wypadku Trybunał ocenia konkretne zachowania urzędującego sędziego z perspektywy zasady bezstronności np. podczas posiedzeń parlamentarnych komisji i podkomisji. Po drugie, sędzia Trybunału podlega wyłączeniu, gdy przedmiotem kontroli konstytucyjności są unormowania, na podstawie których został wybrany i dopuszczony do pełnienia urzędu. Tylko w tym drugim wypadku można powiedzieć, że wyłączenie sędziego jest podyktowane także koniecznością zapobieżenia sytuacji, w której orzekałby on «w swojej własnej sprawie»”. Zwróćmy w kontekście owego „drugiego wypadku” uwagę, że TK nie przyjął tu wąskiej interpretacji omawianego toposu, skoro nie ograniczył zakresu możliwych naruszeń zasady *nemo iudex in causa sua* tylko do sytuacji, kiedy sędzia TK byłby uczestnikiem postępowania przed TK, w którym miałyby orzekać, lub pozostawałby z uczestnikiem w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy mógłby oddziaływać na jego prawa lub obowiązki. To przedmiot kontroli konstytucyjności, a nie status uczestnika postępowania lub pozostawanie w określonej relacji do niego, uznano bowiem w tym szczególnym wypadku za nie do pogodzenia z zakazem orzekania we własnej sprawie. Natomiast sytuację, gdy sędzia, stosując prawo, w którego stanowieniu brał udział, odwołuje się do wiadomych mu celów tej regulacji, lecz wprost w niej niewyrażonych (por. MPFul: 131), rozpatrywać można ewentualnie jako argument w dyskusji nad dopuszczalnością

cią wiążącej wykładni autentycznej, nie zaś przez pryzmat zasady *nemo iudex in causa sua*.

W uchwale z 23.06.1993, W 3/92, TK odwołał się do omawianego toposu, uzasadniając tezę, że na podstawie ówczesnego art. 27a kpa organy gminy podlegają „wyłączeniu od załatwienia sprawy rozstrzyganej w formie decyzji administracyjnej, jeżeli przedmiotem sprawy jest stosunek cywilnoprawny, którego gmina jest stroną”. Trybunał wskazał, że „zgodnie z regułą *Ne quis iudex in propria causa* role strony i sędziego w konkretnym postępowaniu są niepołączalne, a skutkiem ich połączenia powinno być wyłączenie się organu gminy w sprawie, której przedmiotem jest stosunek cywilnoprawny z udziałem danej gminy”. Rozstrzygnięcie to w doktrynie skrytykowano, jednak powszechnie obowiązujący charakter wykładni zawartej w tej uchwale spowodował uchylenie art. 27a kpa (zob. Chróścielewski 2013: 18–21). Istotą wskazanego orzeczenia było rozciągnięcie zakresu stosowania charakterystycznej dla stosunków cywilnoprawnych zasady procesowej *nemo est iudex* na niektóre postępowania administracyjne, podczas gdy akt administracyjny zasadniczo wydaje organ administracji będący jednocześnie stroną w prowadzonym przez siebie postępowaniu. W związku z tym przyjmowano, że obowiązywanie normy *nemo iudex in causa sua* pozwala na odróżnienie w sposób formalny stosunku cywilnoprawnego – charakteryzującego się jej przestrzeganiem – od administracyjnoprawnego, w ramach którego zakaz ten nie jest w pełni przestrzegany (Iserzon 1965: 667–668).

Na topos *nemo iudex in causa sua* w szerokim rozumieniu modelowo powołano się między innymi w postanowieniu SN z 2.04.2004, V KO 18/04. Sąd Najwyższy przekazał w nim Sądowi Rejonowemu w Inowrocławiu do rozpoznania sprawę należącą do właściwości Sądu Rejonowego w Poznaniu. Za przesłankę odstąpienia od właściwości miejscowej uznano „stwierdzenie, że będąca przedmiotem osądu sprawa dotyczy bezpośrednio sądu właściwego, jako instytucji pokrzywdzonej przestępstwem, lub organu, w którym pokrzywdzony sędzia wykonuje obowiązki służbowe. Fakt ten może bowiem stwarzać przekonanie o braku warunków do obiektywnego rozpoznania sprawy – w myśl zasady *nemo iudex in causa sua*”. Przedmiotem zarzutów w sprawie było wpływanie na czynności urzędowe Sądu Rejonowego i Okręgowego w Poznaniu „poprzez groźby użycia przemocy i pozbawienia życia jednego z sędziów”, a miałyby ona zostać rozpoznana w wydziale Sądu Rejonowego, w którym orzekał ten sędzia. Uznano, że nie wystarczy dla dochowania zasady *nemo iudex in causa sua*, że sprawy nie rozpozna sędzia, którego ona (jako pokrzywdzonego) bezpośrednio dotyczy – także inni sędziowie mogliby zostać uznani w tym wypadku za orzekających w swojej sprawie (por. np. postanowienie SN z 7.02.2008, IV KO 120/07).

W postanowieniu SN z 17.01.2003, V KO 78/02, za sytuację zagrażającą dobrem wymiaru sprawiedliwości z uwagi na podejrzenie braku obiektywizmu uznano przypadek, gdy „sądowi przychodzi rozpoznać sprawę w której, jako *statio fisci*, występuje w charakterze pokrzywdzonego [...] i tym samym, wbrew zasadzie *nemo iudex re sua*, być sędzią we własnej sprawie”. Zarówno w tym, jak i w innych orzeczeniach (zob. np. postanowienie SN z 17.11.2004, V KO 70/04) nawiązano do postanowienia SN z 29.10.1991, III KO 109/91, w którym stwierdza się, że „[w] procesie karnym pożądana byłaby taka praktyka, aby sąd miejscowo właściwy nie rozpoznawał sprawy, w której on sam występuje w charakterze pokrzywdzonego” i że „[w] tej praktyce – w drodze analogii do przepisu art. 30 § 1 pkt 1 kpk [z 1969 r.] – znalazłaby swój wyraz zasada *nemo iudex in re sue*”. Wskazany przepis ówczesnego kpk stanowił odpowiednik obecnego art. 40 § 1 pkt 1 (wyłączenie sędziego z mocy prawa, jeżeli sprawa dotyczy go bezpośrednio). W tym samym kontekście o analogii do art. 40 § 1 pkt 1 kpk w celu uczynienia zadość powyższej zasadzie mowa też w postanowieniu SN z 19.04.2005, II KO 15/05.

Kolejny przykład szerokiego pojmowania omawianego toposu zawiera postanowienie z 19.01.2006, II KO 75/05. Czytamy w nim, że „dobro wymiaru sprawiedliwości przemawia za tym, aby sąd ustawowo właściwy nie rozpoznawał takiej sprawy, która dotyczy zarzutów podnoszonych przeciwko sędziom tego sądu. Potrzeba unikania tego rodzaju sytuacji wynika choćby z szeroko rozumianej reguły *nemo iudex idoneus in propria causa*” (por. np. postanowienie SN z 26.10.2007, V KO 65/07).

Zdarza się, że SN nie uwzględnia wniosku o przekazanie sprawy do sądu innego niż właściwy miejscowo, ponieważ „[d]obro wymiaru sprawiedliwości wymaga rozpoznania sprawy przez inny sąd, gdy cały sąd jest niewłaściwy do orzekania w myśl zasady *nemo iudex [in] re sua*, a także wtedy, gdy zachodzą obawy o bezstronność sądu właściwego” (postanowienie SN z 25.11.2009, III KO 81/09) – a okoliczności te nie zawsze występują. W cytowanym tu orzeczeniu zauważono, że „sprawa dotyczy sędziego orzekającego w sprawach cywilnych i to w dużym sądzie rejonowym. [...] trudno więc zakładać, że nawet przy odwołaniu się przez część sędziów orzekających w tym sądzie w sprawach karnych do uprawnienia wynikającego z treści art. 42 § 1 kpk, brak będzie w tak dużym sądzie sędziego wydziału karnego, który w sposób rzetelny i bezstronny rozpozna zażalenie”. W postanowieniu tym szeroko zinterpretowano zasadę *nemo iudex in causa sua*, ale uznano, że aby uczynić jej zadość, nie musi dojść do przekazania rozpatrywanej sprawy.

Generalnie nowsze orzecznictwo SN odchodzi od traktowania okoliczności takich jak zarzuty wobec sędziów (lub np. pracowników) danego sądu czy orzekanie w sprawie, w której sędzia danego sądu jest pokrzywdzonym, jako automatycznie uzasadniających przekazanie sprawy innemu sądowi z uwagi na obawę orzekania

in causa sua (zob. np. postanowienia SN: z 23.10.2013, IV KO 74/13; z 28.03.2017, III KO 16/17; z 7.02.2018, III KO 124/17). Oczekuje się obecnie przedstawienia przez sąd wnioskujący konkretnych argumentów wskazujących, że przekazania sprawy wymaga dobro wymiaru sprawiedliwości. Przyjmuje się bowiem, że „[h]ipotetyczna obawa przed przyszłymi niekorzystnymi społecznymi opiniami, niemająca żadnych realnych podstaw, nie powinna uzasadniać uchylania się przez sąd właściwy od rozpoznania sprawy” (III KO 81/09).

Wzorcowy przykład użycia omawianego toposu odnajdujemy również w postanowieniu NSA z 20.11.2007, I OSK 1648/07. Stwierdzono tam, że „w przypadku, gdy organ np. gminy występował w danej sprawie jako organ wydający decyzję administracyjną w I instancji, gmina ta traci uprawnienie do występowania w postępowaniu administracyjnym oraz sądownoadministracyjnym w charakterze strony. Wykonywanie władztwa administracyjnego przez organ gminy następuje kosztem ograniczenia uprawnień samej gminy w sferze ochrony jej interesu prawnego. Przyjęcie odmiennej wykładni musiałoby skutkować wyłączeniem się danego organu administracji publicznej w przypadkach, w których rozpatrywana sprawa dotyczyłaby interesu reprezentowanej przez niego jednostki samorządu terytorialnego, zgodnie z zasadą *ne quis iudex in propria causa*. Ponieważ przepisy nie przewidują takiej możliwości, gmina zostaje pozbawiona możliwości wnoszenia środków zaskarżenia w przypadku, gdy dotyczyłyby one decyzji lub postanowienia wydanych przez jej organ”.

Instytucja wyłączenia sędziego ma być gwarancją prawidłowego i sprawiedliwego procesu. Jednakże jej nadużywanie może prowadzić do zjawisk patologicznych, polegających na uciekaniu sędziów od obowiązku orzekania w sprawach trudnych lub kontrowersyjnych, a przez to narażających ich na krytykę społeczną. Z tego też powodu § 15 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów i Asesorów Sądowych stanowi (w zakresie dotyczącym przede wszystkim wyłączenia sędziego na jego wniosek), że „[s]ędzia może złożyć wniosek o wyłączenie od rozpoznania sprawy tylko wtedy, gdy istnieją do tego uzasadnione podstawy. Niedopuszczalne jest nadużywanie instytucji wyłączenia sędziego”. W przypadku stosowania instytucji wyłączenia sędziego ze względu na spełnienie przesłanki tożsamości sędziego i strony postępowania, kluczowe znaczenie ma rozumienie pojęcia bycia stroną w sprawie. Niedopuszczalna jest bowiem jego rozszerzająca wykładnia, zgodnie z którą o byciu stroną w sprawie decydowałby emocjonalny stosunek sędziego do sprawy. Nie ma tu znaczenia, czy stosunek taki faktycznie by istniał, czy byłby on jedynie błędną interpretacją rzeczywistości dokonaną przez uczestników postępowania. W szczególności – jak podkreśla WSA w Gliwicach w postanowieniu z 23.04.2018, I SA/Gl 1144/17, odnoszącym się do postanowienia NSA z 5.09.2008,

OZ 665/08 – „twierdzenie skarżącego o negatywnym zapatrywaniu sędziego na określone kwestie przy kontroli legalności aktu administracyjnego, a nawet kwestionowanie przez skarżącego zasadności rozstrzygnięć wydanych przez tego sędziego nie może stanowić podstawy wniosku o wyłączenie sędziego”.

W orzecznictwie TSUE podkreśla się, iż „prawo do rzetelnego procesu z konieczności zawiera w sobie gwarancję niezależnego i bezstronnego sądu” (opinia rzecznik generalnej Vericy Trstenjak z 11.09.2008 w sprawie *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso przeciwko Parlamentowi Europejskiemu*, C-308/07 P). W tym kontekście między pojęciami niezależności i bezstronności istnieje związek funkcjonalny, gdyż pierwsze jest warunkiem drugiego. Bezstronność należy tu rozumieć jako „brak uprzedzeń i stronniczości” oraz jako subiektywne nastawienie sędziego do sprawy, który „powinien być ponad stronami i wydawać orzeczenia bez względu na osobę, co do istoty i według najlepszej wiedzy i woli”. W cytowanej opinii podkreślono, że takie rozumienie zasady bezstronności, występującej w porządkach prawnych wszystkich państw członkowskich, wywodzi się od rzymskiej maksymy *nemo debet esse iudex in propria causa*.

W wyroku TSUE z 6.11.2012 w sprawie *Wspólnota Europejska przeciwko Otis NV i inni*, C-199/11, wskazano, że nie stanowi naruszenia omawianej zasady sytuacja, w której jedna ze stron sporu wydaje decyzję wiążącą sąd orzekający co do okoliczności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeśli decyzja taka podlega kontroli w innym postępowaniu sądowym. Przed sąd krajowy pozwani zostali producenci wind tytułem szkody poniesionej przez UE jako zamawiającego wskutek praktyk stosowanych przez pozwanych, a uznanych za antykonkurencyjne decyzją Komisji Europejskiej (KE). W sprawie tej powodem była właśnie KE, a zgodnie z prawem unijnym sąd orzekający był związany wydaną przez nią decyzją o uznaniu praktyk za antykonkurencyjne, co jest podstawą dochodzenia naprawienia szkody. TSUE uznał, że sytuacja ta nie stanowi naruszenia zasady *nemo iudex in causa sua*, bowiem kontrola takiej decyzji KE może nastąpić przed sądem Unii.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Paremia *nemo iudex in causa sua* to prawny topos proceduralny. Wynika ona m.in. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC, art. 47 KPP, a wprost wyrażono ją w ustawach procesowych (zob. pkt 3). Norma ta, niezależnie od tego, czy przyjmujemy jej wąską, czy szeroką interpretację, to reguła prawna stosowana subsumpcyjnie. W wąskim ujęciu okoliczność, że rozpoznanie sprawy przez danego sędziego byłoby sądzeniem we własnej sprawie, skutkuje – zgodnie ze wskazanymi przepisami – jego wyłączeniem *ipso iure*. W szerokim ujęciu tak samo jest w przypadku każdego rodzaju przesłanki *iudex inhabilis*, a w przypadku *iudex suspectus* wyłączenie następuje na żądanie sędziego, na wniosek strony (uczestni-

ka) postępowania lub z urzędu. Nawet jednak wówczas, podobnie jak w przypadku przekazania sprawy innemu sądowi w trybie art. 37 kpk, wyłączenie następuje albo nie następuje. Nie da się częściowo nie być sędzią we własnej sprawie. Stosowanie normy wyrażonej w opisanej paremii odbywa się w sposób jednoznaczny, co charakteryzuje reguły prawne – sędzia zostaje wyłączony w razie zaistnienia określonych przesłanek, nie ma tu „opcji pośrednich”. Wątpliwości rodzić może co najwyżej metoda ustalenia, czy ktoś byłby faktycznie sędzią we własnej sprawie, ale tego typu okoliczności nie mają wpływu na zakwalifikowanie danej normy jako reguły lub zasady.

Regułę *nemo iudex in causa sua* traktuje się jako gwarancję bezstronności i niezawisłości sędziowskiej, a ukształtowane w oparciu o nią procedury, umożliwiające wyłączenie sędziego od orzekania we własnej sprawie, są podstawowym przejawem troski o rzetelność i sprawiedliwość procesu. Lecz nie w każdym przypadku jest ona warunkiem koniecznym osiągnięcia bezstronności sędziowskiej, co pokazuje choćby przykład orzekania przez MTS w postępowaniu, w którym zasada ta nie znajduje zastosowania. Chodzi tu o przypadek rozpoznawania przez MTS sporów między dwoma podmiotami prawa międzynarodowego publicznego, kiedy to skład orzekający może być poszerzony o sędziów reprezentujących systemy prawne państw pozostających w sporze. Naruszenie zasady *nemo iudex in causa sua* nie wynika tu z uznania za nieistotną bezstronności sędziowskiej ani nawet nie jest efektem naruszenia tej wartości w celu ochrony cenniejszej wartości. Można powiedzieć, że rezygnacja w tym postępowaniu z ugruntowanego rozumienia i realizacji powyższej zasady to efekt dostosowania jej do specyfiki postępowania w zakresie sporów międzypaństwowych, co z kolei wymaga poczynienia dwóch kolejnych spostrzeżeń. Po pierwsze, obecność w składzie orzekającym sędziego reprezentującego dane państwo nie narusza interesów drugiej strony, która również może zawnioskować o obecność swojego przedstawiciela w składzie. Po drugie, specyfika postępowania przed MTS i rozstrzyganych przed nim sporów sprawia, że prawidłowość procesu zostanie zapewniona właśnie przez umożliwienie aktywnego udziału w orzekaniu podmiotom dobrze zaznajomionym z systemami prawnymi relevantnymi dla sprawy. To właśnie ich brak mógłby skutkować sytuacjami patologicznymi – przede wszystkim doprowadzić do nieznamomości wśród przedstawicieli składu orzekającego przepisów prawnych, na podstawie których byłby wydany wyrok. W literaturze pojawia się też twierdzenie, iż „takie rozwiązanie jest zakorzenione w dobrowolnym charakterze sądownictwa międzynarodowego, a głębiej rzecz ujmując, po prostu w samej zasadzie *par in parem non habet imperium*” (Kuźniak 2015: 16).

[7. KRYTYKA] Konieczność istnienia instytucji wyłączenia sędziego w zakresie przyczyn bezwzględnych warunkuje przekonanie o niemożności realizacji zasady sprawiedliwości w procesie, w którym sędzia – choćby tylko hipotetycznie – zainteresowany był konkretnym rozstrzygnięciem sprawy. Ważne, by dostrzegać, że takie hipotetyczne zagrożenie dla bezstronności nie oznacza zarzutu pod adresem konkretnego sędziego i nie jest wyrazem negatywnej oceny jego właściwości. Mimo to nie da się ukryć, że występujące również w polskim prawie „swoiste domniemanie stronniczości”, mające jedynie wskazywać, że „wobec nagromadzenia czynników, które obiektywnie mogą podważać zaufanie do bezstronności sędziego w danej sprawie, powinien on być odsunięty od orzekania” (Reiwer 2016: 92), może osłabiać autorytet sędziego. Należy jednak stanowczo podkreślić, że wspomniane domniemanie stronniczości ma miejsce tylko w razie wystąpienia w konkretnej sytuacji procesowej jednej z przesłanek warunkujących wyłączenie sędziego jako *iudex inhabilis*. Z kolei do czasu powzięcia takich wątpliwości, czyli w przypadku, gdy nie zaktualizowała się żadna z przesłanek dotyczących wyłączenia sędziego, obowiązuje raczej „domniemanie” bezstronności, gdyż sędziego dotyczy jedynie zakaz podejmowania działań, które mogłyby to domniemanie podważyć (Tobor, Pietrzykowski 2003a: 288).

W postępowaniu cywilnym wyłączenie sędziego od orzekania z mocy ustawy nie oznacza możliwości ustąpienia ze składu sędziowskiego w drodze czynności samego sędziego dokonanej w związku z powzięciem informacji o przyczynie swojego wyłączenia. Ma to zapobiegać „unikaniu przez sędziów rozstrzygania spraw skomplikowanych pod względem prawnym lub faktycznym, trudnych ze względu na osobowość (cechy charakteru) stron, pracochłonnych bądź kontrowersyjnych etycznie” (Kunicki 2016: 234–235). Z tego powodu wprowadzono odpowiednią procedurę w ramach postępowania ubocznego, w której poddaje się ocenie trafność twierdzeń o podstawach wyłączenia sędziego. Niemniej zapewnienie w ten sposób rzetelności procesu wpływa na jego przedłużenie, a zjawisko to należy ocenić negatywnie. Inaczej wygląda sytuacja w procedurze karnej: na podstawie art. 42 § 2 kpk w przypadku wystąpienia jednej z przesłanek wyłączenia sędziego z mocy prawa sam sędzia wyłącza się od orzekania, składając oświadczenie w tym przedmiocie do akt sprawy.

Nie można nadto wskazać uniwersalnej normy pozwalającej na rozstrzygnięcie, czy dana sprawa jest uznawana za „własną” w stosunku do sędziego. Występujące czasem w tym kontekście wskazanie na relację „bycia w czymś zainteresowanym” nie może doprowadzić do satysfakcjonujących rezultatów (Ossowska 2002: 147). Zabieg ten stanowi bowiem odwołanie do tego samego kryterium, tylko inaczej opisanego, co jest przykładem błędu *idem per idem*. W związku z tym rozstrzygnięcie, czy dana

sprawa jest dla sędziego „własna”, musi odbywać się *a casu ad casum*. Ponadto, o ile w procedurze cywilnej jako przesłankę wyłączenia sędziego wskazuje się wprost „bycie stroną”, a znaczenie pojęcia strony można wyinterpretować na podstawie przepisów kpc, o tyle w procedurze karnej przesłanką wyłączenia sędziego jest okoliczność, że sprawa dotyczy go bezpośrednio. Pojęcie to w większym stopniu niż pojęcie strony wymaga doprecyzowania w drodze interpretacji.

Zakaz *nemo iudex in causa sua* pozostaje też w sprzeczności z zasadą prawdy, nakazującą ustalenie stanu faktycznego oddającego rzeczywisty obraz sytuacji, w tym sensie, że uniemożliwia wydanie wyroku przez sędziego być może najlepiej zorientowanego w realiach sprawy dotyczącej jego samego. System prawny przyznaje tu jednak pierwszeństwo zasadzie bezstronności i wartościom leżącym u jej podstaw (Tobor 2005: 8).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Jak niedawno orzekł TSUE, „gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, a w szczególności gwarancje określające pojęcie, jak również skład tego sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego. Prawo to oznacza, że każdy sąd jest zobowiązany zbadać, czy ze względu na swój skład stanowi on taki właśnie sąd, jeżeli pojawia się w tym względzie poważna wątpliwość. Badanie to jest nieodzowne w kontekście zaufania, które sądy społeczeństwa demokratycznego muszą wzbudzać u jednostki. W tym sensie taka kontrola stanowi istotny wymóg formalny, którego należy bezwzględnie dochować i którego spełnienie należy sprawdzić z urzędu” (wyrok TSUE z 26.03.2020, C-542/18 RX-II, C-543/18 RX-II, *Eric Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej i HG przeciwko Komisji Europejskiej*). Podobnie wypowiada się nasz SN w cytowanej już uchwale Izby Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23.01.2020, BSA I-4110-1/20: „Brak bezstronności i niezawisłości sądu pierwszej instancji może stanowić w szeroko rozumianych sprawach karnych podstawę uznania, że utrzymanie orzeczenia tego sądu przez sąd odwoławczy byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 kpk). Warto przy tym zaznaczyć, że okoliczność tę sąd odwoławczy ma obowiązek uwzględnić nawet bez inicjatywy stron postępowania, działając w tym zakresie z urzędu. Z kolei naruszenie tego obowiązku może stanowić podstawę zaskarżenia prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego do Sądu Najwyższego w trybie kasacji”. Oznacza to, że komentowany topos powinien znaleźć zastosowanie w sprawie niezależnie od wniosków stron postępowania, co wszakże nie implikuje, że strony powinny się powstrzymać od składania wniosków o wyłączenie sędziego; podobnie jak w przypadku toposu *iura novit curia* (→81) aktywność procesowa stron może okazać się przydatna, zwłaszcza w kontekście ewentualnego postępowania odwoławczego,

a nawet konieczna w tym aspekcie (uwzględniając np. zasadę subsydiarności w postępowaniu przed ETPC).

Odwołanie się do omawianej paremii jest uzasadnione głównie w kontekście krytycznym, dla wykazania, że orzeczenie nie spełnia standardów proceduralnych przez naruszenie zakazu orzekania we własnej sprawie. Oparty na tym toposie argument na korzyść konkretnego orzeczenia sprowadzałby się wyłącznie do stwierdzenia, że sędzia je wydający nie orzekał we własnej sprawie, co nie przesądza jeszcze o prawidłowości decyzji sędziowskiej. Nie sposób bowiem utożsamiać sędziego nieorzekającego we własnej sprawie z sędzią orzekającym prawidłowo; prowadziłoby to do błędnego koła w rozumowaniu (Łyda 1996: 54).

Zakaz wywodzony z przedmiotowego toposu powinien być interpretowany ściśle. Obejmuje on wyłącznie sytuacje, gdy osoba uprawniona do władczego rozstrzygnięcia sprawy jest jednocześnie zainteresowana określonym sposobem jej zakończenia, bo rodzi to dla niej konkretne korzyści. Dlatego, wbrew pojawiającym się poglądom, zasada *nemo iudex in causa sua* nie powinna być odnoszona do przypadków ustanawiania pełnomocnikiem do poszczególnych czynności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością członka jej zarządu, uprawnionego umową spółki do jej reprezentowania łącznie z drugim członkiem zarządu (Rzetecka-Gil 2007: pkt V–VI). Jakkolwiek rozwiązanie to dopuszcza sytuację, w której na potwierdzenie czynności wykraczającej poza zakres umocowania wpływ ma sam pełnomocnik, to działanie takie stanowi czynność prawną, która dopiero może podlegać ocenie przez sąd, choćby w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej.

Do naruszenia omawianej zasady nie dochodzi też w sytuacji takiej, jak w sprawach zakończonych wyrokami TK: z 3.12.2015, K 34/15; z 9.12.2015, K 35/15; z 9.03.2016, K 47/15; z 11.08.2016, K 39/16; z 7.11.2016, K 44/16. Badano w nich zgodność z Konstytucją RP przepisów ustaw regulujących organizację i tryb postępowania przed TK. Niektórzy twierdzili, że choć w świetle Konstytucji tylko TK posiada kompetencję do ich kontroli, to w owym szczególnym przypadku orzekania powstaje „podejrzenie działania Trybunału Konstytucyjnego we własnej sprawie” (Zespół Ekspertów ds. Problematyki TK 2016: 223; por. Sobczyk 2016: 120). Zarzut ten należy uznać za nietrafny. Przedmiotem kontroli ze strony TK są bowiem normy generalno-abstrakcyjne określające reguły procedowania sądu konstytucyjnego jako organu, w oderwaniu od sytuacji konkretnych wyrokujących sędziów, a TK działa jako sąd prawa, nie zaś faktów (Szmyt 2016: 131). Inaczej należy ocenić sytuację, gdy wynik kontroli norm rzutuje bezpośrednio na status konkretnego sędziego TK. Wówczas z uwagi na obawę o ewentualny wpływ osobistego interesu na treść orzeczenia mogłyby powstać wątpliwości co do bezstronności danego sędziego i respektowania zasady *nemo iudex in causa sua*. Dlatego Trybunał wyłączył sędziów

TK Andrzeja Rzeplińskiego i Stanisława Biernata z udziału w postępowaniu w przedmiocie kontroli między innymi przepisu powodującego wygaśnięcie ich kadencji na stanowiskach odpowiednio Prezesa i Wiceprezesa TK (zob. postanowienie TK z 2.12.2015, K 35/15). Niestety, w późniejszych orzeczeniach TK (np. w postępowaniu zakończonym wyrokiem TK z 24.10.2017, K 1/17, wydanym z udziałem dwóch osób nieuprawnionych do orzekania) reguła *nemo iudex in causa sua* bywa naruszana w sposób wręcz podręcznikowy. Podobnie postąpił SN w postanowieniu z 13.07.2020, II CSK 581/19, w którym sędzia Izby Cywilnej SN, powołany na urząd sędziego SN na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3 ze zm.), odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej, w której strona między innymi domagała się zbadania, czy osoby powołane przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w następstwie procedury zainicjowanej obwieszczeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 24 maja 2018 r. (a więc na podstawie tejże ustawy) są osobami uprawnionymi do orzekania w SN.

W nawiązaniu do wspomnianej już uchwały TK z 23.06.1993, W 3/92, należy zauważyć, że omawiany topos może uzasadniać rozróżnienie sprawy cywilnej od administracyjnej. W doktrynie wskazuje się jednak, że sprawa nie traci charakteru cywilnego, nawet gdy załatwia ją organ administracji, o ile tylko ma on wobec niej status podmiotu zewnętrznego. Nie dochodzi więc do naruszenia zakazu *nemo iudex in causa sua* na przykład w sprawie ustalenia przez właściwy organ wysokości odszkodowania od jednostki samorządu terytorialnego z tytułu wywłaszczenia nieruchomości – stroną jest wszak jednostka, a nie jej organ (Cebera 2013: 12–13).

Na zarzucie naruszenia normy *nemo iudex in causa sua* oparte są także zgłaszane w doktrynie postulaty zmiany procedury wyznaczania składu sądu polubownego. Zgodnie z art. 1171 § 2 kpc zasadą przy jego wieloosobowym składzie jest wskazanie równej liczby kandydatów przez strony uczestniczące w sporze. Taki sposób powoływania arbitrów można traktować jako czynnik ograniczający ich bezstronność i niezależność. Co więcej, zrodzić się może psychologiczna zależność arbitra od powołującej go strony. Stopień powiązania między nimi rodzi obawy co do naruszenia zakazu *nemo iudex* w postępowaniu przed sądem polubownym (Asłanowicz 2015: 13–15).

Omawiany topos nie zakazuje orzekania w sprawie, w której istotne dla jej wyniku wątpliwości zostały wcześniej rozstrzygnięte przez sędziego w jego pracach naukowych (Gomułowicz 2011: pkt 2). Z pewnością taki sędzia nie decyduje we własnej sprawie, nadto nieuzasadniona jest obawa, że dojdzie wówczas do ukształtowania rozstrzygnięcia na potrzeby konkretnego przypadku, w istocie następuje

tu bowiem wyłącznie przywołanie poglądu wyrażonego wcześniej, w oderwaniu od danego przypadku. Zauważa się, że okoliczność taka nie powinna nawet budzić wątpliwości co do bezstronności sędziego (Brzozowski 2013: 46; postanowienie TK z 17.11.2011, SK 37/08).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Ius est ars boni et aequi* (→1); Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Zasada słuszności (→15); Zasada równości (→67).

[LITERATURA] K. Amielińczyk, J. Zawrot (2011), *Nemo est iudex in causa sua*. Wyłączenie sędziego w polskim postępowaniu cywilnym, GSP XXVI, 61–77; M. Aślanowicz (2015), Sposób powoływania arbitra a jego bezstronność i niezależność, PPH 4, 11–16; W. Brzozowski (2013), Wyłączenie sędziego Trybunału Konstytucyjnego od udziału w postępowaniu, PiP LXVIII/1, 36–51; A. Cebera (2013), Charakter prawny odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości, PPP 9, 7–20; W. Chróścielewski (2013), O instytucji wyłączenia w postępowaniu administracyjnym raz jeszcze, PiP LXVIII/12, 15–30; M. Florczak-Wątor (2019), komentarz do art. 2, w: KRPKomTul, 27–33; A. Gomułowicz (2011), Glosa do wyroku WSA z dnia 16 grudnia 2009 r., I SA/Bk 498/09, ZNSA VII/2, 140–149; A. Grabowski, B. Naleziński (2020), Konstytucyjne prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w państwie pozornie praworządnym, PiP LXXV/10, 25–47; P. Grzegorzczak, K. Weitz (2016), objaśnienie do art. 45, w: KRPKomSaf1, 1085–1152; A. Grzelak, A. Sakowicz (2020), Wymóg niezależności sądu krajowego jako element skutecznej ochrony sądowej (uwagi na tle wyroku TS z 19.11.2019 r. dla polskiego wymiaru sprawiedliwości), PiP LXVV/5, 59–77; E. Iserzon (1965), Uwagi o kryterium stosunku administracyjno-prawnego, PiP XX/11, 663–670; T. Jellimore (2017), Impartiality, w: Stanford Encyclopedia of Philosophy, [https://plato.stanford.edu/entries/impartiality/]; A. Kacprzak, J. Krzyńówek, W. Wołodkiewicz (2011), Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem, w: Reglur, 25–140; M. Krajewski, M. Ziółkowski (2020), EU Judicial Independence Decentralized: A.K., CMLR 57, 1107–1138; S. Kubas (2004), *Judicial review* – geneza i rozwój, w: P. Czarny i in., Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa profesora Pawła Sarneckiego, Kraków, 127–147; *tenże* (2013), Świadomość orzecznicza sędziów amerykańskiego Sądu Najwyższego, PSejm XXI/1, 175–199; I. Kunicki (2016), komentarz do art. 48, w: A. Góra-Błaszczkowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego, t. 1: Komentarz. Art. 1–729, Warszawa, 233–241; B. Kuźniak (2015), Trybunały haskie, w: *taż* (red.), Sądy i trybunały oraz pozasądowe sposoby załatwiania sporów międzynarodowych. Perspektywa polska, Warszawa, 11–29; Z. Łyda (1996), Bezstronność arbitra a zakaz „zainteresowania w sprawie”, PiP LI/2, 45–54; P. Mikuli (2007), Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie, wyd. 2 rozsz., Kraków; M. Ossowska (1970), Normy moralne. Próba systematyzacji, Warszawa; *taż* (1994), Podstawy nauki o moralności, wybór, oprac. i red. nauk. P.J. Smoczyński, wyd. 5, Wrocław; *taż* (2002), Motywy postępowania. Z zagadnień psychologii moralności, wyd. 3, Warszawa; R. Reiwer (2016), Wyłączenie sędziego w procesie cywilnym, Warszawa; A. Rzetecka-Gil (2007), Glosa do uchwały SN z dnia 23 sierpnia 2006 r., III CZP 68/06, LEX/el.; P. Sarnecki (2016), komentarz do art. 45, w: KRPKomGarZub2, 233–243; P. Sobczyk

(2016), W sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (opinia), PSejm XXIV/4, 114–127; A. Szmyt (2016), W sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (opinia), PSejm XXIV/4, 127–137; Z. Tobor (2005), Bezstronność sędziego, PS XV/6, 3–15; Z. Tobor, T. Pietrzykowski (2003a), Bezstronność jako pojęcie prawne, w: I. Bogucka, Z. Tobor (red.), Prawo a wartości. Księga jubileuszowa profesora Józefa Nowackiego, Kraków, 273–291; *ciż* (2003b), Roszczenie do bezstronności, w: J. Stelmach (red.), Filozofia prawa wobec globalizmu, Kraków, 57–73; P. Tuleja (2020), Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020, sygn. BSA I-4110-1/20, PiP LXXV/10, 48–70; *Zespół Ekspertów ds. Problematyki TK* (2016), Raport Zespołu Ekspertów do spraw Problematyki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lipca 2016 roku, PSejm XXIV/4, 169–237; M. Ziółkowski (2020), Konstytucyjna kompetencja sądu do ochrony własnej niezawisłości (uwagi na marginesie uchwały SN z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20), PiP LXXV/10, 71–95.

[AG, JK, MP, KP]

81. *iura novit curia*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Facta probantur, iura novit curia; Da mihi factum, dabo tibi ius.*

[2. ISTOTA] Topos *iura novit curia* wyraża przekonanie, że rozpatrujący sprawę sąd zna normy prawa obowiązującego. W związku z tym powód (skarżący) nie ma obowiązku wskazywania podstawy prawnej swoich roszczeń, a w przypadku błędnego ich wskazania nie może ponosić z tego tytułu negatywnych konsekwencji. Skarżącego obciąża jedynie, co do zasady, obowiązek wykazania za pomocą prawnie dopuszczalnych środków dowodowych elementów stanu faktycznego istotnych dla rozstrzygnięcia o żądaniu, natomiast (z nielicznymi wyjątkami) nie dowodzi się treści prawa obowiązującego. Na sądzie rozpatrującym sprawę ciąży obowiązek znajomości prawa i udzielenia stronie żądanej ochrony prawnej poprzez zastosowanie właściwych norm prawnych (Ereciński 1976: 80).

Jak zwraca uwagę Wacław Uruszczak, „reguła ta oznacza, że sądy winny posiadać jak najpełniejszą, jeśli nawet nie całkowitą znajomość prawa, które zobowiązane są stosować w odniesieniu do ustalonych w procesie sądowym faktów (zdarzeń), rozumianych jako zaszłości w świecie zewnętrznym. Proces sądowy zmierza bowiem do ustalenia stanu faktycznego, który następnie podlega ocenie sądu z punktu widzenia prawa. Strony procesowe są zobowiązane powołać i dowodzić fakty, zaś do sądu należy ich ocena prawna i ustalenia prawnych skutków” (Uruszczak 2014: 303–304).

Formuła pokrewna komentowanego toposu akcentuje, że „podmiot inicjujący postępowanie zgodnie z zasadą *da mihi factum, dabo tibi ius* ma jedynie obowiązek sprecyzować żądanie i przytoczyć uzasadniające je okoliczności faktyczne. Wybór i zastosowanie właściwej, adekwatnej do roszczenia powoda i wskazanej przez niego podstawy faktycznej – normy prawa materialnego, stanowiącej podstawę prawną rozstrzygnięcia, należy w myśl reguły *iura novit curia* wyłącznie do sądu, tak by zapewnić powodowi należyłą ochronę prawną zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy” (wyrok SN z 18.07.2019, I CSK 334/18). Podobną regułą podkreśla alternatywna formuła toposu: *facta probantur, iura novit curia*, z której wynika, że na powodzie (skarżącym) ciąży tylko obowiązek przytoczenia okoliczności

faktycznych uzasadniających żądanie. Nie ma on natomiast obowiązku wskazywania podstawy prawnej swych żądań, gdyż kwalifikacja prawna stanu faktycznego – ustalonego w wyniku rozpoznania sprawy – należy do kompetencji sądu (zob. wyrok SN z 10.07.2019, III PK 87/18).

Trzeba zatem przyjąć, że najważniejsze znaczenie komentowanego toposu odnosi się do praw i obowiązków stron inicjujących postępowanie oraz przypisanych im ciężarów procesowych, zaś wymóg znajomości prawa przez organ rozstrzygający (sąd) to jego drugorzędny element. W świetle reguły *iura novit curia*, w odniesieniu do kwestii prawnych podstaw ich roszczeń, stron tych dotyczy jedynie tzw. ciężar argumentacji w sensie pragmatycznym: „Spróbuj uzasadnić swoją tezę jak najlepiej, gdyż w przeciwnym przypadku zmniejszasz szanse, że zostanie ona zaakceptowana przez innych uczestników dyskursu” (Gizbert-Studnicki 2019: 264, z powołaniem się na prace Mariana Cieślaka), a nie jakikolwiek ciężar argumentacji w znaczeniu proceduralnym.

[3. UZASADNIENIE] Topos *iura novit curia* jest argumentem prawniczym, gdyż nie został wprost wyrażony w przepisach prawa polskiego. Jego obowiązywanie da się jednak wywieść zarówno z Konstytucji RP, jak i z przepisów kodeksowych.

Konstytucyjne uzasadnienie dla omawianej reguły można odnaleźć przede wszystkim w wynikającej z art. 7 ustawy zasadniczej zasady legalizmu (→46). Działanie sądów na podstawie i w granicach prawa wymaga bowiem w pierwszej kolejności znajomości prawa obowiązującego oraz umiejętności jego stosowania. Przekonanie, że sąd zna prawo, buduje również zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości oraz poczucie bezpieczeństwa i pewności co do sprawiedliwego rozstrzygnięcia ich sprawy. Omawiany topos znajduje zatem silne uzasadnienie w wartościach leżących u podstaw art. 2 Konstytucji RP oraz wynikających z tego przepisu zasadach: demokratycznego państwa prawnego (→3), ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), pewności i bezpieczeństwa prawnego (→6). Znajomość prawa przez sąd jest ponadto warunkiem koniecznym prawidłowego funkcjonowania procesu sądowego wymierzania sprawiedliwości (art. 175 KRP), a w konsekwencji możliwości korzystania przez obywateli z gwarantowanego im przez ustawę zasadniczą prawa do sądu (art. 45 KRP). *iura novit curia* ma też zapewniać, że sąd działa jako strażnik prawa i gwarant należytego jego zastosowania do rozstrzygnięcia kwestii spornej między stronami. Jak wskazał SN w wyroku z 18.08.2005, V CK 107/05, „dokonane w kodeksie postępowania cywilnego zmiany w kierunku wzmocnienia zasady kontradyktoryjności nie oznaczają, że obecnie nie jest już aktualna zasada *iura novit curia*. Kontradyktoryjność odnosi się bowiem do sfery faktycznej, a nie do powoływania norm prawnych. Także sąd

drugiej instancji nie ogranicza się do kontroli orzeczenia pierwszoinstancyjnego, gdyż rozpoznaje sprawę, a nie ten środek odwoławczy. Sąd więc pierwszej instancji bez względu na stanowisko stron stosuje prawo materialne, a sąd drugiej instancji, rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia, powinien wziąć pod uwagę wszystkie stwierdzone naruszenia prawa materialnego niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji i jakie jest w tej materii stanowisko stron (por. art. 7 Konstytucji)". Topos ten uznaje się powszechnie za regułę obowiązującą również na gruncie postępowania przed TK. W odniesieniu do tego postępowania oznacza to, że TK zna treść norm kontrolowanych oraz norm odniesienia (wzorców konstytucyjnych) i w efekcie powinien ustalić relację zachodzącą między tymi normami (Wojtyczek 2004: 19). Na uczestnikach postępowania przed TK spoczywa jednak obowiązek uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności, a to wskazuje konieczność uprawdopodobnienia niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji.

W obrębie procedury cywilnej za przepisy, z których wywodzony jest topos *iura novit curia*, uważa się przede wszystkim art. 187 § 1 i 227 kpc. Pierwszy z nich ustala wymogi, jakie spełniać musi pozw. Fakt, że ustawodawca w treści tego przepisu zobowiązał powoda do wskazania podstawy faktycznej roszczenia, równocześnie nie zobowiązując go do wskazania jego podstawy prawnej, prowadzi do wniosku, że w procedurze cywilnej znajduje zastosowanie topos *iura novit curia* (Telenga 2019: 357). Uzasadnienie komentowanego toposu w ramach procedury cywilnej opiera się także na treści art. 227 kpc, wskazującego, że przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. „Powyższe oznacza, że przedmiotem dowodzenia nie jest w zasadzie norma prawna, na której oparte jest roszczenie, bowiem przyjmuje się założenie, że sąd zna prawo (*iura novit curia*)” (Zieliński 1998: 205–206). Niemniej przepis ten nie wyklucza możliwości dowodzenia treści norm technicznych, taryf i cenników oraz innych aktów prawnych, znanych tylko stronom. Prawo obce, które sąd ma obowiązek zastosować na podstawie normy kolizyjnej, również może być dowodzone za pomocą stosownych środków dowodowych (Ereciński 2016: 280).

Mimo że komentowany topos nie został wprost wyrażony na gruncie przepisów kpk, to jest on powszechnie uważany za wiążący w doktrynie prawa karnego. *iura novit curia* wyraża tu założenie, że sąd karny (a w postępowaniu przygotowawczym prokurator) powinien być ekspertem w zakresie prawa. Organ postępowania ma obowiązek znać prawo, a jeśli istnieje taka potrzeba, powinien posiadać wszelkie umiejętności niezbędne do tego, aby się z nimi niezwłocznie zapoznać i ustalić odpowiednią normę na potrzeby konkretnej sprawy (Czarnecki 2019: 25; por. pkt 6). W procesie karnym obowiązywanie toposu *iura novit curia* potwierdza treść art. 399 i 455 kpk. Art. 399 § 1 kpk stanowi, że sąd nie jest związany kwalifikacją prawną

czynu przedstawioną w akcie oskarżenia. Nie wychodząc poza granice oskarżenia, sąd karny może zakwalifikować czyn oskarżonego na podstawie innego przepisu ustawy karnej. W przypadku stwierdzenia, że kwalifikacja wskazana w akcie oskarżenia jest błędna, sąd ma obowiązek dokonać jej zmiany w wyroku. Ponadto art. 455 kpk obliguje sąd odwoławczy do poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu niezależnie od granic zaskarżenia i zarzutów podniesionych w apelacji. W postępowaniu karnym reguła *iura novit curia* nie ma natomiast zastosowania do sytuacji, gdy niezbędne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych, np. na okoliczność obowiązywania i brzmienia norm prawa międzynarodowego (Waltoś, Hofmański 2016: 355–356; zob. też postanowienie SN z 6.02.2014, III KK 359/13).

Na gruncie przepisów o postępowaniu przed sądami administracyjnymi obowiązywanie reguły *iura novit curia* wywodzi się z treści art. 134 ppsa (postanowienie NSA z 12.01.2015, I FZ 472/14). Przepis ten wskazuje, że WSA orzeka w granicach danej sprawy, nie jest jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną przez skarżącego podstawą prawną. Reguła ta doznaje wyjątku w przypadku skarg na indywidualne interpretacje przepisów prawa podatkowego, w których sąd związany jest zarzutami skarżącego. Przeprowadzanie dowodów dotyczących prawa obowiązującego uznaje się, w myśl reguły *iura novit curia*, za niedopuszczalne (wyrok WSA w Warszawie z 17.02.2020, VI SA/Wa 2270/19), wszakże z pewnymi wyjątkami. Z perspektywy praw i obowiązków stron inicjujących postępowanie sądowe dopuszcza się bowiem – ze względu na specyfikę spraw, w których mają zastosowanie takie akty prawa powszechnie obowiązującego, jak miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego – obciążenie organów administracyjnych swojego rodzaju obowiązkiem dowodowym, tj. obowiązkiem gromadzenia w aktach sprawy dokumentacji odzwierciedlającej podstawy prawne orzekania (por. np. wyrok WSA w Krakowie z 14.08.2013, II SA/Kr 529/13; wyrok WSA w Warszawie z 1.09.2015, VII SA/Wa 2950/14; wyrok WSA w Krakowie z 7.09.2016, II SA/Kr 706/16; wyrok WSA w Poznaniu z 30.01.2019, IV SA/Po 1108/18). Treść miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego wyrażona jest w tekstach uchwał i rysunkach planu stanowiących załączniki graficzne do uchwał, a rysunki te, publikowane – jak każdy akt prawa miejscowego – w dziennikach urzędowych województw, często (z uwagi na przyjmowaną skalę) wyłączają możliwość odczytania z nich treści zakodowanych w planie. Dodatkowo warto zauważyć, że powyższa reguła dotyczy nie tylko sądów administracyjnych, lecz także organów administrujących (wyrok WSA w Warszawie z 25.09.2018, V SA/Wa 170/18; wyrok WSA w Szczecinie z 11.12.2020, II SA/Sz 346/20).

Więcej komplikacji rodzi kwestia stosowania omawianego toposu w postępowaniu przed TK zmierzającym do kontroli konstytucyjności (legalności) prawa.

Istotę tego postępowania stanowi ustalenie relacji zgodności lub niezgodności dwóch norm: tej, która została zaskarżona, oraz tej, którą uczyniono wzorcem kontroli. Jest to zatem spór o prawo rozstrzygany na gruncie prawa. Z jednej strony przyjmuje się, że TK zna prawo i samodzielnie ustala treść porównywanych norm oraz ich relację. To pozwalałoby uznać, że *iura novit curia* znajduje zastosowanie w postępowaniu przed TK. Z drugiej jednak strony na wnioskodawcy spoczywa obowiązek „określenia kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części” oraz „wskazania wzorca kontroli” (art. 47 ust. 1 pkt 4 i 5 uotpTK), a uzasadnienie wniosku powinno ponadto zawierać „przywołanie treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią” oraz „przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią” (art. 47 ust. 2 pkt 1 i 2 uotpTK). Podobne ciężary proceduralne spoczywają na osobie wnoszącej skargę konstytucyjną oraz na sędzię występującym z pytaniem prawnym. Trybunał Konstytucyjny nie ma również możliwości skorygowania wadliwie wskazanego wzorca lub przepisu, który – wbrew twierdzeniom skarżącego – nie był podstawą prawną wydanego rozstrzygnięcia. W przeciwieństwie do sądów TK nie ma bowiem kompetencji do działania z urzędu. Nieprawidłowe wskazanie przedmiotu lub wzorca kontroli będzie więc zawsze skutkowało niekorzystnym dla strony rozstrzygnięciem. Z tych powodów należy uznać, że reguła *iura novit curia* obowiązuje w postępowaniu przed TK, ale wyłącznie w ograniczonym zakresie, gdyż nie zwalnia ona wnioskodawcy, skarżącego lub pytającego sądu z ciężaru uzasadnienia poprawności wskazania przedmiotu i wzorca kontroli oraz wymogu wykazania ich niezgodności, nie chroni także uczestnika postępowania przed negatywnymi dlań konsekwencjami błędnego wskazania przedmiotu lub wzorca kontroli.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Komentowany topos wywodzi się z czasów rzymskich, aczkolwiek nie jest znane dokładne źródło jego pochodzenia. Wiadomo, że pisma średniowiecznych postglosatorów wskazywały na jego obowiązywanie w prawie rzymskim (Geeroms 2004: 30). W szczególności, jak podaje Luigi Fumagalli (2018: pkt 4), nawiązywali oni do fragmentu Kodeksu Justyniana, w którym czytamy: *Non dubitandum est iudici, si quid a litigatoribus vel ab his qui negotiis adstant minus fuerit dictum, id supplere et proferre, quod sciat legibus et iuri publico convenire* (Nie powinno się wątpić, że jeśli cokolwiek nie zostało wypowiedziane przez strony lub osoby uczestniczące w procesie, to sędzia powinien dostarczyć i przedstawić to, co odpowiada ustawom i prawu publicznemu [C.201,11]). Topos przetrwał do dziś w niezmienionej formie w systemach prawnych wielu krajów kontynentalnej Europy. Dla przykładu w Włoszech uchodzi on za zasadę konstytucyjną, wywodzącą się z podległości sędziego ustawie (art. 101 zd. 2 Konstytucji Republiki Włoskiej

z 1947 r.), wzmocnionej treścią art. 113 włoskiego kpc: „Wyrokując w sprawie, sędzia ma obowiązek postępować zgodnie z normami prawa, chyba że ustawy przyznają mu władzę do podjęcia decyzji wedle [zasad] słuszności”.

Często wskazuje się, że *iura novit curia* znajduje zastosowanie w systemach prawa kontynentalnego, lecz nie w systemach *common law* (Derlén 2009: 315). Twierdzenia te oparte są przede wszystkim na konstrukcji kontradiktoryjności postępowania oraz dalece mniej aktywnej (czasem wskazywanej wręcz jako pasywna) roli sędziego w trakcie postępowania w systemie *common law*. Rola sądu to przede wszystkim rozstrzygnięcie sporu na podstawie materiału przedstawionego przez strony. Obowiązek zaprezentowania twierdzeń, oparcia ich na przepisach prawa lub precedensach oraz przedstawienia dowodów je potwierdzających ciąży na stronach postępowania, nie na sędzie. Sąd nie jest obowiązany do przeprowadzania dowodów oraz zastosowania właściwej kwalifikacji prawnej, ale jedynie do rozstrzygnięcia, czy stanowisko strony powinno być uznane za słuszne. Należy jednak zauważyć, że żaden przepis prawa formalnie nie zabrania sądowi zmiany kwalifikacji prawnej zaprezentowanej przez stronę inicjującą postępowanie. Brak zastosowania reguły *iura novit curia* w systemie anglosaskim traktuje się jako tradycję, która współcześnie zdaje się wymagać rewizji (szerzej zob. np. Cavallini 2017: 3n).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Topos *iura novit curia* jest stosunkowo często przywoływany w orzecznictwie sądów. Określa się go nawet jako zasadę niekwestionowaną na gruncie naszej kultury prawnej (zob. postanowienie TK z 26.11.2019, K 5/16). Niemniej orzecznictwo przywołuje treść toposu wyłącznie hasłowo, nie przedstawiając szczegółowych analiz na temat jego uzasadnienia, znaczenia czy funkcji.

Modelowe użycie komentowanego toposu – chociaż w jednej z jego formuł alternatywnych – odnajdujemy w wyroku SA w Gdańsku z 4.07.2018, V ACa 437/17. W jego uzasadnieniu sąd argumentuje, że „powszechnie [...] przyjęta w prawie procesowym zasada *da mihi factum, dabo tibi ius* oznacza nałożenie na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie (art. 187 § 1 pkt 2 kpc), natomiast rzeczą Sądu jest poszukiwanie i przyjęcie właściwej konstrukcji prawnej stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia”.

Orzecznictwo TK nie dostarcza zbyt wielu przykładów zastosowania omawianego toposu. W postanowieniu z 26.11.2019, K 5/16, odnosząc się do zakresu oceny argumentacji przedstawionej przez uczestników postępowania, TK stwierdził: „Trybunał jest obowiązany samodzielnie uzasadnić określone rozstrzygnięcie, nie ograniczając się do weryfikacji stanowisk uczestników postępowania, co wynika

z niekwestionowanej na gruncie naszej kultury prawnej zasady *iura novit curia* oraz normy wyrażonej w art. 69 uotpTK, nakazującej Trybunałowi w toku postępowania zbadać wszystkie istotne okoliczności w celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy”. Podobny pogląd TK wyrażał także w swoim wcześniejszym orzecznictwie (zob. wyrok TK z 5.06.2014, K 35/11). Komentowany topos przywoływany jest też w zdaniach odrębnych do orzeczeń TK. Podobnie jednak jak w przypadku zastosowania toposu w treści uzasadnienia, w zdaniach odrębnych, poza hasłowym przytoczeniem treści, próżno szukać głębszego wyjaśnienia jego działania. W zdaniu odrębnym do wyroku TK z 11.09.2017, K 10/17, sędzia Leon Kieres wskazał, że „wykładnia przepisów (zwłaszcza ustawy zasadniczej) jest znana Trybunałowi na zasadzie *iura novit curia*, a obowiązek jej zrelacjonowania przez podmiot inicjujący postępowanie służy przede wszystkim ustaleniu, czy zarzuty wnioskodawcy nie są oparte na nieporozumieniu co do ich znaczenia”.

Nieco częściej topos znajduje zastosowanie na gruncie orzecznictwa SN. Również w tym przypadku ogranicza się ono wszakże wyłącznie do przytoczenia jego brzmienia w treści orzeczenia. W swoim orzecznictwie SN konsekwentnie uznaje, że na gruncie procedury cywilnej brak wskazania przez powoda podstawy prawnej roszczenia lub wskazanie przezeń błędnej podstawy nie może niweczyć zasadności powództwa, jeśli z powołanych w pozwie okoliczności faktycznych wynika, że roszczenie jest uzasadnione. Zgodnie z regułą *iura novit curia* powód „nie jest zobowiązany do wskazania podstawy prawnej roszczenia. Jeżeli przytoczone przez powoda okoliczności uzasadniające dochodzone przez niego roszczenie przemawiają za jego zasadnością w całości lub w części, to sąd może powództwo w takim zakresie uwzględnić, chociażby powód nie wskazał podstawy prawnej albo przytoczona przez niego podstawa prawna – jak w rozpoznawanej sprawie – okazała się niewłaściwa” (wyrok SN z 12.12.2008, II CSK 367/08; zob. też wyrok SN z 6.12.2006, IV CSK 269/06).

Wyjątek od omawianej reguły na gruncie procedury cywilnej stanowią normy prawa obcego, wobec których nie ma ona zastosowania i które w związku z tym wyjątkowo mogą być przedmiotem dowodu (zob. np. postanowienie SN z 30.11.2004, IV CK 286/04). Ponadto na gruncie procedury cywilnej reguła *iura novit curia* doznaje daleko idącego ograniczenia w zakresie jej stosowania w postępowaniu przed SN, związanym zarzutami skargi. W wyroku z 4.11.2015, II PK 36/15, SN stwierdził, iż „[w] takiej sytuacji Sąd Najwyższy nie orzeka tak jak sąd powszechny (*iura novit curia*). Innymi słowy naruszenie prawa może być badane tylko w takim zakresie, na jaki pozwalają zarzuty skargi”. Należy jednak zauważyć, że niezależnie od przedstawionych w skardze kasacyjnej zarzutów SN obowiązany jest, zgodnie z art. 398¹³ § 1 kpc, brać z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania.

Z tego względu trzeba uznać, że obowiązywanie reguły *iura novit curia* w zakresie rozpoznawania przez SN skargi kasacyjnej jest ograniczone, a nie całkowicie wyłączone.

Omawiana reguła znajduje także zastosowanie w procesie karnym, w którym określa się ją jako „zasadę kardynalną” (zob. wyrok SN z 19.04.2013, V KK 17/13). Była przywoływana w orzecznictwie SN już w okresie międzywojennym. W wyroku z 11.06.1923, 1377/1923, SN stwierdził, że opinia oskarżyciela w zakresie właściwości sądu „nie może wiązać sądu, który, w myśl zasady *iura novit curia*, sam jest obowiązany należycie zakwalifikować czyn zarzucony oskarżonemu”. W orzecznictwie SN wskazuje się ponadto, że komentowana reguła ma zastosowanie do kwalifikacji czynu zaprezentowanej przez prokuratora, która nie wiąże sądu. Wedle SN kwalifikacja prawna czynu stanowi wyłącznie pogląd prawny prokuratora na zarzucany czyn, zaś rozprawa ma służyć właśnie temu, „by umożliwić weryfikację tej wersji/hipotezy. Zgodnie z zasadą, że to sąd zna prawo (*iura novit curia*), kwalifikacja prawna zaproponowana przez prokuratora nie jest dla sądu wiążąca” (wyrok SN z 8.09.2016, III KK 294/16). Dodajmy jeszcze, że podobnie jak w przypadku procedury cywilnej, wyjątek od omawianej reguły na gruncie procesu karnego stanowią normy prawa obcego – „zasada *iura novit curia* odnoszona jest [...] jedynie do prawa polskiego” (postanowienie SN z 19.02.2014, IV KK 377/13).

Omawiana reguła doznaje daleko idącego ograniczenia w zakresie jej stosowania w postępowaniu przed NSA. W wyroku z 4.09.2008, II FSK 811/07, NSA stwierdził, że „Naczelny Sąd Administracyjny nie jest obowiązany poszukiwać właściwej normy prawa materialnego, która mogła być naruszona w sprawie. Nie obowiązuje w powyższym przypadku bowiem *iura novit curia*. W myśl art. 176 ppsa skarga kasacyjna winna bowiem zawierać m.in. przytoczenie podstaw kasacyjnych”. Zwróćmy jednak uwagę, że zgodnie z art. 183 § 1 ppsa, rozpoznając sprawę, niezależnie od granic skargi, NSA ma obowiązek brać z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Dlatego trzeba uznać, że w zakresie rozpoznawania przez NSA skargi kasacyjnej zastosowanie reguły *iura novit curia* nie jest całkowicie wyłączone. Co więcej, w uchwale(7) NSA z 7.12.2009, I OPS 9/09, ustalono, że „[w] sytuacji, w której po wniesieniu skargi kasacyjnej przez stronę Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją RP aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane zaskarżone orzeczenie, jeżeli niekonstytucyjny przepis nie został wskazany w podstawach kasacyjnych, Naczelny Sąd Administracyjny powinien zastosować bezpośrednio przepisy art. 190 ust. 1 i 4 Konstytucji i uwzględnić wyrok Trybunału, nie będąc związany treścią art. 183 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.)”, rozszerzając tym samym katalog okoliczności uwzględnianych z urzędu.

Również w orzecznictwie międzynarodowym odnaleźć można liczne odwołania do reguły *iura novit curia*. Tytułem przykładu warto wskazać wyrok TSUE w sprawie *El Corte Inglés, SA przeciwko Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM)* z 20.03.2013, T-571/11, potwierdzający, że omawiany topos znajduje zastosowanie wyłącznie do przepisów prawa wspólnotowego. W orzeczeniu tym sąd stwierdził, że „przepisy prawa, których naruszenie może być przedmiotem zaskarżenia przed Sądem, mogą być przepisami zarówno prawa krajowego, jak i prawa wspólnotowego, o tyle tylko to ostatnie należy do materii prawnej, w której ma zastosowanie zasada *iura novit curia*, podczas gdy to pierwsze sytuuje się na płaszczyźnie ciężaru przedstawienia faktów i ciężaru dowodu dotyczącego przedstawienia okoliczności faktycznych, przy czym jego treść należy ewentualnie wykazać poprzez przedstawienie dowodów”. Trybunał stoi także na stanowisku, że „zasada *iura novit curia* nie ma zastosowania do prawa państw członkowskich, ani tym bardziej do prawa państw trzecich” (wyrok TSUE z 20.03.2019, T-310/16; zob. też wyrok TSUE z 12.10.2017, T-318/16).

Nieco odmiennie topos ten rozumie się w orzecznictwie ETPC. Sąd ten przyjmuje, że zgodnie z zasadą subsydiarności ustalenie okoliczności faktycznych danej sprawy oraz wykładnia prawa krajowego co do zasady należą do sądów krajowych. Jednak sytuacja jest odmienna wówczas, gdy sama EKPC wyraźnie odwołuje się do ustawodawstw krajowych. Brak zgodności kwestionowanego przepisu z ustawodawstwem krajowym może wówczas pociągać za sobą naruszenie Konwencji, a ETPC posiada wtedy kompetencję do kontroli zgodności zakwestionowanego przepisu z prawem krajowym państwa będącego stroną EKPC. „W związku z tym na mocy zasady *iura novit curia* Trybunał może i powinien wykonywać kompetencję do kontroli tego, czy prawo to było przestrzegane” (wyrok ETPC z 24.07.2008, 36376/04). W wyroku z 20.03.2018, 37685/10, wydanym w sprawie *Radomilja i in. przeciwko Chorwacji*, ETPC w pełni potwierdził ważność komentowanego toposu w swoim orzecznictwie: „na mocy zasady *iura novit curia* Sąd nie jest związany podstawami prawnymi z Konwencji i Protokołów i ma władzę do podjęcia decyzji w kwestii kwalifikacji prawnej [ang. *characterisation to be given in law*] faktów [powołanych] w skardze, w drodze jej zbadania w świetle artykułów lub przepisów Konwencji, które są różne od tych, na których oparł się skarżący”.

Podkreślmy wreszcie, że zakres oddziaływania komentowanego toposu naturalnie wykracza poza europejską kulturę prawną. Warto przytoczyć modelowe wyrażenie sensu komentowanego toposu, zawarte w zdaniu odrębnym sędziego Roberto F. Caldas do wyroku Międzypaństwańskiego Trybunału Praw Człowieka z 31.08.2017 w sprawie *Lagos del Campo przeciwko Peru*: „Łaciński zwrot *iura novit curia* znaczy «sąd zna prawo». Innymi słowy strona, która zwraca się do sądu ze

swym żądaniem i podaje fakty – tylko fakty – posiada legitymowaną ekspektatywę, że sędzia lub sąd zbada sprawę i zastosuje prawo. To wynika z tej samej logiki prawa, co w przypadku podobnej zasady *mihi factum, dabo tibi ius* (daj mi fakty, a ja dam ci prawo). Te zasady są spójne z szeroką ochroną sądową, szczególnie ważną i stosowaną przez sąd praw człowieka”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Omawiany topos ma charakter argumentu prawniczego, gdyż nie został wprost skodyfikowany, lecz jest powszechnie uznawany przez orzecznictwo oraz dogmatyków i teoretyków prawa. Jego szczegółową charakterystykę teoretyczną przedstawił Maciej Zieliński, który wyodrębnił cztery sposoby pojmowania treści formuły *iura novit curia* (zob. Zieliński 2013: 287n; por. Choduń, Zieliński 2020: 8–9).

Po pierwsze można ją uznać za wyrażającą założenie idealizacyjne, niepodlegające weryfikacji i wręcz nieobalalne, jakoby prawo było zawsze znane sądowi. Zdaniem Zielińskiego założenie to wiązałoby się „z jakąś totalną akceptacją formuły *clara non sunt interpretanda*” (Zieliński 2013: 287; →10). Trudno się z tym zgodzić, gdyż autor nie uzasadnia tego twierdzenia. Należy jednak przyznać rację Zielińskiemu, że takiego niepodważalnego i niepodlegającego weryfikacji założenia w naszej kulturze prawnej się nie przyjmuje, o czym świadczy chociażby możliwość zaskarżania orzeczeń sądowych z uwagi na „obrazę przepisów prawa materialnego” (art. 438 pkt 1 i 1a kpk) albo „naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie” (art. 505⁹ § 1¹ pkt 1 kpc). Po drugie zdanie „sąd zna prawo” można rozumieć jako prawdziwe w odniesieniu do rzeczywistego funkcjonowania prawa. Także tę interpretację Zieliński odrzuca; jak pisze, sądy dokonują wykładni „w tysiącach przypadków, a co najmniej w sytuacjach uważanych za budzące wątpliwości co do treści prawa” (Zieliński 2013: 288). Wprawdzie ten argument wydaje się nietrafny – znajomość prawa „z urzędu” nie oznacza koniecznie przecież znajomości prawa „z góry” – ale trzeba zgodzić się z Zielińskim, że właściwsze będzie uznanie, iż w komentowanej formule nie chodzi o realną, lecz o potencjalną znajomość prawa. Ten trzeci sposób rozumienia toposu *iura novit curia* autor jednak też odrzuca, podnosząc zarzut braku współczesnej wiedzy o wykładni u polskich sędziów (co ilustruje licznymi przykładami z orzecznictwa) i postulując szereg rozwiązań służących polepszeniu ich umiejętności „nowoczesnego stosowania dyrektyw wykładni” (Zieliński 2013: 291, 298n). Ostatnie rozumienie *iura novit curia* ma charakter normatywny: „sąd ma obowiązek znać prawo potencjalnie, to znaczy ma obowiązek umieć zastosować skutecznie dyrektywy wykładni w każdej sytuacji, w której znajomości prawa od niego się oczekuje” (Zieliński 2013: 291). Temu rozumieniu – Zieliński opowiada się za nim wprost – towarzyszą m.in. zgłoszone

przez niego postulaty *de lege ferenda* znowelizowania przepisów procesowych tak, by wyjątkowo i w bardzo ograniczonym zakresie „dopuszczyć możliwość korzystania przez sędziów z pomocy ekspertów dla celów interpretacyjnych” (Zieliński 2013: 303). Dodajmy, iż uczeń Zielińskiego, Olgierd Bogucki, w podobnym duchu dowodzi, że „powołanie w procesie biegłego (eksperta) na potrzeby wykładni funkcjonalnej możliwe jest również na gruncie obecnego kształtu przepisów prawnych” (Bogucki 2015: 133n), co nie narusza zasady *iura novit curia*, pod warunkiem że biegły będzie odpowiadał na pytania sądu dotyczące wiedzy specjalistycznej, a nie treści obowiązujących norm prawnych (Bogucki 2015: 136–137).

Niewątpliwie wartościowe analizy Zielińskiego dotyczą rozumienia toposu określonego wyżej jako „drugorzędne” (por. pkt 2 *in fine*). Ważniejsze bowiem od wymogu znajomości prawa obowiązującego przez sąd, szczególnie w perspektywie konstytucyjnego państwa prawa, jest rozumienie maksymy *iura novit curia* w kontekście uprawnionych oczekiwań strony zabiegającej w sądzie o udzielenie ochrony prawnej pomimo niewskazania (albo błędnego wskazania) podstawy prawnej jej roszczeń. Również w tym rozumieniu maksymy *iura novit curia*, które lepiej oddają jej formuły alternatywne (*facta probantur, iura novit curia* oraz *da mihi factum, dabo tibi ius*), trzeba ją scharakteryzować jako normę-regułę. Trudno przypuszczać, aby ciążący na sądzie obowiązek rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z prawem podlegał jakimkolwiek stopniowaniu, zarówno w sytuacjach, w których reguła *iura novit curia* się aktualizuje, jak i we wskazanych wcześniej wyjątkach.

[7. KRYTYKA] Współczesna krytyka komentowanego toposu wiąże się przede wszystkim z określeniem zakresu prawa, które w myśl reguły *iura novit curia* sąd ma obowiązek znać z urzędu. Trudności z poznaniem treści prawa obowiązującego są nierozłącznie związane ze zjawiskiem inflacji prawa oraz szczegółowością regulacji, zwłaszcza w przypadku aktów wykonawczych do ustaw. Liczba aktów prawnych oraz nowelizacji uchwalanych corocznie powoduje, że nie tylko obywatele, lecz także prawnicy (w tym sędziowie) napotykają niejednokrotnie trudności z rozpoznaniem aktualnej treści obowiązujących przepisów. Tych pierwszych jednak dotyczy reguła *ignorantia iuris nocet* (→9), ustanawiająca fikcję powszechnej znajomości prawa. Nie sposób natomiast dowodzić, że sędziowie, którzy podlegają „Konstytucji oraz ustawom” (art. 178 ust. 1 KRP), mogą wymierzać sprawiedliwość, nie znając (z urzędu) treści prawa obowiązującego.

Krytyka toposu *iura novit curia* w odniesieniu do jego obowiązywania na gruncie procedury cywilnej wiąże się z potencjalną możliwością ograniczania kontradyktoryjności postępowania przez zbyt aktywną rolę sądu. Niewątpliwie za słuszne powinno się uznać zobowiązanie sądu do brania pod rozważę z urzędu

nieważności postępowania podczas rozpoznawania apelacji oraz kasacji, niezależnie od dowodów przedstawianych przez strony i ich twierdzeń. Przesłanki nieważności postępowania stanowią istotne naruszenie przepisów proceduralnych i słusznie winny być badane przez sąd z urzędu. Niemniej o ile aktywność sądu w tej sferze należy uznać za uzasadnioną, o tyle wątpliwości może budzić jego daleko idąca samodzielność w kwestii kwalifikacji prawnej roszczenia. Ograniczenie ciężących na powodzie (skarżącym) obowiązków jedynie do wskazania faktów oraz zaprezentowania dowodów przy jednoczesnym przeniesieniu ciężaru zastosowania właściwej kwalifikacji prawnej ze strony postępowania na sąd wydaje się wątpliwe z punktu widzenia zasady kontradyktoryjności. Podobne wątpliwości można sformułować w ramach postępowania sądowoadministracyjnego.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Topos *iura novit curia* może być stosowany w każdej dziedzinie prawa, choć należy mieć w pamięci istotne wyjątki związane z postępowaniem przed SN czy NSA, gdzie jego użycie bywa ograniczone, a także o zasygnalizowanych wyżej wątpliwościach dotyczących postępowania przed TK. Trzeba jednak pamiętać, by stosowanie tego toposu nie prowadziło do zastępowania przez sąd stron w procesie, zwłaszcza wtedy, gdy są one reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników – wszak powinni oni legitymować się dostateczną znajomością prawa materialnego i przepisów dotyczących postępowania, w którym reprezentują stronę.

Argumentacja nawiązująca do komentowanego toposu może być szczególnie rekomendowana w sprawach, w których dochodzi do sytuacji wyjątkowych, np. konieczności poznania treści prawa obcego, do którego znajomości sąd nie jest z urzędu zobowiązany.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); *Ignorantia iuris nocet* (→9); Zasada legalizmu (→46).

[LITERATURA] O. Bogucki (2015), Opinie ekspertów a wykładnia funkcjonalna – uwagi w kontekście zasady *iura novit curia*, SPP 2, 127–137; C. Cavallini (2017), Why Is the *Iura Novit Curia* Principle not Applied Yet in English Law?, GJ 17/3, 1–8; A. Choduń, M. Zieliński (2020), Uzasadnianie twierdzeń interpretacyjnych z perspektywy derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, AFPiFS XI/2, 7–18; P. Czarnecki (2019), Zasada *iura novit curia* a pozycja biegłego w postępowaniu karnym, w: D. Gil, P. Rogowski (red.), Rola biegłych we współczesnych postępowaniach sądowych, Kraków, 19–37; M. Derlén (2009), Multilingual Interpretation of European Union Law, Alphen aan den Rijn; T. Ereciński (1976), Zasada *iura novit curia* w międzynarodowym postępowaniu cywilnym, SI V, 85–98; tenże (2016), komentarz do art. 227, w: T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 2: Postępowanie

rozpoznawcze, wyd. 5, Warszawa, 278–284; *L. Fumagalli* (2018), hasło *Jura Novit Curia*, w: Max Planck Encyclopedia of International Law, [<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeipro/e1776.013.1776/law-mpeipro-e1776>]; *S. Geeroms* (2004), *Foreign Law in Civil Litigation. A Comparative and Functional Analysis*, Oxford; *T. Gizbert-Studnicki* (2019), O ciężarze argumentacji w sporach prawnych (1990), tłum. A. Dyrda, w: T. Gizbert-Studnicki, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, red. M. Araszkiewicz i in., Warszawa, 262–272; *P. Telenga* (2019), Komentarz do art. 187, w: A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: Komentarz do art. 1–729, Warszawa, 354–357; *W. Uruszczak* (2014), Z doświadczeń historyka prawa jako biegłego sądowego, *SDPiP* 17, 303–310; *S. Waltoś, P. Hofmański* (2016), *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 13, Warszawa; *K. Wojtyczek* (2004), Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny, *PSejm XII/1*, 9–27; *A. Zieliński* (1998), Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1996 r. I CKU 45/96, *Pal.* 1–2, 204–209; *M. Zieliński* (2013), *Iura novit curia* a wykładnia prawa, w: S. Lewandowski, H. Machińska, J. Petzel (red.), *Prawo, język, logika. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Malinowskiego*, Warszawa, 287–303.

[MB, MFW, AG]

82. Zasada powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*)

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Res iudicata pro veritate habetur/ accipitur; Ne bis in idem.*

[2. ISTOTA] Zasada powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) odnosi się do mocy prawnej orzeczenia co do istoty sprawy, wydanego w postępowaniu jurysdykcyjnym, wykluczającej ponowne rozstrzygnięcie tej samej sprawy (Bogusz 2004: 87). Pierwsza ze wskazanych formuł alternatywnych – *res iudicata pro veritate habetur/ accipitur* – kładzie nacisk na aspekt materialny: uznanie stanu określonego prawomocnym orzeczeniem za prawdziwy, istniejący, zgodny z rzeczywistością. Druga formuła alternatywna – *ne bis in idem* – koncentruje się na aspekcie formalnym: niemożności wydania ponownego rozstrzygnięcia co do istoty tej samej sprawy.

Topos *res iudicata* wiąże się z pojęciami prawomocności orzeczeń sądowych oraz ostateczności orzeczeń organów administracji publicznej w ten sposób, że tylko prawomocne (ostateczne) orzeczenia co do istoty sprawy korzystają z powagi rzeczy osądzonej (rozstrzygniętej). Powaga rzeczy osądzonej nie przysługuje więc orzeczeniom, w stosunku do których możliwe jest wniesienie zwyczajnego środka zaskarżenia (np. apelacji, zażalenia, skargi, sprzeciwu). Powaga rzeczy osądzonej nie może być jednak utożsamiana z prawomocnością (ostatecznością) i mocą wiążącą orzeczeń w ogóle, ponieważ nie ma ona zastosowania w przypadku orzeczeń o charakterze czysto formalnym – nawet jeśli kończą one postępowanie – których przedmiotem nie jest wydanie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy (np. prawomocne zarządzenie o zwrocie pozwu).

Powaga rzeczy osądzonej nie stanowi przeszkody do wzruszania prawomocnych orzeczeń nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia (np. skarga o wznowienie postępowania, kasacja, skarga kasacyjna w postępowaniu cywilnym, skarga nadzwyczajna). Zasada *res iudicata* ma także zastosowanie do orzeczeń niepaństwowych organów jurysdykcyjnych – sądów polubownych, organów samorządów zawodowych itp.

Formuła pokrewna toposu: *sententia facit ius inter partes* ma podobne znaczenie – wyrok sądu tworzy prawo między stronami sporu. O ile formuła zasadnicza ma szerszy zakres zastosowania, o tyle *sententia facit ius inter partes* nie obejmuje

przypadków związania orzeczeniem podmiotów innych niż sądy i strony postępowania, np. w ramach tzw. prawomocności rozszerzonej. „Dla podkreślenia, że wyrok jest skuteczny wyłącznie między stronami, jak to się dzieje w przeważającej części przypadków, Paulus posłużył się zaprzeczeniem, stwierdzając, że w takiej sytuacji nie tworzy on prawa. Glosator oddał tę samą ideę za pomocą sentencji, że wyrok tworzy prawo, ale [tylko] między stronami” (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 129).

[3. UZASADNIENIE] Prawomocność to atrybut orzeczenia będący jednocześnie jego wartością zarówno wewnętrzną, jak i zewnętrzną (zob. Król 1986: 54–57, 60, 70). Jako wartość wewnętrzna strzeże ona autorytetu orzeczenia, a co za tym idzie – sądu, który je wydał. Nie gwarantuje to, rzecz jasna, że będzie ono trafne i niewadliwe, bowiem nie te wartości są chronione przez prawomocność jako wartość wewnętrzną. Autorytet jest tu rozumiany czysto formalnie i nie wynika z prawidłowości podejmowanych decyzji. W związku z tym należy unikać mieszania prawomocności jako wartości wewnętrznej z prawidłowością orzeczenia, stanowiącą jego zewnętrzną ocenę. Nie występuje między nimi konieczny związek pojęciowy. Możliwe i zasadne jest natomiast przyjęcie wzruszalnego domniemania prawidłowości ostatecznego orzeczenia, wynikającego nie tylko z formalnego autorytetu sądu, lecz także z dodatniej oceny procedury postępowania, w wyniku którego dochodzi do wydania wyroku.

Prawomocność jako wartość zewnętrzna orzeczenia to zaś wartość prakseologiczna, operacyjna przez ustanowienie kryterium ostatecznego zakończenia postępowania sądowego, bowiem jego cel stanowi wydanie wiążącego rozstrzygnięcia. Tym samym koncepcja prawomocności wynika z założenia o konieczności podjęcia decyzji na pewnym etapie postępowania stanowiącego proces decyzyjny. O ile z perspektywy sądu kluczowa jest kwestia środków poświęconych na przeprowadzenie postępowania, a więc zagadnienie dotyczące jego ekonomiki, o tyle z perspektywy stron istotne są stałość sytuacji prawnej oraz pewność i bezpieczeństwo obrotu. Tym samym prawomocność jako wartość zewnętrzna strzeże wartości, którą Gustav Radbruch uznawał za istotę idei prawa: jego pewności. Stabilność prawa to bowiem nie tylko stałość prawa stanowionego, lecz także stabilność rozstrzygnięć sądowych (szerzej zob. Król 1992).

Wspomniane już stałość, pewność i bezpieczeństwo prawne należą do wartości statycznych. Wprost chroni je niepodważalność orzeczenia sądowego. Gdyby nadać jej charakter absolutny, to wartości te byłyby realizowane w sposób zupełny. Nieraz jednak w opozycji do nich stoją wartości dynamiczne, takie jak sprawiedliwość i słuszność. Przy przyjęciu absolutnej niepodważalności orzeczeń niemożliwa

byłaby bowiem ich zmiana nawet w razie ich rażącej sprzeczności z poczuciem sprawiedliwości czy słuszności, zwłaszcza w sytuacji późniejszego ujawnienia dowodów świadczących o tym, że stan faktyczny był w rzeczywistości inny niż ustalony w toku zakończonego postępowania. W związku z tym prawomocność, jako pojęcie konwencjonalne, stanowi kompromis między opisanymi, konkurującymi ze sobą wartościami. Jako wartość prakseologiczna powinna ona być co najmniej nieujemnie oceniana, bo tylko wtedy będzie operatywnym kryterium pozwalającym uznać spór za rozstrzygnięty (Król 1986: 59, 61, 64).

Do wydania trafnego orzeczenia konieczne jest zarówno prawidłowe ustalenie stanu faktycznego, jak i zastosowanie do niego, w wyniku procesu subsumpcji, odpowiedniego przepisu, zaś w sytuacji wątpliwości interpretacyjnej również dokonanie właściwej wykładni norm prawnych. Wraz z uprawomocnieniem się orzeczenia będący jego podstawą stan faktyczny należy ostatecznie uznać za odpowiadający rzeczywistemu przebiegowi zdarzeń, zaś przeprowadzoną wykładnię – za prawidłowy sposób stosowania prawa, a nie tylko jedną z wielu teoretycznie dopuszczalnych prawniczych wypowiedzi interpretacyjnych. Nadanie tym ustaleniom wiążącego charakteru koresponduje z zasadami wspomnianej już ekonomiki postępowania.

Topos *res iudicata* można uzasadniać przez jego powiązanie z prawem materialnym albo procesowym. Zgodnie z pierwszą koncepcją wydanie prawomocnego orzeczenia skutkuje zmianą treści stosunku materialnoprawnego w sposób odpowiadający treści wydanego wyroku. Drugie z opisanych podejść traktuje powagę rzeczy osądzonej wyłącznie jako procesualnoprawny skutek orzeczenia (Stalew 1960: 92–93). Historycznie wskazać można dwa sposoby rozumienia tego skutku. Zgodnie z tym, który można określić jako prawomocność w sensie pozytywnym, wydanie prawomocnego orzeczenia nie stanowi przeszkody do prowadzenia ponownego postępowania w tej samej sprawie, jednak jest istotnym dowodem tego, że jej stan faktyczny miał przebieg ustalony w wydanym wcześniej wyroku, a zastosowana w nim kwalifikacja prawna powinna zostać uznana za prawidłową. Jednakże moc tego specyficznego dowodu z prawomocnego wyroku każdorazowo winna zostać oceniona przez sędziego prowadzącego kolejne postępowanie. Natomiast drugi sposób powiązania koncepcji *res iudicata* z prawem procesowym polega na ustanowieniu negatywnej przesłanki procesowej w postaci wcześniejszego prawomocnego zakończenia postępowania w tej samej sprawie (Kufel 1964: 50–54).

Obecnie w doktrynie występują dwie główne koncepcje. Pierwsza rozróżnia prawomocność materialną oraz powagę rzeczy osądzonej; ta pierwsza jest równoznaczna z mocą wiążącą orzeczenia prawomocnego formalnie (określonego choćby w art. 365 kpc), natomiast druga to rozstrzygnięcie co do istoty sprawy zawarte w prawomocnym wyroku. W ramach drugiej koncepcji można wyróżnić

dwa stanowiska – utożsamianie ze sobą prawomocności materialnej i powagi rzeczy osądzonej oraz uznanie prawomocności materialnej za kategorię nadrzędną, wyposażoną w aspekt pozytywny w postaci mocy wiążącej i aspekt negatywny, stanowiący przeszkodę do ponownego prowadzenia postępowania w tej samej sprawie. Zgodnie z tą koncepcją prawomocność materialna w obu aspektach aktualizuje się w postępowaniu innym niż to, w którym wydano orzeczenie, co odróżnia ją od prawomocności formalnej. Natomiast powaga rzeczy osądzonej (określona m.in. w art. 366 kpc) zachodzi, gdy przedmiot prawomocnie zakończonych procesu oraz przedmiot kolejnego procesu są identyczne, przy jednoczesnej tożsamości stron obu postępowań, co uniemożliwia prowadzenie nowego postępowania. O ile więc w przypadku powagi rzeczy osądzonej (aspekt negatywny) chodzi o zakaz ponownego orzekania w tej samej sprawie, o tyle oddziaływanie mocy wiążącej w aspekcie pozytywnym sprowadza się do tego, że sąd w kolejnym postępowaniu zobowiązany jest przyjąć, iż istotne z punktu widzenia zasadności żądania zagadnienie kształtuje się tak, jak zostało ustalone w prawomocnym wyroku, nie może więc prowadzić postępowania dowodowego co do tych okoliczności. Nie do przyjęcia byłaby bowiem sytuacja, w której wyrok, niewzruszalny w toku instancji, mógłby być kwestionowany w innym postępowaniu toczącym się między tymi samymi stronami (Grzegorzczuk 2016: 691, 693–694).

Oprócz zarzutu powagi rzeczy osądzonej (*exceptio rei iudicatae*) w procesie cywilnym możliwy jest do podniesienia zbliżony w skutkach zarzut rzeczy ugodzonej (*exceptio rei transactae*). Odnosi się on do ugody stanowiącej tytuł egzekucyjny (np. ugoda zawarta przed sądem – art. 777 § 1 pkt 1 kpc; ugoda zawarta przed mediatorem i zatwierdzona przez sąd – art. 183¹⁵ 1 kpc). Ponieważ procesowy atrybut prawomocności nie przysługuje ugodzie, dopuszczalne jest wytoczenie powództwa o to, co zostało nią objęte, a sąd nie może w takiej sytuacji odrzucić pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 kpc. W razie podniesienia zarzutu rzeczy ugodzonej prawidłowym rozstrzygnięciem sądu będzie oddalenie powództwa (Śladkowski 2018: 178; wyrok SN z 9.05.1997, I PKN 143/97). Jakkolwiek zarzut odwołujący się do *rei transactae* jest zarzutem materialnoprawnym, to jego istota odpowiada procesowemu zarzutowi powagi rzeczy osądzonej i polega na odwołaniu się w procesie do wiążącego ustalenia treści stosunku prawnego między jego stronami.

Topos *res iudicata* znajduje uzasadnienie w normach rangi konstytucyjnej. Wynika on przede wszystkim z zasad pochodnych do określonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego (→3) oraz zasad pewności prawa (→6) i bezpieczeństwa prawnego. W pierwszym przypadku pewność ta nie dotyczy norm generalno-abstrakcyjnych, ale zawartych w prawomocnym orzeczeniu norm indywidualno-konkretnych (Kunicki 2010: 237). Zasada bezpieczeństwa prawnego wymaga

z kolei stabilności sytuacji prawnej ustalonej w prawomocnym orzeczeniu (Kunicki 2010: 282). Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie TK, który stwierdził, że „implikacją konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji, jest poszanowanie wartości takich, jak pewność prawa i zaufanie obywateli do państwa, a tym samym poszanowanie trwałości prawomocnych wyroków sądowych i ostatecznych decyzji administracyjnych orzekających o prawach stron” (wyrok TK z 8.05.2000, SK 22/99) oraz że „trwałość orzeczeń sądowych zapewnia pewność i bezpieczeństwo prawne” (wyrok TK z 17.05.2004, SK 32/03). Zdaniem TK „oczywiste jest, że każda sprawa, w tym każdy spór prawny rozpatrywany w drodze sądowej, powinna mieć swoje ostateczne, skuteczne i niepodważalne na drodze prawnej rozstrzygnięcie. Niewzruszalność prawomocnych orzeczeń sądowych nie jest zasadą absolutną, jednak odstępstwa od niej muszą być oceniane z punktu widzenia wskazanych wyżej dyrektyw konstytucyjnych, przy założeniu, że sama zasada jest elementem zasady państwa prawnego” (wyrok TK z 28.11.2006, SK 19/05). Z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego zasada *res iudicata* ma także istotne znaczenie w przypadku „prognozowania efektów procesu stosowania prawa przez sądy”, zwłaszcza tam, gdzie normy materialnoprawne są skąpe albo ustawodawca świadomie pozostawia organom stosującym prawo luz decyzyjny (Grzegorzczuk 2010: 139–140).

Zasada *res iudicata* ma uzasadnienie również w treści konstytucyjnego prawa do sądu, uregulowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, którego element stanowi prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia (wyrok TK z 14.11.2007, SK 16/05). Prawo do sądu jest bowiem korelatem niedopuszczalności samopomocy i „wyrazem woli przejęcia przez państwo ciężaru udzielania ochrony prawnej i preferencji dla sądowej ochrony praw podmiotowych”; ma także gwarantować „efektywną sądową ochronę praw podmiotowych”, co „musi zakładać istnienie mechanizmu chroniącego stabilność orzeczenia” (Grzegorzczuk 2010: 133–135). Skoro więc stabilność prawomocnych orzeczeń jest wartością konstytucyjną, to musi rzutować na sposób konstruowania i wykładni ustaw procesowych, zwłaszcza instytucji przełamujących tę zasadę (Grzegorzczuk 2010: 132).

Nie przekonuje natomiast próba wyprowadzania zasady stabilności orzeczeń z zasady legalizmu (art. 7 KRP), z której miałyby wynikać domniemanie zgodności prawomocnego rozstrzygnięcia z prawem (np. TK w wyroku z 20.05.2003, SK 10/02) – szczególnie że sam TK podkreśla, iż prawo do sądu nie gwarantuje prawa do trafnego rozstrzygnięcia (np. wyrok TK z 10.06.2003, SK 37/02), a zasada ta chroni także orzeczenia nietrafne (Grzegorzczuk 2010: 136–137).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Zasada *res iudicata* została po raz pierwszy pośrednio wyrażona w pochodzącym z XVIII w. p.n.e. Kodeksie Hammurabiego. Niezmienność orzeczenia sądowego była przedmiotem ochrony § 5 kodeksu, zawierającego normę prawnokarną. Zgodnie z tym przepisem „jeśli sędzia wyrok wydał, rozstrzygnięcia dokonał, tabliczkę opieczetowaną sporządził, a następnie wyrok swój zmienił, (zaś) sędziemu temu udowodni się zmianę wyroku raz wydanego, (kwotę) roszczenia, o którą w sprawie tej chodziło, po dwunastokroć da i przed zgromadzeniem z krzesła sędziowskiego usunie się go i (już) nie powróci i razem z sędziami, podczas rozprawy sądowej nie zasiądzie” (Stępień 2000: 81). Dwunastokrotność wartości roszczenia była najwyższą wielokrotnością określającą rodzaj sankcji w całym kodeksie, co świadczy o tym, że w starożytnej Babilonii przykładano dużą wagę do niezmienności wyroków sądowych.

Już w starożytności łączono koncepcję powagi rzeczy osądzonej z zakazem *ne bis in idem*. Zasada ta obowiązywała w starożytnej Grecji co najmniej od IV w. p.n.e., kiedy to Demostenes wspominał o niej jako o jednej z gwarancji procesowych oskarżonego. Żyjącemu na przełomie II i III w. rzymskiemu prawnikowi Ulpianowi zawdzięczamy formułę *res iudicata pro veritate accipitur* [D.1,5,25], która stała się podstawą sformułowania argumentu *res iudicata*, powszechnie dziś używanego dla określenia powagi rzeczy osądzonej. Początkowo w starożytnym Rzymie postępowanie było wyłącznie jednoinstancyjne, więc wyroki stawały się prawomocne od razu po ich wydaniu. Wyczerpanie toku instancji stało się przesłanką prawomocności dopiero po wprowadzeniu instytucji apelacji w procesie kognicyjnym, który pojawił się pod koniec I w. p.n.e., ale zasadniczym typem postępowania stał się dopiero od 342 r., kiedy to zniesiono proces formułkowy (Skwirowska 2019: 140–141). Przy tym w prawie rzymskim już w procesie formułkowym obowiązywała zasada *bis de eadem re ne sit actio*, oznaczająca, że dwa razy w tej samej sprawie skarga nie przysługuje. Realizowano ją tak, że w razie próby ponownego wszczęcia postępowania o ten sam przedmiot sporu z tym samym pozwanym pretor odmawiał skargi z urzędu albo udzielał jej z zastrzeżeniem przysługiwania stronie bierniej procesu zarzutu powagi rzeczy osądzonej – *exceptio rei iudicatae* (Wołodkiewicz 1986: 27).

W średniowiecznym procesie kontradyktoryjnym nie kwestionowano istnienia zasady *ne bis in idem*. O jej obowiązywaniu w prawie kanonicznym świadczy sformułowanie zawarte w Dekrecie Gracjana z 1140 r. – *non iudicabit Deus bis in id ipsum* (nie będzie sądził Bóg dwa razy tego samego). Zasada ta została także wyrażona przez Eike von Repkova w Zwierciadle saskim, pochodzącym z pierwszej połowy XIII w. źródle niemieckiego prawa publicznego. Odwrót od koncepcji *ne bis in idem* nastąpił wraz z rozwojem procesu inkwizycyjnego. Constitutio Criminalis Carolina z 1532 r. Karola V Habsburga, panującego nad Świętym Cesarstwem Rzymskim

Narodu Niemieckiego, nie wspomina o prawomocności wyroków skazujących. Z czasem wypracowano koncepcję „uwolnienia od instancji” (*absolutio ab instantia*), polegającą na zawieszeniu postępowania, w trakcie którego nie znaleziono dowodów winy oskarżonego. Taki sposób zakończenia procesu nie oznaczał uniewinnienia, tym bardziej nie stwarzał stanu powagi rzeczy osądzonej. Rozwiązanie to, niekwestionowane w ustawodawstwie europejskim do końca XVIII w., wiązało się z typowym dla procesu inkwizycyjnego domniemaniem winy, w związku z którym podstawą uniewinnienia mogło być wyłącznie udowodnienie niewinności, nie zaś brak dowodów winy (Rogalski 2004: 16, Kmiecik, Skrętowicz 2009: 88).

Zasada *ne bis in idem* powróciła we francuskim ustawodawstwie doby rewolucji i rządów Napoleona. W państwach niemieckich od połowy XIX w. ograniczono możliwość ponownego prowadzenia postępowania karnego przeciwko tej samej osobie i w tej samej sprawie. Jakkolwiek w Procedurze Karnej Rzeszy Niemieckiej z 1877 r. nie wyrażono wprost zakazu *ne bis in idem*, był on powszechnie akceptowany w orzecznictwie. Ponowny odwrót od zasady prawomocności nastąpił w III Rzeszy. W 1938 r. tamtejszy Trybunał Narodowy wskazał, że zakaz ponownego prowadzenia postępowania nie musiał być przestrzegany w sytuacji jego „sprzeczności z interesami państwa i narodu”. W 1939 r. wprowadzono przepisy pozwalające wzruszyć prawomocne wyroki, co do których istniało „uzasadnione podejrzenie, że są nieprawidłowe”, co doprowadziło do stworzenia „skargi o nieważność wyroku”, wnoszonej m.in. w sytuacji, gdy wyrok „był niesprawiedliwy wskutek błędów w stosowaniu prawa”. Ustawą Zasadniczą RFN z 1949 r. nadano zakazowi *ne bis in idem* w postępowaniu karnym charakter zasady konstytucyjnej, stanowiąc w art. 103 ust. 3, że „[n]ikt nie może być ukarany na podstawie powszechnych ustaw karnych więcej niż jeden raz za ten sam czyn”. Z przepisu tego wyinterpretowano zakaz ponownego prowadzenia postępowania karnego przeciwko tej samej osobie w tej samej sprawie (Rogalski 2004: 17–18).

W systemie *common law* początki zakazu *ne bis in idem* datuje się na 1164 r., gdy arcybiskup Thomas Becket, powołując się na wyrażoną w 391 r. przez św. Hieronima zasadę *nemo bis in id ipsum* (Bóg nie sędzi dwa razy tej samej osoby), stwierdził, że osądzenie pewnego urzędnika za zabójstwo przez sąd kościelny wyłącza możliwość rozpoznania tej samej sprawy przez sąd królewski. Król Henryk II, nie podzielając tego stanowiska, przyznał sądowi królewskiemu pierwszeństwo w osądzeniu oskarżonego oraz kompetencję do nałożenia kary po ewentualnym ponownym skazaniu przez sąd kościelny. Pomimo obowiązywania takiej regulacji, zawartej w tzw. Konstytucji z Clarendon z 1164 r., już w XVI w. sędziowie uznawali istnienie zakazu ponownego osądzenia tej samej sprawy. W drugiej połowie XVII w. zasada

ta ukształtowała się ostatecznie w orzecznictwie angielskich sądów, określona tam jako *Rule against Double Jeopardy* (Sakowicz 2011: 79–80).

Zgodnie z art. 3 polskiego kodeksu postępowania karnego z 1928 r. sąd nie wszczynał postępowania karnego, a wszczęte umarzał, w przypadku: śmierci oskarżonego, przedawnienia lub innej okoliczności wyłączającej ściganie. Prawomocnego zakończenia tej samej sprawy nie wskazano więc wprost jako ujemnej przesłanki procesowej, mimo że pogląd ten występował w orzecznictwie, o czym świadczy choćby wyrok SN z 7.09.1925, K 303/25, w którym wprost wskazano, że „sąd rewizyjny na wyżej przedstawione uchybienie nawet z urzędu zwrócić musi uwagę, pogwałcenie bowiem zasady *ne bis in idem* jest pogwałceniem normy mieszanej, należącej częściowo do dziedziny prawa materialnego, częściowo do prawa formalnego [...]; w każdym zaś razie chodzi tu o tzw. ujemną przesłankę procesową (przeszkodę procesową), która unicestwia proces karny w każdej instancji, nie wyłączając instancji rewizyjnej”. Powaga rzeczy osądzonej została wprost wskazana jako przeszkoda procesowa dopiero w art. 11 pkt 7 kodeksu postępowania karnego z 1969 r., który znalazł wierne odbicie w obecnie obowiązującej procedurze karnej.

Opisana już niejednorodność poglądów co do zakresu pojęciowego prawomocności i powagi rzeczy osądzonej bierze się częściowo z nie do końca konsekwentnego stanowiska przedwojennego ustawodawcy, który tworząc ówczesny kodeks postępowania cywilnego, czerpał nie tylko z niemieckiej koncepcji prawomocności materialnej (niem. *materielle Rechtskraft*) i francuskiej instytucji powagi rzeczy osądzonej (fran. *l'autorité de la chose jugée*), lecz także z rozwiązań zawartych w rosyjskiej ustawie postępowania cywilnego z 1864 r. Z tego ostatniego aktu prawnego w szczególności zaczerpnięto nieobecny w pierwotnych projektach art. 388 kpc z 1930 r. („Orzeczenie prawomocne obowiązuje nie tylko strony i sąd, który je wydał, ale również inne sądy oraz urzędy Rzeczypospolitej”, obecnie norma ta wyrażona jest w art. 365 kpc), ustanawiający związanie prawomocnym orzeczeniem „innych sądów i urzędów”. Przepis ten był uzupełnieniem art. 77 Konstytucji marcowej, który brzmiał: „orzeczenia sądowe nie mogą być zmienione ani przez władzę ustawodawczą, ani przez władzę wykonawczą” (w Konstytucji kwietniowej analogiczna norma obowiązywała w jeszcze szerszym zakresie – zgodnie z art. 64 ust. 4 orzeczenia sądowe nie mogły być zmieniane ani uchylane przez inne organy władzy). Natomiast art. 389 kpc z 1930 r. niemal dosłownie odpowiadał dzisiejszemu art. 366 kpc. Regulacja z 1930 r. łączyła wątki procesowe z ustrojowymi i, mimo że już wówczas była niejednolicie rozumiana, została z pewnymi zmianami przejęta do obowiązującego kodeksu, pod którego rządami uprzednie niejasności uległy nawarstwieniu (Grzegorzczak 2016: 692).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Topos *res iudicata* odnosi się do instytucji procesowej obecnej w każdym postępowaniu jurysdykcyjnym i dlatego jest często powoływany w orzecznictwie sądowym wszystkich szczebli.

W orzecznictwie sądów cywilnych wskazuje się, że „mimo braku odpowiedniego, wyraźnego zastrzeżenia w treści art. 366 kpc [...] rozciąga się także na inne osoby, jak w szczególności następcy prawni stron lub uczestników. W takim bowiem przypadku dopuszczanie do wydania różnych orzeczeń w tym samym przedmiocie tylko dlatego, że różne są osoby prowadzące dawniej osądzony i nowy spór, byłoby sprzeczne z zasadniczymi przepisami ustawy procesowej” (postanowienie SN z 30.11.2007, IV CSK 267/07). W orzecznictwie sądów karnych czytamy np.: „Prawomocne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego [...], w którym stwierdzono popełnienie przez oznaczoną osobę czynu o znamionach określonych w ustawie karnej, ale o znikomym stopniu społecznej szkodliwości, stwarza stan rzeczy osądzonej [...] również wtedy, gdy przed wydaniem tego postanowienia osobie tej ani nie przedstawiono zarzutów, ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego” (wyrok SN z 15.02.2012, II KK 201/11).

Konstytucyjny walor toposu *res iudicata* podkreślają zarówno SN, jak i TK. Pierwszy z wymienionych organów podnosi, że „prawomocność (ostateczność) orzeczeń sądowych – instrumentalny cel każdego postępowania – jest podstawowym komponentem zasady pewności prawa oraz stabilności obrotu, a tym samym stanowi jeden z fundamentów państwa prawnego, w tym prawa do sądu (art. 2 i 45 Konstytucji)”. Trybunał Konstytucyjny – poza cytowanym już orzecznictwem – podkreśla, że konstytucyjne prawo do sądu zakłada trwałość i stabilność orzeczeń sądowych (postanowienie TK z 12.03.2003, S 1/03) oraz że „celem postępowania sądowego jest uzyskanie rozstrzygnięcia danej sprawy”, zaś „trwałość orzeczeń zapewnia pewność i bezpieczeństwo obrotu prawnego” (wyrok TK z 19.02.2003, P 11/02).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje, że zasada *res iudicata*, „nadaje wyrokowi stan prawny, który nie może być zmieniony za pomocą jakiegokolwiek środka zaskarżenia, bądź to dlatego, że nie przewidziano od niego jakiegokolwiek środka zaskarżenia, bądź też dlatego, iż środek ten nie został wniesiony w terminie wyznaczonym przez prawo” (wyrok TSUE z 11.12.2008, C-297/07). Szersze rozważania na ten temat w sprawach karnych – i to z odwołaniem się także do orzecznictwa amerykańskiego – TSUE zawarł w wyroku z 28.09.2006, C-467/04: „zasada, której źródła w zachodnich systemach prawnych można szukać w starożytności, uznawana jest [...] za środek ochrony jednostki przed ewentualnymi nadużyciami ze strony państwa w zakresie przysługującego mu *ius puniendi*. Państwu nie powinno być wolno dokonywać powtarzalnych prób skazania jednostki za zarzucane jej przestępstwo. Po przeprowadzeniu procesu

obwarowanego wszystkimi właściwymi gwarancjami procesowymi i po dokonaniu oceny zagadnienia ewentualnego długu jednostki wobec społeczeństwa państwo nie powinno poddawać jej ciężarowi nowego postępowania [...]. Zgodnie z tym, jak kwestię tę ujął pokrótce sędzia Black z Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, «ideą przewodnią jest, że [...] państwu wraz z wszystkimi przysługującymi mu środkami i władzą nie powinno się zezwalać na powtarzające się próby skazania jednostki za zarzucane jej przestępstwo, tym samym obarczając ją kłopotami, wydatkami i trudnymi przejściami, zmuszając ją do życia w stanie ciągłego niepokoju oraz braku bezpieczeństwa, jak również zwiększając ryzyko, że nawet niewinna jednostka może zostać uznana za winną».

[6. CHARAKTERYSTYKA] Topos *res iudicata* ma charakter spożytywizowany, został bowiem wprost wyrażony w przepisach proceduralnych – w: art. 17 § 1 pkt 7 kpk, art. 379 pkt 3 kpc, art. 156 § 1 pkt 3 kpa, art. 58 § 1 pkt 4 ppsa. Treść tych przepisów wyraźnie wskazuje, że ustawodawca opowiedział się za nadaniem prawomocności wcześniejszego orzeczenia charakteru negatywnej przesłanki procesowej. Na rozszerzenie charakteru prawomocności ustawodawca zdecydował się w postępowaniu cywilnym, bowiem art. 365 § 1 kpc stanowi, że w wypadkach przewidzianych w ustawie prawomocne orzeczenie wiąże także inne osoby, co ma miejsce np. w sprawach małżeńskich, zgodnie z art. 435 § 1 kpc.

Powaga rzeczy osądzonej ma jednorodny charakter pod względem traktowania jej jako reguły prawnej, będącej jednocześnie negatywną przesłanką procesową, bowiem jej spełnienie jest jednoznaczne i nie poddaje się stopniowaniu. Li tylko procesowy charakter tej normy oznacza, że nietrafny wyrok nie wpływa na treść stosunku prawnego między stronami, a niemożność odmiennie prawnej oceny rozstrzygniętej kwestii stanowi wyłącznie konsekwencję procesowych zakazów wpływających z prawomocności (Grzegorzczuk 2016: 696). Reguła ta jest konstytutywna, gdyż nadanie charakteru prawomocności ostatecznym orzeczeniom wynika z jej obowiązywania w systemie prawa. Rozwiązanie to znajduje jednakże różne uzasadnienie na gruncie poszczególnych gałęzi prawa. Zadanie sądu cywilnego to zasadniczo rozstrzygnięcie sprawy w takim kształcie, w jakim przedstawią ją strony sporu. Nie jest jego obowiązkiem ustalenie rzeczywistego przebiegu zdarzeń, za to powinien on oprzeć się na materiale dowodowym zgromadzonym w toku postępowania głównie w wyniku inicjatywy stron. Skoro więc sąd cywilny nie dąży do ustalenia prawdy w jej materialnym ujęciu, to zasadniczo nie sposób czynić mu zarzutu oparcia rozstrzygnięcia na niezgodnym z rzeczywistością stanie faktycznym, jeśli tylko jego ustalenie nastąpiło zgodnie z procedurą postępowania. W związku z tym w sprawach cywilnych *res iudicata* służy nie tyle ochronie praw-

dziwości ustaleń, ile przede wszystkim stabilizacji stosunku prawnego ustalonego przez sąd w sposób wiążący. Przy tym powaga rzeczy osądzonej zawsze wynika z państwowoprawnych skutków orzeczenia, także w sprawach cywilnych (Stalew 1960: 98).

Inaczej sytuacja przedstawia się w postępowaniu administracyjnym, które ma z założenia charakter niesporny i powinno polegać na prawidłowym zastosowaniu konkretnych norm prawnych do ustalonego zgodnie z prawdą stanu faktycznego. Z tej przyczyny twierdzono, że aktom administracyjnym nie przysługuje cecha powagi rzeczy osądzonej, bowiem nie służą one do rozstrzygnięcia sporu ani ustabilizowania sytuacji prawnej podmiotów biorących udział w postępowaniu sądowym (Stalew 1960: 104). Obecnie podkreśla się jednak, że koncepcja *rei iudicatae* w procedurze administracyjnej jest gwarancją ogólnej trwałości decyzji administracyjnej. Zasada ta realizuje funkcję ochrony jednostki przed dowolnością i samowolą działania organów administracji publicznej, wykazując tym samym związek z zasadą ochrony praw nabytych. Rdzeniem tych koncepcji jest ochrona jednostki przed odebraniem jej raz przyznanych uprawnień na podstawie ewentualnego odmiennego rozstrzygnięcia tej samej sprawy (Rychter 2014: 82–83). Trzeba przy tym zauważyć, że jedynie w procedurze administracyjnej istnieje w pewnych przypadkach możliwość zmiany wydanej decyzji (art. 132 kpa), nawet jeśli jest ona ostateczna (art. 154, 155, 162 kpa). Rozwiązanie to ma charakter niejako jednokierunkowy, wyznaczony interesem społecznym lub słusznym interesem strony, a nie interesem organu, który wydał decyzję.

Postępowanie karne wykazuje podobieństwo do postępowania administracyjnego pod względem konieczności ustalenia w jego toku prawdziwego stanu faktycznego i prawidłowej jego kwalifikacji, co określa się jako trafną reakcję prawnokarną. Trzeba przy tym podkreślić, że w prawie karnym prawomocność orzeczenia ma charakter ochronny dla oskarżonego, któremu gwarantuje się w ten sposób, że nie zostanie ponownie pociągnięty do odpowiedzialności karnej za prawomocnie osądzony czyn. Z jednej strony stanowi to wyraz ochrony godności i wolności jednostki, z drugiej zaś dyscyplinuje organy ścigania do jak najstaranniejszego prowadzenia postępowania, bowiem po wydaniu wyroku uniewinniającego z powodu niedostatków materiału dowodowego nie będą one miały kolejnej szansy, by przeprowadzić postępowanie bardziej rzetelnie (Rogalski 2004: 43). Dał temu wyraz ustawodawca, wskazując w art. 540 § 1 pkt 2 kpk, że ujawnienie nowych faktów lub dowodów może być przesłanką wznowienia postępowania wyłącznie na korzyść skazanego albo osoby, wobec której warunkowo umorzono postępowanie.

[7. KRYTYKA] Krytyka omawianego toposu, formułowana głównie w doktrynie socjalistycznej, wymierzona była przede wszystkim w powiązanie koncepcji *rei iudicatae* z pojęciem prawdy. Wskazywano, że każdy rodzaj postępowania powinien być poddany zasadzie prawdy obiektywnej. W związku z tym wskazywano, że wyrok powinien być prawdziwy przez zgodność z rzeczywistym stanem faktycznym, a nie z powodu istnienia takiego prawnego domniemania. Postulowano więc szeroką dopuszczalność rewizji nadzwyczajnej jako środka służącego do wyeliminowania orzeczeń niezgodnych z prawdą na płaszczyźnie ustalonych faktów. Wskazywano przy tym, że sąd ma kompetencję wyłącznie do stosowania prawa, nie zaś do jego tworzenia, więc nawet prawomocne orzeczenie sądu nie tworzy żadnej normy indywidualno-konkretnej, nie można więc jego mocą znieść nieprawidłowo zaprzeczonego prawa ani też stworzyć nieprawidłowo przyznanego prawa. Tym samym prawomocność orzeczenia nie tworzy jakiegokolwiek prawa podmiotowego dla strony, która uzyskała na jego podstawie korzystne rozstrzygnięcie (Resich 1978: 12–19). Podkreślano w ten sposób służebność prawa procesowego wobec materialnego, określając proces wyłącznie jako formę życia ustawy i wskazując, że wydanie prawomocnego orzeczenia ma być bodźcem do zachowania zgodnego z treścią wynikającego z niej stosunku prawnego (Stalew 1960: 101).

Należy również zauważyć, że *res iudicata* pozostaje w konflikcie z zasadą samodzielnosci jurysdykcyjnej sądu. Rozwiązaniem tego problemu są konkretne przepisy procesowe – art. 11 kpc i art. 8 § 2 kpk – które przyznają pierwszeństwo powadze rzeczy osądzonej odpowiednio: w procedurze cywilnej co do ustaleń wyroku skazującego dotyczących stwierdzenia popełnienia przestępstwa, procedurze karnej co do orzeczenia kształtującego prawo lub stosunek prawny. Rozwiązania te, jakkolwiek wynikające z zaufania do swoistej specjalizacji sądu cywilnego lub karnego, uniemożliwiają całkowicie swobodne rozstrzygnięcie konkretnej sprawy. Należy przy tym podkreślić, że związanie orzeczeniem innego sądu dotyczy tylko jego sentencji, nie zaś uzasadnienia. Można tu wskazywać na pewną niekonsekwencję – skoro darzy on zaufaniem konkretne rozstrzygnięcie, to powinien również nadać walor absolutnej wiarygodności uzasadnieniu, z którego przecież to orzeczenie wynika.

Ponadto obecnie można obserwować tendencję do osłabiania instytucji ostateczności prawomocnych orzeczeń. Najwyraźniej świadczy o tym wprowadzenie do systemu prawa instytucji skargi nadzwyczajnej. Zgodnie z art. 89 § 1 uoSN jeżeli jest to konieczne do zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończącego postępowanie w sprawie może być wniesiona skarga nadzwyczajna, o ile: orzeczenie narusza

zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji RP lub w sposób rażąco narusza prawo przez błędną jego wykładnię bądź niewłaściwe zastosowanie, lub zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przesłanki dopuszczalności skargi nadzwyczajnej określono więc bardzo szeroko przez odwołanie się do otwartego pojęcia demokratycznego państwa prawnego. Nie zostały one również w istocie ograniczone przez wymogi dotyczące wadliwości orzeczenia, bowiem trudno wyobrazić sobie sytuację, w której błędny wyrok nie narusza zasad lub praw i wolności konstytucyjnych.

Odnosnie do formuły pokrewnej toposu: *sententia facit ius inter partes* można podnieść zarzut, że nie każde rozstrzygnięcie sądu ma moc wyroku wiążącego strony postępowania, co wyraża zasada *nec vox omnis iudicis iudicati continet auctoritatem* [C.7,45,7 pr.]. Tym samym nie można ogólnie przyjąć, że wydanie każdego orzeczenia prowadzi do ustalenia normy konkretno-indywidualnej, określającej prawa i obowiązki stron sporu. Z pewnością takiego skutku nie będzie miało orzeczenie nierozstrzygające istoty sprawy (np. zwrot lub odrzucenie pozwu).

Formuła *sententia facit ius inter partes* wiąże się także z problemem aktywizmu sędziowskiego i możliwości tworzenia przez sędziów prawa w zastępstwie prawodawcy, a nawet wbrew jego woli – drogą aktów wykładni i stosowania prawa (→47). Ten problem z kolei rodzi szereg innych zagadnień ustrojowych, jak choćby te dotyczące podziału władzy, legitymacji sądów i demokracji. Są to kwestie sporne, co do których ani doktryna, ani orzecznictwo nie wypracowały spójnego podejścia, a ramy *Komentarza* pozwalają jedynie na ich zasygnalizowanie.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Topos *res iudicata* może być przywoływany we wszystkich postępowaniach jurysdykcyjnych przed sądami, organami administracji publicznej, jak również innymi ciałami orzekającymi w oparciu o sformalizowane procedury. Przede wszystkim jako ogólna zasada będzie stanowił przeszkodę do rozszerzającej wykładni przepisów o nadzwyczajnych środkach zaskarżenia, w myśl argumentu *exceptiones non sunt extendendae* (→49). Może on służyć do zwalczania prób poddawania rozstrzygnięciu, także jako kwestii wypadkowych, materii objętych wydanymi już prawomocnymi orzeczeniami.

W sferze stanowienia prawa zasada *res iudicata*, z uwagi na umocowanie w art. 2 i 45 ust. 1 Konstytucji RP, stanowi dla ustawodawcy dyrektywę, aby przy konstruowaniu nadzwyczajnych środków zaskarżenia zawsze ważyć wartości w postaci bezpieczeństwa prawnego, zaufania do państwa i prawa do efektywnej ochrony sądowej z ewentualnymi korzyściami płynącymi z możliwości wzruszania prawomocnych orzeczeń, które – aby w ogóle mogły być brane pod uwagę – również powinny być uzasadnione wartościami rangi konstytucyjnej.

Formułę alternatywną *sententia facit ius inter partes* można powoływać dla odparcia argumentacji opartej na formule podstawowej *res iudicata* poprzez akcentowanie okoliczności, że rozstrzygnięcie wydane w innej sprawie nie może być wiążące dla podmiotu niebędącego stroną tamtego postępowania, o ile z mocy przepisu szczególnego nie mamy do czynienia z tzw. prawomocnością rozszerzoną orzeczenia. Dla wsparcia takiej argumentacji można sięgać po konstytucyjnie zagwarantowane prawo do sądu (art. 45 ust. 1 KRP); zostałoby ono ewidentnie naruszone, gdyby strona miała być związana orzeczeniem wydanym w postępowaniu, w którym nie mogła przedstawić swych racji.

W końcu powołana w kontekście art. 2 i art. 45 Konstytucji RP zasada *res iudicata* może stanowić argument przy formułowaniu zarzutów przeciwko konstytucyjności rozwiązań prawnych w sposób nieuzasadniony lub nieproporcjonalny ingerujących w cechę stabilności prawomocnych orzeczeń (Grzegorzczuk 2010: 201).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada pewności prawa (→6); *Exceptiones non sunt extendendae* (→49).

[LITERATURA] M. Bogusz (2004), Powaga rzeczy osądzonej w nowym postępowaniu sądowoadministracyjnym, PiP LIX/6, 87–98; P. Grzegorzczuk (2010), Stabilność orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych w świetle standardów konstytucyjnych i międzynarodowych, w: T. Ereciński, K. Weitz, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r., Warszawa, 108–210; *tenże* (2016), komentarz do art. 365 i 366, w: T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 2: Postępowanie rozpoznawcze, Warszawa, 690–726; A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz (2011), Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem, w: Reglur, 25–140; R. Kmieciak, E. Skrętowicz (2009), Proces karny. Część ogólna, wyd. 3, Warszawa; M. Król (1986), Teoretyczne modele prawomocności, AUL 24, 53–71; *taż* (1992), Teoretycznoprawna koncepcja prawomocności, Łódź; W. Kufel (1964), *Res iudicata*. Przegląd zapatrywań na istotę powagi rzeczy osądzonej w procesie cywilnym, RPEiS XIX/1, 49–65; I. Kunicki (2010), Związanie sądu wydanym orzeczeniem w procesie cywilnym, Warszawa; Z. Resich (1978), *Res iudicata*, Warszawa; M. Rogalski (2004), *Res iudicata* jako przesłanka procesu karnego, Rzeszów; R.A. Rychter (2014), *Res iudicata* w postępowaniu administracyjnym, Warszawa; A. Sakowicz (2011), Zasada *ne bis in idem* w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim, Białystok; J. Skwirowska (2019), Organizacja i funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w starożytnym Rzymie, RPZN 3, 131–149; Ż. Stalew (1960), Istota powagi rzeczy osądzonej w procesie cywilnym, RPEiS 4, 91–108; M. Stępień (2000), Kodeks Hammurabiego, wyd. 2, Warszawa; M. Śladkowski (2018), Rzeczą ugodzona (*res transacta*) w kontekście konstytucyjnych zasad prawa do sądu oraz dwuinstancyjności postępowania sądowego, PPP 7–8, 172–186; W. Wołodkiewicz (red.) (1986), Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny, Warszawa.

83. *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Prawa publicznego nie można zmieniać umowami osób prywatnych; *Privatorum conventio iuri publico non derogat* (umowa osób prywatnych nie uchyla prawa publicznego).

[2. ISTOTA] Topos *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest* wyraża brak możliwości skutecznej modyfikacji norm prawa publicznego przez umowy i inne porozumienia podmiotów prywatnych. Topos ten potwierdza, że podmioty prywatne nie mają kompetencji prawotwórczych, choć mają kompetencję do autonomicznego kształtowania ich stosunków prawnych w drodze składanych oświadczeń woli. Ta ostatnia jest przejawem autonomii woli podmiotów prywatnych, a także – jeśli chodzi o czynności dwustronne – wyrazem swobody umów. Analiza komentowanego toposu prowadzi do wniosku, że podmioty prywatne nie mogą tak ukształtować łączących je stosunków prawnych, by wyłączyć ich podległość normom prawa publicznego.

Topos ten ma szczególne znaczenie w sferze prawa publicznego, a to z uwagi na specyfikę norm publicznoprawnych (zob. Helios 2013; Safjan 2007; Zachariasz 2016). Przeważająca część tych norm należy do kategorii *Ius cogens*; są one źródłem definitywnych i bezwzględnych nakazów i zakazów określonego zachowania. Ich istotą jest brak prawnej możliwości uchylenia bądź ograniczenia wynikających z nich powinności wolą określonych podmiotów czy stron stosunku prawnego w drodze czynności konwencjonalnych, np. oświadczenia woli (Dąbrowski 2016: 81). Przeciwnieństwem *Ius cogens* są występujące w prawie prywatnym normy należące do kategorii *Ius dispositivum*, które znajdują zastosowanie do danego stosunku prywatnoprawnego wtedy, gdy strony nie postanowiły odmiennie (zob. Piotrowski 1990). Pełnią one zatem funkcję subsydiarną (uzupełniającą), znajdując zastosowanie wówczas, gdy adresaci danej regulacji nie wyłączą lub nie ograniczą ich zastosowania (Dąbrowski 2016: 80n). Wspomnieć należy również o istnieniu norm semiimperatywnych (*Ius semidispositivum*), wyznaczających minimalny zakres ochrony interesów jednej ze stron stosunku prywatnoprawnego. Od ich stosowania można odstąpić tylko wtedy, gdy będzie to korzystniejsze dla strony objętej ochroną.

Formuła alternatywna *privatorum conventio iuri publico non derogat* akcentuje brak możliwości uchylenia obowiązującej regulacji ustawowej na mocy porozumienia podmiotów prywatnych. Tym samym uzupełnia ona formułę podstawową, z której wynika brak możliwości zmiany tego rodzaju regulacji ustawowej przez strony, do których regulacja ta znajduje zastosowanie.

[3. UZASADNIENIE] Paremia *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* wyraża topos prawniczy, który nie został wprost spożytywizowany w przepisach Konstytucji i innych aktów prawodawczych. Jego ważność jest jednak aksjologicznie, normatywnie i dogmatycznie w pełni uzasadniona.

Uzasadnienie aksjologiczne tego toposu jest związane z ideą dobra wspólnego (→2), którego ochrona wymaga odstąpienia w pewnych wypadkach od swobody umów czy autonomii woli stron stosunków prywatnoprawnych. Jak wskazuje Jan Podkowik, „[p]rawidłowe funkcjonowanie aparatu państwa wymaga [...], aby w drodze prywatnych umów nie można było wpływać na działalność administracji publicznej czy modyfikować ciężarów publicznych, o ile nie zezwala na to wprost ustawa, i to tylko w konstytucyjnie dopuszczalnym zakresie” (Podkowik 2015: 115). Brak prawnej możliwości modyfikacji norm prawa publicznego przez podmioty prywatne wynika z tego, że podmioty te nie mają kompetencji prawotwórczych. Umożliwienie im zmiany norm sformułowanych przez ustawodawcę w określonym celu, stanowiących element danego systemu normatywnego, mogłoby stwarzać ryzyko chaosu i różnego rodzaju nadużyć. Jak bowiem wskazuje się w piśmiennictwie, „[u]regulowanie określonego fragmentu treści stosunku prawnego w sposób niepodważalny dla jego stron służy najczęściej ochronie czyichś interesów poprzez wymuszenie na stronach stosunku prawnego zachowania korzystnego dla określonego podmiotu czy podmiotów. Może tu chodzić o ochronę interesu jednej ze stron stosunku prawnego, osoby czy osób trzecich (nie uczestniczących w stosunku prawnym), a także większych zbiorowości czy nawet całego społeczeństwa” (Machnikowski 2005: 225).

Uzasadnienia dla omawianego toposu można również doszukać się w braku akceptacji dla absolutnej wolności jednostki, czyli wolności niedoznającej jakichkolwiek ograniczeń. Wolność absolutna prowadziłaby do nieograniczonej swobody umów; w jej ramach strony mogłyby porozumieć się co do wspólnego działania, które w cywilizowanym społeczeństwie nigdy nie zostanie zaakceptowane. Dobrym przykładem takiego działania jest czyn Armina Meiwesa, zwanego Kanibalem z Rotenburga – zamordował on i zjadł ofiarę, działając w porozumieniu z nią. Ten drastyczny przykład najlepiej ukazuje słuszność uniwersalnej konstatacji teoretycznoprawnej, że prawo nie przypomina gry w szachy, chociaż pogląd o takim

podobieństwie nierzadko się pojawia (por. np. Kwak 2017; Marmor 2006). A jeśli już chcemy je rozpatrywać w kategoriach „gry”, to jest grą przymusową (zob. np. Neumann 2007: 42). Jednostka nie może skutecznie oświadczyć, że „nie gra” w prawo karne, prawo podatkowe lub inne gałęzie (przede wszystkim) prawa publicznego.

Topos *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* znajduje silne uzasadnienie na gruncie Konstytucji RP. W demokratycznym państwie prawnym (→3) to właśnie prawo stanowione wyznacza nieprzekraczalne granice dla wszelkich działań jednostek, w tym dla korzystania przez nie z przysługujących im praw i wolności. Prawo za pomocą nakazów i zakazów może zatem ograniczać wolność jednostki, co nie wprost potwierdza treść art. 31 ust. 2 zd. 2 Konstytucji, który zakazuje zmuszania kogokolwiek „do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. Jednostka nie może się jednak swobodnie uchylić od wiążących ją prawnie określonych nakazów i zakazów, gdyż zgodnie z art. 83 KRP ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Konstytucja nie przyznaje wprost obywatelom ani prawa do oporu, ani prawa do obywatelskiego nieposłuszeństwa. Wydaje się wszakże, że obywatel ma prawo przeciwstawiać się władzy tam, gdzie narusza ona wyznaczone jej przez Konstytucję granice. Z takim naruszeniem mielibyśmy do czynienia np. wówczas, gdyby władza publiczna naruszała godność obywateli, czego – zgodnie z art. 30 KRP – czynić nie może.

Konstytucja RP zawiera szereg przepisów gwarantujących ochronę słabszej stronie stosunku prywatnoprawnego, których strony nie mogą skutecznie uchylić ani modyfikować. Tylko tytułem przykładu można wspomnieć o art. 66 ust. 2 KRP, przyznającym każdemu pracownikowi prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów. Praw tych pracownik nie może się skutecznie zrzec w umowie z pracodawcą. Ochronny charakter tego typu norm, niewątpliwie należących do norm z zakresu prawa publicznego, wymusza konieczność ich poszanowania w stosunkach prywatnoprawnych i jednocześnie wyklucza dopuszczalność ich uchylenia nawet mocą zgodnej wolnej woli stron tych stosunków.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Komentowany topos wywodzi się z czasów rzymskich, a jego sformułowanie przypisuje się Papinianowi (Aemiliusowi Papinianusowi), uważanemu za najwybitniejszego prawnika rzymskiego (zob. Podkowik 2015: 115). Punktem wyjścia dla rozważań nad rodowodem komentowanego toposu należy uczynić dokonanie przez Ulpiana podziału prawa na prywatne i publiczne, przy czym obecnie podkreśla się, że „podział ten przebiega wzdłuż osi wyznaczającej ochronę interesów adresatów norm” (Dąbrowski 2016: 79). Celem prawa prywatnego jest ochrona interesów indywidualnych autonomicznych podmiotów, podczas gdy normy prawa publicznego nakierowane są na ochronę interesu ogólnego (zbio-

rowego). Dodać w tym miejscu wypada, że chociaż ściśle związane z omawianym toposem rozróżnienie na normy względnie wiążące, bezwzględnie wiążące oraz semiimperatywne wykształciło się w prawie rzymskim już w starożytności, to „pojęcia *ius dispositivum* i *ius cogens* zostały sformułowane w europejskiej nauce prawa prywatnego na przełomie XVIII i XIX w.” (Dąbrowski 2016: 80). Na początku XIX w. pojawiły się również regulacje prawne wyraźnie ograniczające swobodę stron stosunku prawnego, których celem była ochrona jego słabszej strony. Tego rodzaju regulacje ochronne stały się stałym elementem unormowań w obszarze prawa pracy, a później także w obszarze prawa konsumenckiego. Od ich stosowania strony nie mogą swobodnie odstępować, a silniejsza strona stosunku prywatno-prawnego nie może stosowania tych regulacji arbitralnie uchylać.

Warto też zwrócić uwagę na obserwowane obecnie zmiany dotyczące granicy między normami *ius dispositivum* i *ius cogens*. Z jednej strony przesuwana jest ona na korzyść *ius cogens* (mówi się nawet o „publicyzacji prawa prywatnego”), a z drugiej – na korzyść *ius dispositivum*. Dobrym przykładem ilustrującym tę ostatnią tendencję są normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego, które kiedyś miały charakter norm *iuris cogentis*, ale dziś wobec rozpowszechnienia się tzw. wyboru prawa wiele z nich to normy *ius dispositivum*. Podobne umowy (np. dotyczące właściwości miejscowej sądu albo ustanowienia właściwości sądu polubownego) są znane także prawu procesowemu. Trzeba również podkreślić, że w sprawach rozstrzyganych na gruncie prawa prywatnego sąd może zamiast prawa krajowego w pewnych przypadkach stosować prawo obce.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Paremia *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* nie pojawia się często w orzeczeniach sądów. Jeżeli jest przywoływana, to zwykle hasłowo. Nie są analizowane szczegółowo jej treść, znaczenie czy funkcja. Występuje najczęściej jako wyraz ograniczenia wolności kontraktowania, ze względu na bezwzględnie wiążący charakter norm regulujących określone stosunki prawne. W tym kontekście przywołuje się zwykle w orzecznictwie sądowym art. 58 § 1 i 353¹ kc.

W wyroku z 24.07.2014, VI SA/Wa 422/14, WSA w Warszawie uznał, że „[z]asada swobody umów, określona w prawie prywatnym (cywilnym) nie może służyć obejściu ustawowych przepisów prawa publicznego, określającego również zasady odpowiedzialności stron uregulowanych tymi przepisami. [...] W drodze [...] umowy cywilno-prawnej między płatnikiem a wykonawcą nie można wyłączyć odpowiedzialności administracyjno-prawnej wykonawcy, zgodnie z zasadą *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (prawo publiczne nie może być zmieniane umowami osób prywatnych)”.

Z kolei w wyroku z 8.10.2014, II CSK 505/13, SN podkreślił, że „prawo publiczne i prywatne oparte są na zupełnie innych wartościach i zasadach. Zasada równości stron, swobody umów oraz autonomii woli stron podmiotów prawa prywatnego są wyraźną granicą oddzielającą je od prawa publicznego, opartego na stosunkach władztwa administracyjnego, hierarchicznego podporządkowania i nadrzędności. Pojęcia używane w prawie administracyjnym mają spełniać funkcje przewidziane dla prawa publicznego, w związku z czym nie jest zasadne bezpośrednio ich transponowanie na obszar prawa cywilnego”. Dlatego też SN przyjął, że nie można pojęcia budynku w rozumieniu prawa budowlanego, będącego prawem publicznym, stosować w prawie cywilnym, które jest prawem prywatnym, w celu ustalenia uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku. Jak stwierdził SN, „definicja «budynek» w prawie budowlanym stworzona została dla oznaczenia rodzaju technicznej konstrukcji budowlanej wyróżniającej ją od innych, w związku z odmiennym uregulowaniem wymogów prawa publicznego dla wznoszenia i użytkowania poszczególnych konstrukcji budowlanych. Tymczasem pojęcie «budynek» w kodeksie cywilnym jest używane dla oznaczenia szczególnego przedmiotu prawa rzeczowego (nieruchomości budynkowej), stanowiącej przedmiot obrotu cywilnoprawnego”. Korzystanie z terminu „budynek” z prawa budowlanego dla dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku – jak podkreślił SN – niejednokrotnie godziłoby w potrzebę ochrony obrotu prawnego oraz dobrej wiary kupujących.

WSA w Gliwicach w wyroku z 1.10.2015, III SA/GI 1670/15, rozważał możliwość zmniejszenia podstawy opodatkowania podatkiem akcyzowym o kwoty udzielonych rabatów potransakcyjnych z uwagi na zawarcie stosownej w tym zakresie umowy między spółką a jej dealerami. Możliwość taką wykluczył, odwołując się do treści art. 58 § 1 i 353¹ kc. Przy okazji dodał: „jest zasadą prawa, że strony zawierające umowę cywilnoprawną nie mogą zmienić prawa publicznego, do jakiego należy zaliczyć ustawę o podatku akcyzowym (*Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*)”.

Sąd Najwyższy również podkreśla, że umową stron nie można wyłączyć działania przepisów z zakresu ubezpieczenia społecznego. W wyroku z 25.03.2015, III UK 159/14, SN stwierdził, że „przepisy prawa ubezpieczeń społecznych mają charakter przepisów *ius cogens*, a zatem wolą stron nie można zniweczyć skutków prawnych podlegania ubezpieczeniu społecznemu z mocy prawa. [...] Obowiązek ubezpieczenia społecznego osoby prowadzącej działalność gospodarczą wynika z przepisów prawa i nie jest uzależniony od woli ubezpieczonego lub organu rentowego”. Podobnie w wyroku z 10.01.2007, II UK 518/15, SN podkreślił, że „[s]woboda stron w odniesieniu do sfery ubezpieczenia społecznego doznaje ograniczeń. Domeną ubezpieczeń społecznych są przepisy *ius cogens*, których wolą stron nie

można wyłączyć, czy też ograniczyć, czego przykładem jest kwestia podlegania ubezpieczeniu społecznemu, które istnieje z mocy prawa i mocą czynności prawnej nie można zniwelować powstających na tym tle obowiązków”.

Omawiany argument ogranicza też swobodę regulacyjną spółdzielni mieszkaniowych. W wyroku z 30.09.2016, I CSK 858/14, SN stwierdził, że sprzeczność z prawem uchwały zebrania przedstawicieli członków spółdzielni, będąca przesłanką dla jej uchylenia, może zachodzić również wówczas, gdy „skutków, jakie mają wyniknąć z podjęcia konkretnej uchwały nie da się pogodzić z przepisami prawa publicznego albo prawa cywilnego o charakterze *ius cogens*. Organy spółdzielni, tak samo jak organy innych osób działających w obrocie prawnym mają swobodę w kształtowaniu sytuacji prawnej, w jakiej znajduje się spółdzielnia, ale nie idzie ona tak daleko, by mogły podejmować uchwały wywołujące skutki nieakceptowane przez porządek prawny”.

Odnosząc się do kwestii możliwości zawierania przez strony umów spoza katalogu umów nazwanych, określonych przez ustawodawcę, SN w wyroku z 29.11.2010, I CSK 625/09, stwierdził, że „umowy nienazwane mogą nie tylko wprowadzać całkowicie nowe, nieznane prawu konstrukcje stosunków obligacyjnych, lecz także modyfikować już istniejące typy umów nazwanych. Założenie, że strony mogą zupełnie swobodnie ukształtować łączący je stosunek prawny, stwarza jednak niebezpieczeństwo, że będą one obchodzić przepisy o charakterze *ius cogens* dla konkretnego typu umowy i wprowadzać w ramach łączącego je stosunku prawnego rozwiązania odmienne od przyjętych przez ustawodawcę, a następnie twierdzić, że doszło w ten sposób do zawarcia umowy nienazwanej. Dla oceny takich wypadków w polskiej literaturze postuluje się stosowanie zasady subsydiarności i relatywności umów nienazwanych względem nazwanych. Zgodnie z tymi regułami przyjęcie, że między stronami doszło do zawarcia umowy nienazwanej, jest możliwe jedynie wówczas, gdy jej postanowienia oraz realizowane przez nią cele są istotnie różne od postanowień przedmiotowo istotnych oraz celu umowy nazwanej. W konsekwencji kategoria umów nienazwanych powinna być stosowana do umów o charakterze mieszanym w sposób ostrożny, jedynie pod warunkiem jasnego ich oddzielenia od ustawowego pierwowzoru umowy nazwanej”.

Również w orzecznictwie międzynarodowym znaleźć można odwołania do omawianego toposu, choć i tu próżno szukać rozbudowanych analiz prawnych dotyczących tego, że *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*. Tytułem przykładu wskazać tutaj warto wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 1.07.2009, T-24/07, z którego uzasadnienia wynika, że w toku tego postępowania podnoszono, iż „[n]iezależne oświadczenia prywatne złożone przez podmioty prawa prywatnego nie mogą zmienić konsekwencji prawnych wynikających z prawa publicznego,

«*a fortiori* z prawa karnego i prawa sankcji». Zasada ta pochodzi z prawa rzymskiego (*Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*) i jest stosowana w porządkach prawnych państw członkowskich, stanowiąc w ten sposób tradycję prawną wspólną dla państw członkowskich, którą Komisja musi respektować”. Podobnie w postępowaniu przed TS (wyrok z 29.03.2011, C-352/09 P) jedna ze stron podnosiła – powołując się na analizowany topos – że „porozumienie osób prywatnych [...] nie może zmieniać skutków prawnych wynikających ze stosowania prawa publicznego”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Omawiany topos należy zaliczyć do kategorii reguł, bowiem zawiera on zakaz, który może być jedynie przestrzegany albo naruszany, spełniony albo niespełniony. Jego stosowanie opiera się zatem na zasadzie zero-jedynkowej. Jeśli przepisy publicznoprawne należą do tych, które nie mogą być uchylane mocą decyzji stron stosunków prywatnoprawnych, to nie ma możliwości poszukiwania rozwiązań pośrednich w zakresie ich stosowania.

Omawiany argument łączy się ze wspomnianym już podziałem norm na normy prawa prywatnego i publicznego oraz na normy *Ius cogens*, *Ius dispositivum* i *Ius semidispositivum*. W orzecznictwie podkreśla się, że „[u]stawodawca ogranicza swobodę umów normami prawnymi bezwzględnie wiążącymi (*Ius cogens*) oraz semiimperatywnymi. W przypadku norm dyspozytywnych strony mogą skorzystać z kompetencji do odmiennego, umownego ukształtowania stosunku i jeżeli postanowienia umowy sprzeciwiają się tej względnie wiążącej regulacji prawnej, nie znajduje ona zastosowania” (wyrok SN z 26.11.2003, III CK 141/02). Punktem wyjścia jest zatem zasada swobody umów, ograniczana przez państwo w drodze ustaw ingerujących w materię objętą treścią umów. Ustawodawca może wyłączyć swobodę umów, ustanawiając normy *Ius cogens*, albo jedynie ją ograniczyć, ustanawiając normy *Ius dispositivum*. W pierwszym przypadku strony nie mogą porozumieć się co do odstąpienia od reguł ustawowych, zaś w drugim mają taką możliwość. Normy imperatywne (oraz semiimperatywne) o tyle wyznaczają zakres swobody umów, o ile „ich istnienie wyłącza [...] z zakresu kompetencji stron niektóre (sprzeczne z tymi normami) sposoby ukształtowania stosunku prawnego” (Machnikowski 2005: 224n). Swobody umów nie ograniczają natomiast normy dyspozytywne (choć nie jest to twierdzenie przyjmowane w doktrynie bezwarunkowo: por. Machnikowski 2005: 225n).

Ustawa nie powinna zmieniać treści zawartych umów (zob. orzeczenie TK z 28.05.1986, U 1/86), ale z drugiej strony także umowy nie mogą zmieniać regulacji ustawowych, jeśli te ostatnie na to nie zezwalają. Tę ostatnią regułę wyraża właśnie komentowany topos. Prawo intertemporalne wskazuje, kiedy i w jakim zakresie ustawa może ingerować w ukształtowane już stosunki prawne, w tym

również w zawarte umowy. *Ius cogens* to przepisy nakazujące i zakazujące, które nie mogą być zmieniane umową. Z kolei *ius dispositivum* nie zawierają nakazów i zakazów, a tym samym pozostawiają stronom swobodę decydowania o sposobie ukształtowania treści umowy. Dopiero gdy strony z niej nie skorzystają, stosunki między nimi kształtują przepisy dyspozytywne. Nie ograniczają one zatem swobody umów, ale ją uzupełniają, kształtują stosunki między stronami w takim zakresie, w jakim nie ukształtują ich one samodzielnie. Występują np. w prawie pracy czy prawie konsumenckim.

[7. KRYTYKA] Stosowanie komentowanego toposu może budzić wątpliwości z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że ogranicza swobodę umów i autonomię woli stron stosunków prywatnoprawnych, narzucając konieczność bezwarunkowej akceptacji odgórnie ustalonych przez państwo rozwiązań. Należy bowiem pamiętać, że nawet jeśli strony tych stosunków porozumieją się co do wyłączenia stosowania określonej regulacji prawnej, to nie będą mogły skutecznie go dokonać, choćby dlatego, że obowiązująca bezwzględnie regulacja ustawowa ma charakter ochronny wobec strony słabszej. Pracownik i pracodawca czy konsument i przedsiębiorca nie mogą zatem skutecznie wyłączyć działania regulacji ustanowionych dla ochrony słabszej strony stosunku pracowniczego i konsumenckiego, nawet jeśli owa słabsza strona (a zatem odpowiednio pracownik i konsument) wyrazi dobrowolną zgodę na takie wyłączenie. Po drugie, należy pamiętać o tym, że rozróżnienie prawa publicznego i prawa prywatnego nadal jest wysoce sporne i nie ma możliwości zarysowania powszechnie aprobowanej linii demarkacyjnej. W doktrynie zwraca się uwagę na brak spójnych i klarownych kryteriów rozgraniczenia prawa na publiczne oraz prywatne, a w konsekwencji na płynność i „dynamiczność” owego podziału. Prawo podlega bowiem „pewnym modyfikacjom, uwarunkowanym często impulsami pozaprawnymi; ewoluuje wskutek zmian społeczno-gospodarczych” (Węgrzynowski 2009: 40; zob. też Nowacki 1992; Szczepaniak 2013: 41n). W konsekwencji na pograniczu tych dwóch gałęzi prawa zawsze pozostanie sfera niepewności, w ramach której zastosowanie omawianego toposu będzie sporne, a jego wartość argumentacyjna osłabiona.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Topos *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* może znaleźć zastosowanie wyłącznie w obszarze prawa publicznego. Niewątpliwie zaliczają się do niego: prawo konstytucyjne, prawo finansowe, prawo podatkowe, publiczne prawo gospodarcze, a także materialne i procesowe prawo karne i prawo administracyjne. W każdym z nich jednostki nie mogą skutecznie porozumieć się co do wyłączenia działania ustanowionych w ustawie nakazów

i zakazów. Bardziej dyskusyjny jest status innych gałęzi prawa, takich jak prawo rodzinne i opiekuńcze czy prawo pracy. Nawet gdyby przyjąć, że sytuują się one na pograniczu prawa publicznego i prywatnego, nie ma wątpliwości, że element publicznoprawny dominuje w ich regulacjach, a w związku z tym stosowanie komentowanego toposu w ich ramach będzie w pełni uzasadnione. Należy jednak pamiętać, że nawet w prawie publicznym nie wszystkie przepisy mają charakter *ius cogens*, co oznacza, że i tu będą zdarzać się przypadki, gdy omawiany topos nie będzie prawnie relewantny. Okazuje się bowiem, że polski ustawodawca wprowadza czasem do prawa publicznego normy, które cechują się dyspozytywnością, choć oczywiście zjawisko to nie jest powszechne i ma charakter incydentalny (jako odbiegający od podstawowych założeń systemowych; zob. Dąbrowski 2016: 78n).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada dobra wspólnego ($\rightarrow 2$); Zasada pewności prawa ($\rightarrow 6$).

[LITERATURA] M. Dąbrowski (2016), Normy prawne względnie wiążące w polskim prawie publicznym, PiP LXXI/7, 78–92; J. Helios (2013), Publicyzacja prawa prywatnego, prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim, AUWr 3502, Przegląd Prawa i Administracji XCII; A.J. Kwak (2017), What's in a Game? Legal Positivism as „Still Descriptive and Morally Neutral”, LaM 2017, 1–20 [<https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/lawandmethod/2017/09/lawandmethod-D-16-00001.pdf>]; P. Machnikowski (2005), Swoboda umów według art. 353¹ kc. Konstrukcja prawna, Warszawa; A. Marmor (2006), How Law Is Like Chess, LT 12, 347–371; U. Neumann (2007), Problem obowiązywania prawa, tłum. A. Grabowski, PiP LXII/7, 32–46; J. Nowacki (1992), Prawo publiczne – prawo prywatne, Katowice; M. Piotrowski (1990), Normy prawne imperatywne i dyspozytywne, Warszawa-Poznań; J. Podkowik (2015), Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP, Warszawa; M. Saffan (2007), Pojęcie i systematyka prawa prywatnego, w: tenże (red.), System prawa prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa, 32–76; R. Szczepaniak (2013), Sens i nonsens podziału na prawo publiczne i prywatne (na kanwie uchwały SN), PiP LXVIII/5, 31–46; Ł. Węgrzynowski (2009), Ograniczenia swobody umów a prawo publiczne, PS XIX/3, 32–47; I. Zachariasz (2016), Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne, Warszawa.

[MFW, MM]

84. *Ne eat iudex ultra petita partium*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Ne ultra petita*; Zasada dyspozycyjności; *Nec vox omnis iudicis iudicati continent auctoritatem*; *Sententia debet esse conformis libello*.

[2. ISTOTA] Zasada dyspozycyjności (rozporządzalności) – *ne eat iudex ultra petita partium* (niech sędzia nie wychodzi ponad żądanie stron) – została wyrażona w art. 321 § 1 kpc, z którego wynika, że sąd nie może orzec odnośnie do przedmiotu nieobjętego żądaniem ani nie może zasądzić ponad żądanie. Zasada ta jest jedną z fundamentalnych, naczelných (konstrukcyjnych) zasad procesu cywilnego (Siedlecki 1957: 3; J. Jodłowski i in. 2000: 109; Siedlecki, Świeboda 2001: 57–58; Krok 2014: 132). Stanowi korelat autonomii praw prywatnych, wyrażającej się w wolności i samodzielności decyzyjnej jednostki w zakresie realizowania przysługujących jej praw podmiotowych. Ponadto zasada ta wyraża prawną możliwość dysponowania przez stronę uprawnieniami procesowymi. W związku z tym *ne eat iudex ultra petita partium* zakazuje sądowi orzekać o tym, czego nie żądała strona, i wychodzić poza zakres żądania, a więc rozstrzygać o tym, czego strona nie przedstawiła pod osąd (Gudowski 2016: 509–510). Zasada *ne ultra petita* dotyczy (przede wszystkim, ale nie tylko) przedmiotu orzekania, dodatkowo stoi na przeszkodzie orzeczeniu przez sąd w procesie cywilnym: o czymś innym, niż żądały strony (*aliud*); o czymś więcej, niż żądały strony (*super*); na innej niż podana przez stronę podstawie faktycznej. Sąd może jednak orzec w mniejszym zakresie, niż żądała strona, nie jest też związany wnioskami i wywodami prawnymi stron, ponieważ może nadać odpowiednią kwalifikację prawną stanowi faktycznemu, z którego strona wywodzi swe roszczenia (Siedlecki 1957: 44).

[3. UZASADNIENIE] Topos *ne ultra petita* jest spożytywizowany w prawie polskim, ma więc charakter argumentu prawnego. Wyraża go wprost art. 321 § 1 kpc, stanowiący: „Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie”. Zasada dyspozycyjności należy do bezwzględnych

zasad postępowania cywilnego. Trzeba bowiem odnotować, że po uchyleniu § 2 tego przepisu na mocy art. 1 pkt 36 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804) od 5 lutego 2005 r. zasada ta ma charakter bezwzględny: sąd jest prawnie związany granicami żądania strony postępowania. Bezwzględność nie oznacza, że zasada ta nie może doznać ograniczeń w pewnych sytuacjach, lecz polega na tym, że „naruszenie jej przez ustawodawstwo nie miałoby realnego znaczenia i byłoby bezcelowe z punktu widzenia istoty procesu cywilnego” (Waśkowski 1932: 107; por. Stawarska-Rippel 2015: 32).

W doktrynie podnosi się także brak „jakichkolwiek dogmatycznych, normatywnych lub aksjologicznych argumentów przemawiających za jej przełamywaniem” (Gudowski 2016: 510). Niemniej, co musimy podkreślić, w odniesieniu do sposobu sformułowania żądania sąd ma możliwość, a niekiedy też obowiązek je zmodyfikować – zgodnie z wolą powoda oraz podstawą faktyczną powództwa. Dochodzi do tego w przypadku niewyraźnego, niewłaściwego lub nieprecyzyjnego sformułowania *petitum*. Judykatura uznaje, że ingerencja sądu w zakres żądania nie może być daleko idąca, a modyfikacja ma nadać woli powoda, ujawnionej w treści pozwu, poprawną z punktu widzenia prawa formę (wyrok SN z 28.06.2017, IV CSK 115/07).

Zasada dyspozycyjności wiąże się bezpośrednio z pojęciem prawa podmiotowego, ponieważ tak jak ono polega na możliwości pewnego postępowania (Grzybowski 1985: 217). Zygmunt Ziemiński twierdził, że podstawowym znaczeniem terminu „prawo podmiotowe” jest to, w którym „odnosi się on do zespołu funkcjonalnie powiązanych wolności, uprawnień i kompetencji jakiegoś podmiotu” (PPPZiem: 365). Ziemiński posługuje się przykładem prawa podmiotowego właściciela, który zgodnie z art. 140 kc „może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy”. Norma ta zapewnia właścicielowi wolność korzystania z rzeczy prawnie chronionej. Ponadto ów przepis wyraża normę zakazującą innym osobom ingerencji w sposób korzystania z rzeczy przez właściciela. Sławomira Wronkowska rekonstruuje pojęcie prawa podmiotowego, dochodząc do wniosku, że jest ono wieloznaczne, jednak ogólnie rzecz biorąc „prawo podmiotowe” to „jakaś sytuacja prawna wyznaczona określonym podmiotom przez obowiązujące normy prawne” (Wronkowska 1973: 56). Niemniej nazwa „prawo podmiotowe” ma tak szeroki zakres, że określa się nią m.in. prawo własności oraz poszczególne uprawnienia i kompetencje właściciela, kompetencje organów państwa do stanowienia norm prawnych oraz norm indywidualnych, uprawnienia połączone z roszczeniem procesowym itp. Dlatego też tak szerokie ujęcie prawa podmiotowego wydaje się nieprzydatne w nauce prawa. Mając powyższe

na uwadze, zaleca się, aby terminem „prawo podmiotowe” określać „tylko złożone sytuacje prawne jakichś podmiotów – w sensie zespołu uprawnień, roszczeń kompetencji, etc. – w odróżnieniu do pojedynczych uprawnień, roszczeń, kompetencji” (Wronkowska 1973: 63).

W cywilistyce zauważano, że prawem podmiotowym jest jedno uprawnienie lub większa liczba uprawnień powiązanych ze sobą funkcjonalnie oraz stanowiących element stosunku prawnego (Wolter 1972: 109). Prawo podmiotowe można również definiować jako określoną sytuację prawną, wyznaczoną podmiotom przez obowiązujące normy prawne, chroniące prawnie uznane interesy owych podmiotów. Sytuacja ta składa się z wolnych (w ich przejawach normatywnych) zachowań podmiotu uprawnionego o charakterze psychofizycznym lub konwencjonalnym. Z zachowaniami tymi sprzężone są obowiązki innego podmiotu (lub innych podmiotów) – w większości przypadków podmiotowi uprawnionemu przysługuje także kompetencja żądania od organu państwowego, by ten przymusowo doprowadził do realizacji sprzężonych z prawem podmiotowym obowiązków (Radwański 2007: 93). Inny pogląd głosi, że prawo podmiotowe to przyznana przez normę prawną na rzecz określonego podmiotu stosunku prawnego sfera możliwości postępowania w określony w tej normie sposób – zgodnie z treścią prawa pozytywnego (Grzybowski 1985: 216).

Trudno określić wspólne cechy prawa podmiotowego w różnych koncepcjach dogmatycznych, ponieważ definicje uwarunkowane są dyscyplinami, na gruncie których zostały opracowane. Podnosi się wszakże, iż można wyróżnić trzy wspólne cechy koncepcji praw podmiotowych: swobodę postępowania w pewnym, określonym przez dany porządek prawny zakresie, prawną możliwość dochodzenia spełnienia swoich żądań oraz korzyść wynikającą z tej sytuacji (Andrzejczuk 2007: 31). Prawo podmiotowe jest zatem instytucją pozwalającą działać podmiotom w sferze publicznej w sposób legitymowany, umożliwiającą chronienie dóbr i wartości związanych z danym podmiotem (Raburski 2017: 58).

Współcześnie prawo podmiotowe zalicza się do podstawowych pojęć cywilistyki, która bez tej konstrukcji nie może się obyć. Prawo podmiotowe ściśle wiąże się z ideą podmiotowości człowieka oraz zasadą autonomii podmiotów prawa prywatnego – aksjologia tych idei stanowi również aksjologiczną podstawę pojęcia prawa podmiotowego. Prawo podmiotowe wiąże się z sytuacją podmiotu prawa posiadającego określony zespół prerogatyw, którego korelatem są czynne oraz bierne powinności innych podmiotów. Naruszenie tych uprawnień umożliwia zapoczątkowanie działania w celu ochrony danego prawa. Ponadto prawo podmiotowe to jedna z kategorii technicznoprawnych, wyjaśniających działanie prawa cywilnego. Oparcie funkcjonowania prawa prywatnego na prawie podmiotowym

jest jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego oraz pełni podobną funkcję jak zasada autonomii woli (Prutis 2018: 131).

Uzasadnienie konstytucyjne toposu *ne eat iudex ultra petita partium* wynika pośrednio z dwóch norm rangi konstytucyjnej, pozostających ze sobą w silnym związku. Pierwszy to wywodzona z art. 2 Konstytucji RP zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (zwana też „zasadą lojalności państwa względem obywateli”; →4), wymagająca, żeby prawo „nie stawało się [...] swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji” (wyrok TK z 7.02.2001, K 27/00). Nadto topos ten znajduje konstytucyjne uzasadnienie w treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, gwarantującego sprawiedliwe rozpoznanie sprawy, gdyż jednym z głównych składników tej gwarancji (obok prawa do wysłuchania i prawa do uzasadnienia/informowania) jest prawo do przewidywalności postępowania (Grzegorzczuk, Weitz 2016: 1132, 1140). Z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wywodzi się także prawo do rozstrzygnięcia, czyli uzyskania przez podmiot o to wnoszący wiążącego orzeczenia sądowego (Grzegorzczuk, Weitz 2016: 1148n). Na konstytucyjny walor zasady przewidywalności reguł postępowania wskazuje orzecznictwo TK (zob. np. wyroki: z 20.10.2010, P 37/09; z 12.07.2011, SK 49/08) oraz SN (np. uchwała SN z 17.02.2016, III CZP 108/15; wyrok SN z 30.09.2016, I CSK 644/15). Sąd Najwyższy wyraźnie identyfikuje również powiązanie zasady dyspozycyjności z wynikającym z art. 2 i art. 45 Konstytucji RP prawem strony do przewidywalności reguł postępowania i wydania rozstrzygnięcia jako gwarancji rzeczywistej realizacji prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy (postanowienie SN z 7.12.2017, V CSK 110/17). W kontekście art. 45 ust. 1 Konstytucji RP znaczenie ma też samo pojęcie sprawy. To w odniesieniu do niej odbywa się realizacja prawa do sądu, determinowana wolą podmiotu pragnącego uzyskać ochronę sądową, ponieważ sprawą jest zakres żądania strony objęcia ochroną sądową, bez względu na rodzaj postępowania, podstawę prawną żądania, istnienie interesu prawnego czy ewentualną incydentalność postępowania (KRPKomBan: 287–288; postanowienie SN z 19.12.2003, III CK 319/03; uchwała(7) SN z 28.03.2012, I KZP 26/11).

Z regulacji konstytucyjnej wynika zatem norma, zgodnie z którą w postępowaniu cywilnym to strona występująca z żądaniem do sądu decyduje o tym, czy i co jest przedmiotem sprawy sądowej. Orzekanie ponad żądanie oznaczałoby pogwałcenie konstytucyjnego prawa do przewidywalności reguł postępowania i wydawania orzeczeń oraz prawa do rozpoznania sprawy, ponieważ w takim przypadku inicjująca postępowanie strona nie miałaby gwarancji, że sąd rzeczywiście wyda orzeczenie w sprawie, o której rozpoznanie strona się do sądu zwróciła. Ta sama zasada odnosi się do postępowania przed TK, podczas którego przepisy kpc stosuje się odpowiednio.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Omawiany topos nie ma jednego źródła dosłownie wyrażającego jego współczesne brzmienie. Wskazuje się, że *ne eat iudex ultra petita partium* pochodzi z konstytucji Dioklecjana i Maksymiana [C.7,45,7 pr.], w której wyrażony jest w postaci formuły *nec vox omnis iudicis iudicati continent auctoritatem*, oznaczającej, że nie każde słowo sędziego ma powagę wyroku. Ponadto topos ten bywa łączony z tekstem Jawolenusa: *ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest, quia ultra id quod in iudicium deductum est excedere potestas iudicis non potest* ([rozpoznający sprawę o rozdział wspólnoty majątkowej] sędzia nie może obciążyć służebnością gruntu należącego do spadku na rzecz gruntu, który nie wchodzi w jego skład, ponieważ uprawnienia sędziego nie mogą wykraczać poza rozstrzyganie kwestii, które są przedmiotem wniesionej skargi [D.10,3,18], tłum. za Diglus2: 421). Na początku XVII w. Nicolaus Everardi podał formułę w brzmieniu: *Sententia debet esse conformis libello* (Everardi 1613: 363), co oznacza, że „wyrok powinien być [zgodny] z żądaniem pozwu”. Powołał się przy tym na dekret Gracjana (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 126–127; Laskowska-Hulisz 2017: 409).

W obrębie polskiej kultury prawnej topos *ne eat iudex ultra petita partium* znalazł uregulowanie w ustawach procesowych zaborców, które obowiązywały na ziemiach dawnej Rzeczypospolitej. W ten sposób po odzyskaniu niepodległości przez Polskę norma *ne eat iudex ultra petita partium* stała się częścią polskiego porządku prawnego. Topos ten wyrażony był w: art. 131 i 706 ustawy postępowania sądowego cywilnego z 20 listopada 1864 r. (na terenach dawnej Kongresówki); § 308 ust. 1 niemieckiego *Zivilprozessordnung* z 30 stycznia 1877 r. (obowiązującego na terenach dawnego zaboru pruskiego); § 405 austriackiego *Zivilprozessordnung* z 1 sierpnia 1895 r. (obowiązującego na terenach dawnego zaboru austriackiego); § 394 ust. 1 węgierskiego kodeksu postępowania cywilnego z 8 stycznia 1911 r. (który obowiązywał do 1922 r. na obszarze Spiszu i Orawy). W związku z tym, że zakaz orzekania ponad żądanie znany był wszystkim procedurom cywilnym obowiązującym na ziemiach odrodzonego państwa polskiego, znalazł się także w polskiej procedurze cywilnej. Jak wskazuje Agnieszka Laskowska-Hulisz, *ne eat iudex ultra petita partium* nazywano nawet „alfą i omegą” postulatu prawodawcy związanego z kodyfikacją polskiej procedury cywilnej w II Rzeczypospolitej. Zasada ta została wprowadzona do polskiej procedury cywilnej w 1930 r. (zob. rozporządzenie Prezydenta RP z 29.11.1930, z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 1933 r., Dz. U. RP z 1930 r. Nr 83, poz. 651) i uregulowana w art. 349, a po ogłoszeniu tekstu jednolitego kodeksu postępowania cywilnego 1 grudnia 1932 r. (zob. obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości, Dz. U. z 1932 r. Nr 112, poz. 934 ze zm.), który wprowadził nową numerację przepisów, w art. 342 (Laskowska-Hulisz 2017: 410–411).

Artykuł 349 w brzmieniu „sąd nie ma prawa wyrokować co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania, ani zasądzać ponad żądanie” przestał obowiązywać wraz z wejściem w życie w dniu 1 stycznia 1965 r. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 297).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] *Ne eat iudex ultra petita partium* jako argument mający podstawę w prawie pozytywnym jest często stosowany w orzecznictwie sądów polskich wszystkich szczebli, a niezależnie od tego również w sądownictwie europejskim. Stanowi jedną z głównych zasad procedury cywilnej, na co zwraca uwagę SN w wyroku z 28.08.2008, III CZP 76/08, wskazując, że wyrażona w art. 321 § 1 kpc reguła *ne eat iudex ultra petita partium*, w związku z zasadą dyspozycyjności, jest „[j]edną z fundamentalnych, konstrukcyjnych zasad procesu cywilnego”.

Topos ten potwierdza ogólną zasadę odpowiedzialności stron za własne działania, co zauważa SN w postanowieniu z 27.09.2000, V CKN 1099/00: „powód jest dysponentem żądania i musi się w tych okolicznościach liczyć także ze skutkami procesowymi żądania, przy którym obstate”. Z pomocą tej maksymy wyrażane są autonomia praw prywatnych, wolność decyzji w realizacji przysługujących stronie praw podmiotowych oraz swoboda dysponowania uprawnieniami o charakterze procesowym. W związku z tym – jak stwierdził SN w powyższym wyroku – „sąd nie może orzekać o tym, czego strona nie żądała, ani wychodzić poza żądanie, a więc rozstrzygać o tym, czego pod osąd nie przedstawiła”. W podobnym tonie wypowiedział się SN w wyroku z 18.03.2005, II CK 556/04, stwierdzając, że art. 321 § 1 kpc zawiera zakaz wyrokowania ponad żądanie, a ponadto wyraża zasadę dyspozycyjności, oznaczającą, że sąd związany jest granicami żądania powództwa i „nie może w tym wypadku dysponować przedmiotem procesu przez określenie jego granic niezależnie od zakresu żądania ochrony przez powoda”. Zdaniem SN jeśli sąd uwzględni w wyroku stan faktyczny, który nie został powołany przez powoda, orzeka ponad żądanie. Z kolei w wyroku z 9.12.2014, III CNP 36/13, SN wypowiedział się co do kwestii zawartości *ne eat iudex ultra petita partium*, stwierdzając, że „w wyrażonej w art. 321 § 1 kpc regule *ne eat iudex ultra petita partium* mieści się zarówno zakaz orzekania o czymś więcej, jak i o czymś innym, niż obejmuje żądanie”. Dlatego też, jak wskazuje SN, każdy może „swobodnie rozporządzać swoimi uprawnieniami podmiotowymi i dochodzić ich na drodze sądowej albo zrezygnować z poszukiwania ochrony prawnej”.

Z kolei NSA w wyroku z 2.06.2009, II GSK 978/08, zauważa, że *ne eat iudex ultra petita partium* znajduje zastosowanie w odniesieniu do organu orzekającego, który nie powinien wychodzić ponad żądanie strony. Zdaniem NSA „nie narusza

więc powyższej zasady przyznanie przez organ orzekający prawa w mniejszym zakresie, niż żądała tego strona, jeżeli uwzględnienie żądania strony w mniejszym rozmiarze jest uzasadnione wynikiem postępowania”. Natomiast TK w postanowieniu z 17.06.2013, Ts 164/11, wskazała w odniesieniu do możliwości uzupełnienia materiału sprawy, że dopuszczanie dowodu z urzędu powinno zawsze być zgodne z zasadą *ne eat iudex ultra petita partium*. Oznacza to, że sąd nie może, „uzupełniając z urzędu materiał faktyczny sprawy, wyjść poza krąg okoliczności faktycznych uzasadniających wysunięte przez stronę żądanie”.

W sądownictwie europejskim zwraca się uwagę na to, że sąd związany jest zasadą *ne ultra petita*, zakazującą mu orzekania w kwestiach wykraczających poza żądania stron. Sąd nie może zmodyfikować głównego przedmiotu skargi, a ta że nie może podnieść zarzutu z urzędu – o ile przypadek nie wymaga działania zgodnie z interesem publicznym. Dlatego sąd jest uprawniony, a w szczególnych przypadkach zobowiązany, do wzięcia pod rozagę z urzędu pewnych kwestii dotyczących niezgodności z prawem formalnym. Zatem sąd europejski nie może stwierdzić nieważności wykraczającej poza żądania skarżącego, co oznacza, że w przypadku niepodniesienia przez stronę zarzutu nieważności sąd nie może orzec o nieważności postępowania. Zdaniem TSUE „zasada *ne ultra petita* znajduje w pełni zastosowanie wyłącznie w postępowaniu cywilnym jako zasada bazująca na dyspozycyjności”, zaś w sprawach z zakresu prawa publicznego trudniej jest określić zakres stosowania toposu, ponieważ nie odgrywa on samodzielnej roli, lecz „stanowi jeden z aspektów ogólnego prawa do rzetelnego procesu” (wyrok TSUE z 21.01.2016, C-603/13 P).

[6. CHARAKTERYSTYKA] *Ne eat iudex ultra petita partium* to norma-reguła prawna. Stanowi ona korelat zasady autonomii woli w prawie prywatnym. Ponadto rozporządzalność – w związku z powiązaniem z zasadą autonomii stron – traktowana jest w dogmatyce jako „bezwzględna, absolutna, podstawowa, pierwiastkowa, wynikająca z samej istoty procesu jako sporu podmiotów, które realizują ochronę swoich praw prywatnych” (Weitz 2011: 679). Określa granice kognicji i jurysdykcji sądu (Weitz 2011: 680). W związku z tym podmiot poszukujący ochrony prawnej decyduje o zakresie orzekania w kwestii tej ochrony.

Jednak należy podkreślić, że zdarzają się sytuacje – na ogół związane z interesem publicznym – w których sąd również bez żądania podmiotu poszukującego ochrony prawnej może jej udzielić. Wiąże się to ze zmianą dobra prawnego potrzebującego ochrony – z dobra jednostki na dobro publiczne (ogółu) (Markiewicz 2013: 13). Odnosząc się do charakterystyki zasady dyspozycyjności, trzeba jeszcze dodać, że stanowi ona przeciwieństwo zasady oficjalności, nakazującej sądowi podejmowanie

czynności z urzędu. Można też zauważyć, że omawiany topos wspiera zasada, zgodnie z którą dysponent procesu decyduje o zakresie i przedmiocie ochrony udzielanej mu przez państwo. Z tej zasady można wyprowadzić wniosek, że sąd jest zobligowany do rozstrzygnięcia o „całym” zakresie żądania strony, która zainicjowała postępowanie. Ma to związek z konstytucyjnym prawem do sądu.

Ne eat iudex ultra petita partium sprowadza się do dwóch twierdzeń: wszczęcie procesu następuje jedynie na żądanie strony, a granice rozpoznania sądowego określa powód. Zatem z teoretycznoprawnego punktu widzenia topos jest regułą stosowaną subsumpcyjnie, a nie zasadą prawną stosowaną ważeniowo. To strony – a nie organ stosujący prawo – posiadają uprawnienie do dysponowania przedmiotem procesu oraz podejmowanymi czynnościami procesowymi o charakterze defensywnym bądź ofensywnym. W tym kontekście wyróżnia się dyspozycyjność materialną (strony mogą swobodnie dysponować przedmiotem sporu) oraz formalną (strony mogą swobodnie dysponować uprawnieniami procesowymi). W postaci materialnej dyspozycyjność jest rozumiana jako możliwość dysponowania przez strony procesu prawami podmiotowymi wynikającymi z prawa materialnego. W postaci formalnej (procesowej) oznacza możliwość dysponowania przez strony wszelkimi przysługującymi im uprawnieniami procesowymi. Zasadę dyspozycyjności w jej formalnej postaci można porównać z zasadą swobody umów regulowaną przez prawo materialne, a szerzej można ją odnieść do „autonomii co do korzystania przez zainteresowane podmioty w ramach stosunków cywilnoprawnych” (Wiśniewski 2013: 62–63). Materialna i formalna postać zasady rozporządzalności podlega różnorodnym ograniczeniom przewidzianym przez prawo (zob. Wiśniewski 2013: 61–62).

Zakres przedmiotowy rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowoadministracyjnym zostaje wyznaczony w odmienny sposób niż w postępowaniu cywilnym, w którym obowiązuje *ne eat iudex ultra petita partium*. Wynika to z faktu, że w postępowaniu sądowoadministracyjnym sąd nie jest co do zasady związany skargą, dlatego że dyspozycja art. 134 §1 ppsa mówi, iż sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy, przy czym nie jest związany zarzutami oraz wnioskami skargi, a także powołaną przez strony podstawą prawną. Sąd administracyjny posiada o wiele szersze uprawnienia wpływania na przedmiot sporu niż sąd cywilny, lecz to skarga wyznacza granice działania sądu, a kontrola sądu sprawowana jest w ramach danej sprawy (Czarnik 2005–2006: 17). Natomiast w postępowaniu karnym, ze względu na zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 kpk), topos ten nie znajduje zastosowania, poza roszczeniami wynikającymi z rozdziału LVIII kpk (odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie) oraz mającymi podstawę w przepisach ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec

osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 34, poz. 149 ze zm.), ponieważ mają one charakter cywilnoprawny, chociaż rozstrzyga o nich sąd karny (postanowienie SN z 18.02.2011, II KK 289/10).

[7. KRYTYKA] Przeciwno *ne eat iudex ultra petita partium* jako toposowi mającemu na celu ochronę woli i autonomii stron w zakresie kształtowania ich sytuacji prawnoprocesowej zajmowano stanowisko przyznające większe znaczenie sferze publicznoprawnej. Historyczne próby zanegowania ważności reguły *ne ultra petita* zazwyczaj wiązały się z dążeniami władzy publicznej do upolitycznienia postępowania cywilnego, charakterystycznymi dla ustrojów autorytarnych i totalitarnych. Przykładem może być dążenie radzieckiej myśli prawnej do całkowitego wyeliminowania komentowanego toposu z procedury cywilnej. Wykorzystywanie uprawnień związanych z zasadą dyspozycyjności oraz *ne eat iudex ultra petita partium* mogło zachodzić jedynie wówczas, gdy było ono zgodne z interesami publicznoprawnymi (socjalizmu) – tj. o ile zgadzały się z ustrojem oraz myślą polityczno-społeczną reżimu (Stawarska-Rippel 2015: 31). Krytykę zasady dyspozycyjności przeprowadzano z punktu widzenia socjalistycznego postępowania cywilnego, ponieważ topos ten traktowano jako przejaw burżuazyjnych „naleciałości”. Wynikało to z niechęci do ideologii leżącej u podstaw Kodeksu postępowania cywilnego z 1932 r. Formułowane zarzuty w pierwszej kolejności dotyczyły tego, że państwo socjalistyczne – w przeciwieństwie do burżuazyjnego – nie może zadowolić się wyrokiem na podstawie prawdy formalnej, ponieważ tylko orzekanie w oparciu o prawdę materialną może być zgodne z prawem. Ta kwestia decyduje o wadliwości „burżuazyjnego” procesu cywilnego, a prymat zasady prawdy formalnej nad materialną jest nie do przyjęcia w państwie socjalistycznym. Podkreślano też, że strony mogą prowadzić fikcyjny proces lub w inny sposób postępować nieuczciwie, a sąd przez pełnienie funkcji społecznej jest zobowiązany do rozstrzygnięcia sprawy oraz utrzymania porządku prawnego, a także zagwarantowania prawidłowego rozwoju stosunków społecznych i gospodarczych. Zatem sąd musi czuwać nad wykonywaniem praw podmiotowych przez strony oraz zapobiegać oszustwom procesowym. Sądy powinny zapewnić nadzór nad takimi działaniami stron, jak wszczęcie postępowania, cofnięcie i zmiana powództwa. Ponadto sąd powinien ukierunkowywać działania stron – w szczególności stron nieporadnych – w procesie. Krytycy zasady dyspozycyjności twierdzili również, że w ustroju kapitalistycznym państwo wyłącznie formalnie gwarantuje równe dysponowanie procesem sądowym, ponieważ w istocie zapewnia ochronę klasom posiadającym. W celu wyeliminowania wad procesu należy zatem pozwolić sądowi na działanie z własnej inicjatywy (Marciniak 2014: 265–267). Chociaż wszystkie te zarzuty mają wartość historyczną, w dobie po-

wracającego populizmu prawnego niestety nie można wykluczyć ich odrodzenia w dyskursie prawnym i politycznym.

Współcześnie podnosi się, że w skrajnych przypadkach zbyt formalistycznej interpretacji komentowanego toposu może dojść do wypaczenia jego sensu, co prowadziłoby do oddalania zasadnych powodów z uwagi na błędną kwalifikację prawną roszczeń uprawnionej strony procesu. Tak rozumiany argument *ne eat iudex ultra petita partium* może znaleźć wsparcie w oportunizmie sędziowskim, ponieważ formalistyczne postępowanie pozwalałoby na uproszczenie i przyśpieszenie rozpatrywania spraw, a zatem prowadziłoby do poprawy statystyki sędziów – jednakże bez poprawy efektywności wyrokowania (Łętowska 2020: 9).

W judykaturze oraz dogmatyce cywilistycznej nastawionej indywidualistycznie topos ten jest oceniany jednoznacznie pozytywnie. Trzeba zaznaczyć, że po 1989 r. w Polsce postanowiono przywrócić i nadać prawidłowy kształt zasadzie dyspozycyjności, co dokonało się ostatecznie w 2005 r. Jak już zaznaczyliśmy, na mocy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw weszła w życie zmiana normatywna, polegająca na uchynieniu art. 321 § 2 kpc (wyłączającego stosowanie reguły *ne eat iudex ultra petita partium* w sprawach o roszczenia alimentacyjne i o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym) oraz zmianie treści art. 477¹ kpc (odtąd przewidującego możliwość uwzględnienia przez sąd z urzędu roszczenia alternatywnego wobec tego, którego dochodzenie przed sądem wybrał pracownik). Zmiana ta miała charakter w pewnym stopniu kompromisowy, polegający na równoczesnym dodaniu zdania trzeciego w art. 212 kpc („W sprawach o alimenty i o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przewodniczący poucza powoda występującego w sprawie bez adwokata lub radcy prawnego o roszczeniach wynikających z przytoczonych przez niego faktów”). Podkreśla się, że większość doktryny pozytywnie zaakceptowała powrót do reguły *ne eat iudex ultra petita partium*, uznając m.in., że jest to wydarzenie epokowe, zamykające okres, w którym wola podmiotu dochodzącego ochrony prawnej w zakresie przedmiotu wyrokowania nie była w pełni respektowana (Weitz 2011: 686). Rozwiązanie przyjęte w uchylonym wtedy § 2 art. 321 kpc, pozwalającym na wyłączenie działania komentowanej reguły w pewnych przypadkach, było krytykowane ze względu na jego sprzeczność właśnie z zasadą dyspozycyjności, a taka krytyka pojawiła się tuż po zmianach ustrojowych z 1989 r. (Jędrzejewska 1991: 47–48).

Niekiedy z przepisów prawa wynika obowiązek sądu orzekania z urzędu w procesie o kwestiach ściśle ze sobą powiązanych, choćby strona o to nie wnosiła. Przykładowo art. 58 § 1 kro wymaga od sądu, aby w sprawie o rozwód, niezależnie od zakresu wniosków stron, rozstrzygnął o władzy rodzicielskiej nad wspólnym

małoletnim dzieckiem obojga małżonków i kontaktach rodziców z dzieckiem oraz o obowiązku alimentacyjnym wobec dziecka. Podyktowane jest to okolicznością, że w tym wypadku sąd rozwodowy to także sąd opiekuńczy i musi brać pod rozwagę dobro dzieci, które nie są stronami procesu. Artykuł 58 § 2 kro wykracza jeszcze dalej poza regułę określoną w omawianym toposie, bowiem nakazuje sądowi orzec z urzędu o sposobie korzystania we wspólnie zajmowanym przez strony mieszkaniu przez okres wspólnego w nim zamieszkiwania. W orzecznictwie podkreśla się, że „sąd ma obowiązek rozstrzygnięcia o wszystkich sprawach dotyczących rodziny, które są ściśle ze sobą powiązane” (uchwała(7) SN z 5.06.2012, III CZP 72/11). Ograniczeniem zasady dyspozycyjności jest także wynikające z art. 204 § 4 kpc uprawnienie sądu do uznania za niedopuszczalne cofnięcia pozwu, gdy okoliczności sprawy wskazują, że byłoby ono sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzało do obejścia prawa.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Topos *ne eat iudex ultra petita partium*, spozytywizowany w prawie polskim, powinien być powszechnie stosowany przez sądy. Topos ten stanowi jeden z aksjomatów procesu cywilnego (Rowiński 1965: 10), sędzia powinien zatem bezwzględnie przestrzegać wyrażonego przez ten topos zakazu i nie powinien wykraczać poza granice żądania pozwu. Zasad dyspozycyjności uzewnętrznia funkcję gwarancyjną prawa prywatnego. Oznacza to, że ograniczeniu ulega władza sądu do rozstrzygania ponad to, co stanowi przedmiot sporu, a uzależnienie władzy sędziego od woli stron ma chronić obywatela przed naruszeniem jego praw w drodze orzeczenia sądowego (Weitz 2011: 682). Powoduje to, że orzekając, nie można wychodzić poza krąg okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie strony powodowej. Niedopuszczalne jest zmienianie z urzędu podstawy faktycznej powództwa. Przykładowymi wyjątkami od *ne eat iudex ultra petita partium* są postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy w postępowaniu odrębnym (Wiśniewski 2013: 60–61) czy art. 677 kpc (sąd może stwierdzić nabycie spadku przez inne osoby niż wskazane przez uczestników postępowania). Wynika to z faktu, że w sprawach rozpoznawanych w trybie nieprocesowym omawiany topos nie ma tak bezwzględnego charakteru jak w sprawach rozpoznawanych w trybie procesowym (postanowienie SN z 7.07.2017, V CSK 474/16).

Jednak należy pamiętać również o sprawach, w których nie następuje orzekanie ponad żądanie strony: dokonana przez powoda zmiana podstawy prawnej dochodzonych roszczeń, w sytuacji gdy powód nie zmienia podstaw faktycznych żądania, nie ma znaczenia w kontekście komentowanego toposu (Piasecki 2007: 118). Trzeba zgodzić się z Janem Jakubem Litauerem, że zasada *ne eat iudex ultra petita partium* „nie stoi na przeszkodzie temu, że w pewnych przypadkach sąd do

rozstrzygnięcia swego wprowadza pewne zastrzeżenia lub dodatkowe wyrzeczenia, wynikające ze stanu faktycznego lub prawnego, chociażby strony w tym kierunku swoich wniosków i żądań nie sprecyzowały” (Litauer, Świącicki 1947: 158).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada ochrony prawa słusznie nabytych (→5); Nakaz określoności przepisów prawa (→23); *Iura novit curia* (→81); Zakaz nadużycia prawa (→88).

[LITERATURA] R. Andrzejczuk (2007), Prawa człowieka w świetle koncepcji praw podmiotowych, RNP XVII/1, 25–33; Z. Czarnik (2005–2006), Ciągłość postępowania sądowoadministracyjnego, AUMCS Sectio G Ius LII/LIII, 7–26; N. Everardi (1613), *Loci argumentorum legales*, Darmstadt; P. Grzegorzczuk, K. Weitz (2016), objaśnienie do art. 45, w: KRPKomSaf1, 1085–1152; S. Grzybowski (1985), Rozdział VII. Prawo podmiotowe, § 26 Pojęcie prawa podmiotowego, w: W. Czachórski, S. Grzybowski (red.), System prawa prywatnego, t. 1: Część ogólna, wyd. 2, Wrocław–Warszawa, 215–224; *tenże* (1990), Prawo podmiotowe i prawa człowieka, KSP XXIII, 4–23; J. Gudowski (2016), komentarz do art. 321, w: T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 2: Postępowanie rozpoznawcze, wyd. V, Warszawa, 509–517; M. Jędrzejewska (1991), Dyspozycyjność stron oraz kolizja prawomocnych orzeczeń cywilnych, PSI/4, 44–56; J. Jodłowski i in. (2000), Postępowanie cywilne, Warszawa; A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz (2011), Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem, w: RegJur, 25–140; M. Krok (2014), Realizacja zasady prawdy w postępowaniu cywilnym a ciężar dowodu i ciężar argumentacji, AUL Folia Iuridica 73, 129–145; A. Laskowska-Hulisz (2017), *Ne eat iudex ultra petita partium...* od prawa rzymskiego do czasów współczesnych. Uwagi na tle polskiego procesu cywilnego, ZNKUL 3/239, 407–426; J.J. Litauer, W. Świącicki (1947), Kodeks postępowania cywilnego. Tekst kodeksu i przepisów wprowadzających z orzecznictwem Sądu Najwyższego, t. 1: Tekst i orzecznictwo, Warszawa; E. Łętowska (2020), Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych – *da mihi factum dabo tibi ius*. Stanowisko przygotowane dla Forum Konsumentckiego, działającego przy RPO, 1–21, [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Prof_Ewa_Łętowska_Kwalifikacje_prawne_w_sprawach_o_sanację_kredytów_frankowych_da_mihi_final_29.06.20.pdf]; S. Marciniak (2014), Krytyka fundamentalnych zasad polskiego postępowania cywilnego w związku z przeobrażeniami ustrojowymi państwa, w: P. Kwiatkowski, M. Wołyński (red.), Krytyka antysystemowa. Sztuka–Filozofia–Polityka, Warszawa, 261–278; K. Markiewicz (2013), Zasady orzekania w postępowaniu nieprocesowym, Warszawa; J. Misztal-Konecka (2012), Zakaz wyrokowania ponad żądanie strony (*Ne eat iudex ultra petita partium*) – rzymskie tradycje i współczesne regulacje polskiego procesowego prawa cywilnego, ZP XII/4, 41–56; K. Piasecki (2007), Wyroki sądów pierwszej instancji, sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, handlowych i gospodarczych, Warszawa; S. Prutis (2018), Instytucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego), Białystok; T. Raburski (2017), Filozofia prawa podmiotowych, AUL Folia Iuridica 78, 55–67; Z. Radwański (2007), Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 9 zm. i posz., Warszawa; T. Rowiński (1965), Wyrokowanie z urzędu w sprawach ze stosunków rodzinnych w polskim procesie cywilnym (artykuł dyskusyjny), Pal. 9–11, 10–21; W. Siedlecki (1957), Zasady wyrokowania w procesie cywilnym,

Warszawa; *tenże* (1965), Zasady orzekania w postępowaniu cywilnym, NP XXI/6, 587–600; *W. Siedlecki, Z. Świeboda* (2001), Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, wyd. 2 zm., Warszawa; *A. Stawarska-Rippel* (2015), Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918–1964). Studium historycznoprawne, Katowice; *E. Waśkowski* (1932), System procesu cywilnego, t. 1: Wstęp teoretyczny. Zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego, Wilno; *K. Weitz* (2011), Związanie sądu granicami żądania w procesie cywilnym, w: J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis aurea theoria*. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego, t. 1, Warszawa, 679–715; *T. Wiśniewski* (2013), Przebieg procesu cywilnego, wyd. 2, Warszawa; *A. Wolter* (1972), Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, wyd. 4, Warszawa; *S. Wronkowska* (1973), Analiza pojęcia prawa podmiotowego, Poznań.

[MK, OP]

85. Zakaz *reformationis in peius*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Reformatio in peius iudici appellato non licet*; Reguły *ne peius*.

[2. ISTOTA] Zakaz *reformationis in peius* jest normą proceduralną, która zabezpiecza interesy podmiotu skarżącego rozstrzygnięcie sądowe lub administracyjne w ten sposób, że w przypadku nieuwzględnienia zarzutów lub wniosków zawartych w środku odwoławczym rozstrzygnięcie zaskarżone tylko przez jedną stronę postępowania nie może być zmienione na jej niekorzyść. Zasada ta umożliwia kwestionowanie rozstrzygnięcia bez obawy o pogorszenie własnej sytuacji prawnej. Zakaz *reformatonis in peius* nie ma zastosowania wówczas, gdy organ odwoławczy rozpoznaje więcej niż jeden środek zaskarżenia wniesiony od tego samego orzeczenia i kierunki zaskarżenia są przeciwstawne.

W praktyce częściej stosuje się bardziej lapidarną formułę podstawową omawianego toposu, tj. zakaz *reformationis in peius* (zakaz zmiany na gorsze), która jednak ma takie samo znaczenie jak formuła bardziej rozbudowana, tj. *reformatio in peius iudici appellato non licet* (sędzia odwoławczy nie może zmieniać na gorsze). Pokrewna reguła *ne peius* jest z kolei używana wyłącznie w procesie karnym w odniesieniu do regulacji zawartej w art. 454 kpk. Dotyczy ona nieco innej sytuacji: gdy środek odwoławczy został wniesiony, ale na niekorzyść oskarżonego, co skutkuje możliwością wydania surowszego orzeczenia. Reguła *ne peius* działa w ten sposób, że sąd odwoławczy nie może po raz pierwszy w drugiej instancji skazać oskarżonego, gdy został on uniewinniony w pierwszej instancji lub gdy w pierwszej instancji umorzono postępowanie w stosunku do niego.

[3. UZASADNIENIE] Zakaz *reformationis in peius* to topos prawny, reguła proceduralna, spożytywizowana na poziomie ustawowym. Zakres zastosowania i liczba wyjątków zależą od konkretnej ustawy procesowej oraz funkcji danej procedury.

W najszerszym zakresie zakaz *reformationis in peius* obowiązuje w procesie karnym, gdzie jest „zakorzeniony w konstytucyjnym prawie do obrony”, choć jednocześnie „nie należy [...] do istoty tego prawa” (wyrok TK z 28.04.2009, P 22/07).

W procesie karnym wyróżnia się zakaz bezpośredni, adresowany do sądu odwoławczego (art. 434 § 1 kpk), oraz zakaz pośredni, obowiązujący w postępowaniu wywołanym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (art. 443 kpk).

W procesie cywilnym komentowany topos znajduje wyraz w treści art. 384 kpc, który adresowany jest do sądu drugiej instancji. Niemniej doktryna rozciąga jego stosowanie na postępowanie pierwszoinstancyjne, następujące po wydaniu orzeczenia kasatoryjnego w drugiej instancji (Kłos 2016: 65; odmiennie Góra-Błaszczkowska 2006: 117). We wcześniejszym orzecznictwie przyjmowano, że zasada ta działa również w przypadku nieważności postępowania (np. uchwała SN z 7.03.1968, III PZP 2/68). Współcześnie uważa się, że w takim przypadku możliwe jest orzekanie na niekorzyść skarżącego poprzez uchylenie korzystnego dla niego rozstrzygnięcia i zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością, choć dopuszcza się to tylko w granicach zaskarżenia (Kłos 2016: 65). W procesie cywilnym zakaz *reformationis in peius* nie ma zastosowania, gdy sąd orzeka z urzędu (np. rozstrzyga co do winy w sprawach o rozwód). W postępowaniu nieprocesowym zakres stosowania tej zasady jest jeszcze węższy, ponieważ nie obowiązuje ona w sprawach, w których „ze względu na szczególnie doniosły charakter z punktu widzenia interesu publicznego istnieje szczególny obowiązek działania przez sąd z urzędu, wyrażający się [...] w możliwości wszczęcia postępowania z urzędu” (np. sprawy opiekuńcze), a także gdy „poszczególne rozstrzygnięcia są ze sobą integralnie związane” (np. sprawy działowe) (zob. Kłos 2016: 65–66).

W postępowaniu administracyjnym zakaz *reformationis in peius* obowiązuje, ale doznaje jeszcze dalej idących ograniczeń, z uwagi na istotny czynnik publicznoprawny tej procedury. Artykuł 139 kpa pozwala bowiem organowi odwoławczemu wydać decyzję na niekorzyść strony odwołującej się, gdy zaskarżona decyzja rażąco narusza prawo lub interes społeczny. Analogiczną treść zawiera art. 234 op. Natomiast w postępowaniu sądowoadministracyjnym obowiązywanie zakazu orzekania na niekorzyść skarżącego wyłączone jest jedynie w przypadku stwierdzenia nieważności zaskarżonego rozstrzygnięcia administracyjnego (art. 134 § 2 ppsa). W piśmiennictwie wskazuje się, że zakaz ten stoi w opozycji do podstawowej funkcji sądownictwa administracyjnego: kontroli legalności działalności administracji publicznej (Zimmermann 1999: 353).

Zakaz *reformationis in peius* znajduje uzasadnienie w różnych zasadach systemu prawnego. W pierwszym rzędzie należy do nich zaliczyć zasadę pewności prawa (→6), u podstaw której leżą takie wartości, jak bezpieczeństwo prawne czy moralność prawa. Gustav Radbruch uznawał bezpieczeństwo prawne, obok sprawiedliwości i celowości, za immanentny komponent prawa (FPRad: 79–83). Z kolei

dla Lona L. Fullera gwarancje pewności prawa, do których można zaliczyć zakaz *reformationis in peius*, są podstawą wewnętrznej moralności prawa (MPFul: 75).

Komentowany topos wyraża również ideę wolności jednostki od ingerencji państwa i ochrony przed arbitralnością władzy (wolność negatywna), co z kolei umożliwia realizację dalszych celów, do których jednostka chce dążyć (wolność pozytywna) (Tobor 1998: 66n; Filipczyk 2013: 31). Pod tym względem omawiany topos uzasadniają te same wartości, które leżą u podstaw zasady ochrony praw słusznie nabytych (→5).

Istnieje też związek komentowanego toposu z zasadami zaskarżalności orzeczeń i decyzji oraz dwuinstancyjności postępowania sądowego. Gdy sprawa została już rozpoznana na korzyść jednostki, system prawny gwarantuje stabilizację jej sytuacji prawnej. Dlatego zawsze może ona korzystać z dwuinstancyjności postępowania jurysdykcyjnego, nie ryzykując utraty przyznanych jej praw. Zakaz *reformationis in peius* sprzyja zatem realizacji zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (art. 8 § 1 kpa), czy też generalnie realizacji zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4). Te dwie zasady mają z kolei źródło w wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasadzie demokratycznego państwa prawnego (→3). Zakaz *reformationis in peius* wspiera także realizację innych zasad wynikających z tego przepisu, takich jak *pacta sunt servanda* (→86), *rebus sic stantibus* (→87) oraz *lex retro non agit* (→8). Komentowany topos pośrednio służy również realizacji zasady godności (→62) oraz zasady ochrony wolności jednostki, które można uznać za jego podstawowe uzasadnienia (Sokolewicz, Zubik 2016: 131). Jest on ponadto związany z konstytucyjną zasadą zaskarżalności orzeczeń i decyzji (art. 78 KRP) oraz zasadą co najmniej dwuinstancyjnego postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 KRP).

Jak już wspomniano, na gruncie procesu karnego TK wiąże zakaz *reformationis in peius* z konstytucyjnym prawem do obrony (art. 42 KRP), choć nie uważa go za element istoty tego prawa (wyrok TK z 28.04.2009, P 22/07). Warto wszakże zauważyć, że poglądy TK w tej kwestii nie są jednoznaczne. Z jednej strony TK stwierdził, że w przeciwieństwie do konstytucyjnej zasady *nulla poena sine lege* (→71) zakaz *reformationis in peius* ma swoje źródło w kpk. Z drugiej jednak strony w tym samym orzeczeniu TK uznał, że „z zasady wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji niewątpliwie wynika zakaz wznawiania postępowania z powołaniem się na utratę mocy przepisów w następstwie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, gdyby wznowienie miało doprowadzić do pogorszenia sytuacji oskarżonego” (wyrok TK z 7.09.2006, SK 60/05), co wskazywałoby, że omawiany topos ma zakotwiczenie w przepisach konstytucyjnych. Ten ostatni pogląd TK zaprezentował również w wyroku z 28.04.2009, P 22/07, wskazując, że omawiany zakaz, nie będąc elementem

istoty prawa do obrony, podlega ustawowym ograniczeniom, przy czym muszą być one konieczne i zgodne z zasadą proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (→63). To oznacza, że ograniczenia zakazu *reformationis in peius* nie można wprowadzać aktem podstawowym.

Obowiązek stosowania zakazu *reformationis in peius* nie wynika natomiast z żadnej umowy międzynarodowej wiążącej Polskę (Bielski, Plebanek 2014: 455).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Formuła podstawowa toposu niekiedy jest błędnie kojarzona z rzymskim procesem cywilnym i przypisywana Ulpianowi, ponieważ w Digestach znalazła się jego wypowiedź zawierająca sformułowanie *sententias in peius reformat* [D.49,1,1 pr.] (zob. Misztal-Konecka 2014: 99–100; Szewczyk 2015: 23–26). Błąd wynika z pominięcia kontekstu wypowiedzi, która brzmi: *Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigit: licet nonnumquam bene latas sententias in peius reformat, neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est*, co oznacza: „Każdy wie, jak częsty i potrzebny jest zwyczaj apelowania: apelacja bowiem poprawia niesprawiedliwość lub nieświadomość sędziów. Jednakże zdarzyć się może, że dobre wyroki w apelacji bywają zmieniane na gorsze. Może się zdarzyć, że sąd najwyższej instancji wyda zły wyrok i zmieni na gorszy wyrok najlepszy” (tłum. za: Szymanowski 1866: 159). W procesie rzymskim zakaz *reformationis in peius* nie obowiązywał.

Także w późniejszych okresach rozwoju prawa rzymskiego zasada ta nie miała zastosowania (Misztal-Konecka 2014: 101–103), a nawet od kodyfikacji justyniańskiej obowiązywała reguła odwrotna. W wydanej w 520 r. konstytucji cesarskiej *Lex Ampeliorem* postanowiono, że w przypadku wniesienia apelacji przez jedną ze stron druga strona się do niej automatycznie przyłącza i może również kwestionować wyrok w postępowaniu odwoławczym z korzyścią dla siebie. Co więcej, jeśli przeciwnik procesowy apelującego nie stawiał się w sądzie, sędzia apelacyjny z urzędu czuwał nad jego interesami (Pogonowski 2004: 25–26). Konstrukcja ta na długo zaważyła na procesie cywilnym w tych krajach europejskich, które recypowały prawo rzymskie lub na nim się wzorowały, odrzucając zakaz *reformationis in peius*. W niektórych krajach niemieckich konstrukcja utrzymała się do połowy XIX w., gdy pod wpływem prac Nikolausa Thaddäusa von Gönnera wprowadzono zakaz *reformationis in peius*. To Gönnerowi przypisuje się też użycie po raz pierwszy sformułowania *reformationis in peius* w odniesieniu do zakazu pogarszania sytuacji apelującego, jakkolwiek wzorował się on na tekstach z czasów rzymskich (Pogonowski 2004: 27–29).

Z kolei w postępowaniach cywilnych czerpiących z prawa zwyczajowego, opartych na zasadzie skargowości, możliwość składania apelacji pojawiła się w XIII–XV w. (Pogonowski 2004: 27). We francuskim procesie cywilnym przyjmowano zasadę dyspozycyjności sądu, wiążącą sąd zakresem sporu zakreślonym przez strony. W razie wniesienia apelacji sprawa była rozpoznawana w jej zakresie i zgodnie z jej kierunkiem, co faktycznie oznaczało zakaz orzekania na niekorzyść skarżącego (Pogonowski 2004: 30–31). Podobnie kwestia ta wyglądała w dawnym polskim procesie ziemskim, uregulowanym w 1523 r. przez *Formula processus*. Zaskarżenie wyroku przez jedną ze stron powodowało, że wyrok mógł być albo zmieniony zgodnie z kierunkiem apelacji, albo uchylony, co skutkowało zakazem pogarszania sytuacji apelującego. Od tej ostatniej zasady wprowadzono w 1588 r. wyjątek dyscyplinujący strony, polegający na tym, że gdy strona apelująca odstąpiła od apelacji bez zgody przeciwnika sporu, to sąd mógł wydać wyrok dla niej mniej korzystny niż ten, który zapadł w pierwszej instancji (Pogonowski 2004: 29–30). Zasady te przejęto w nowożytnym procesie cywilnym, np. we francuskiej kodyfikacji z 1806 r. Jakkolwiek nie wyrażano wprost zasady orzekania na niekorzyść apelującego, to zasada ta obowiązywała w następstwie związania sądu odwoławczego zakresem i kierunkiem apelacji (Pogonowski 2004: 31–32). W XIX-wiecznej Rosji początkowo obowiązywały rozwiązania wzorowane na niemieckich, a więc stanowiące przeciwieństwo zakazu *reformationis in peius*, ale uległo to zmianie w 1864 r., kiedy przyjęto rozwiązania francuskie, w ramach których wspomniany zakaz zaczął obowiązywać jako konsekwencja zasady dyspozycyjności sądu.

W polskich ustawach procesowych aż do wejścia w życie kpc z 1964 r. zasada nieorzekania na niekorzyść skarżącego nie obowiązywała wprost. Orzecznictwo międzywojenne wywodziło ją z zasady dyspozycyjności sądu cywilnego (Pogonowski 2004: 35–38; Misztal-Konecka 2014: 103). Wprowadzenie tej zasady do postępowań administracyjnych i sądownoadministracyjnych było wynikiem wzorowania się na rozwiązaniach kpc z 1964 r.

Zasada nieorzekania na niekorzyść skarżącego w procesie karnym pojawiła się dopiero w czasach nowożytnych, niemniej trudno precyzyjnie określić datę jej sformułowania. Niekiedy jej początków upatruje się w *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r. i wiąże z procedurą *Aktenversendung* (przekazania akt). Polegała ona na tym, że sędzia, który miał wątpliwości, jaki ma wydać wyrok, zwracał się do uniwersyteckiego wydziału prawa o wydanie orzeczenia, przesyłając akta sprawy. Gdy nie był nim usatysfakcjonowany, usuwał orzeczenie z akt, a następnie przysyłał je do innego wydziału prawa. Z czasem zakazano praktyki usuwania orzeczeń z akt i zwracania się o kolejne, co wykształciło instytucję prawomocności orzeczenia, ale trudno tu mówić o zakazie *reformationis in peius* (Szewczyk 2015: 27–28).

Wprowadzenie do ustawodawstw omawianego zakazu nastąpiło dopiero na przełomie XVIII i XIX w. Po raz pierwszy uczyniono to w Austrii, w *Allgemeine Criminalgerichtsordnung* z 1788 r. Koncepcji tej szły w sukurs idee Wielkiej Rewolucji Francuskiej, głoszące złagodzenie sankcji karnoprawnych i zmodernizowanie procedury karnej. Jednak dalsze zmiany w rozwoju omawianego toposu nie nastąpiły w samej Francji, lecz w krajach niemieckich, pozostających pod wpływem idei francuskich, i miały związek z wykształceniem się koncepcji prawomocności wyroków. Zasadę nieorzekania na niekorzyść oskarżonego przewidywał kodeks postępowania karnego Rzeszy Niemieckiej z 1877 r. Zakaz ten obowiązywał w Niemczech do 1935 r., kiedy to ówczesne niemieckie władze uznały, że uniemożliwia on rzeczywiste wymierzanie sprawiedliwości (Szewczyk 2015: 29).

W drugiej połowie XIX wieku zakaz *reformationis in peius* obowiązywał w sprawach karnych na ziemiach polskich we wszystkich zaborach, ponieważ także Rosja wprowadziła tę zasadę do swojej ustawy karnej procesowej z 1864 r. (Szewczyk 2015: 32). Rozwiązania przejęto do polskich kodyfikacji karnoprosesowych, zarówno międzywojennych, jak i powojennych.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Zasadę nieorzekania na niekorzyść skarżącego dość często powołuje się w orzecznictwie krajowym, jest bowiem wprost wyrażona w ustawach procesowych, a sądy często sięgają po ten argument.

Jak już wskazano, w wyroku z 28.04.2009, P 22/07, TK uznał zakaz *reformationis in peius* za element składowy konstytucyjnego prawa do obrony, zwracając jednocześnie uwagę, że nie wchodzi on w zakres istoty tego prawa i podlega ustawowym ograniczeniom przy zachowaniu kryterium proporcjonalności określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W wyroku z 7.09.2006, SK 60/05, TK stwierdził ponadto, że zakaz *reformationis in peius* z natury rzeczy nie ma charakteru absolutnego i podlega wyłączeniu w sytuacji, gdy jednocześnie wniesiono środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego.

W orzecznictwie sądów cywilnych podkreśla się ograniczone obowiązywanie tego zakazu w sprawach, w których sąd orzeka z urzędu, np. w sprawach rozwodowych, spadkowych i działowych (np. wyrok SN z 19.01.2005, V CK 364/04; postanowienie SN z 17.09.1999, I CKN 379/98).

W orzecznictwie sądów administracyjnych również przyjmuje się obowiązywanie reguły nieorzekania na niekorzyść skarżącego. Istotę tej instytucji NSA wyjaśnił w wyroku z 21.03.2017, II OSK 961/16, zauważając, że „[c]elem ustanowienia zakazu *reformationis in peius* jest zapobieganie sytuacjom, w których strona niezadowolona z orzeczenia, jej zdaniem nieprawidłowego i niesłusznego, rezygnowałaby z jego zaskarżenia w obawie, że w razie nieuwzględnienia jej wniosków sytuacja, w której

się znajduje, ulegnie jeszcze dalszemu pogorszeniu. Zakaz zmiany na niekorzyść ma eliminować obawę jednostki wnoszącej środek prawny przed ewentualnością pogorszenia jej pozycji prawnej wskutek kolejnego orzeczenia wydanego w jej sprawie i gwarantować tzw. bezpieczne przeniesienie rozpoznania sprawy do wyższej instancji”. Wyjaśniono też, że „zakaz orzekania na niekorzyść dotyczy także sytuacji, gdy «niekorzyść» determinująca zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu sądowoadministracyjnym może wystąpić na skutek takiego sformułowania oceny prawnej, która w ponownym postępowaniu przed organem administracji determinowałaby wydanie aktu pogarszającego sytuację materialnoprawną skarżącego w porównaniu z sytuacją, która wynika z zaskarżonego aktu lub czynności” (wyrok WSA w Gliwicach z 12.02.2018, III SA/Gl 870/17). Jednak zakaz ten wyłączono np. w przypadku tzw. interpretacji podatkowych (uchwała NSA z 7.07.2014, II FPS 1/14; wyrok NSA z 22.02.2018, II FSK 253/16), przy czym ten pogląd orzeczniczy zasługuje na krytykę, bowiem stoi w sprzeczności z zasadą zaufania obywateli do państwa i wywołując tzw. efekt mrozący, utrudnia obywatelom korzystanie z konstytucyjnego prawa do zaskarżania niekorzystnych dla nich rozstrzygnięć.

Z kolei sądy administracyjne stoją na stanowisku, że „gdy organ odwoławczy orzeka na niekorzyść strony odwołującej się, obowiązany jest wskazać w uzasadnieniu decyzji, że w sprawie zaistniała jedna z przesłanek dopuszczalności rezygnacji z zakazu *reformationis in peius*. Organ odwoławczy może orzec na niekorzyść odwołującego się, jeżeli szczegółowo wykaże, że zaskarżona decyzja rażąco narusza prawo lub rażąco narusza interes społeczny”, co „winno być również poddawane wnikliwej kontroli sądów i ograniczone do sytuacji absolutnie wyjątkowych z punktu widzenia praworządności” (wyrok WSA w Szczecinie z 22.06.2017, II SA/Sz 1096/15).

W orzecznictwie sądów karnych wskazuje się, że zakaz dokonywania nowych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych dotyczy także przypadku ujawnienia się nowych okoliczności obciążających (wyrok SN z 12.05.2004, III KK 166/03), ale z drugiej strony zmiana zaskarżonego wyroku – polegająca na przyjęciu w opisie czynu, że fakty uznane za udowodnione wypełniają inne niż wskazane w tym wyroku alternatywne znamiona przestępstwa tego samego typu – nie narusza zakazu nieorzekania na niekorzyść skarżącego (wyrok SN z 6.07.2006, V KK 499/05). Zakaz *reformationis in peius* dotyczy ponadto sytuacji, gdy sąd odwoławczy zauważy wadliwość kwalifikacji prawnej czynu zastosowanej przez sąd pierwszej instancji (postanowienie SN z 4.06.2001, V KKN 110/99). W wyroku z 3.04.1996, II KKN 2/96, SN stwierdził, że „ocena, czy konkretna zmiana w zakresie orzeczenia o karze nie narusza zakazu *reformationis in peius*, powinna być dokonywana na podstawie wieloaspektowej, rzetelnej analizy wszystkich realnych korzyści i dolegliwości łączących się z daną zmianą w sytuacji oskarżonego. [...]

nie można wyłączyć, że *in concreto* w pełni uzasadnione będzie ustalenie, iż tego rodzaju zmiana sytuacji oskarżonego nie stanowi orzeczenia «kary surowszej». Tak może być w szczególności wtedy, gdy z orzeczeniem warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności łączy się tylko nieznaczne podwyższenie wysokości tej kary”.

Formuła podstawowa toposu – zakaz *reformationis in peius* – obecna jest również w orzecznictwie TSUE. W wyroku z 18.12.2008, C-16/06 P, TSUE potwierdził obowiązywanie tej zasady w odniesieniu do postępowania uregulowanego art. 63 rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z 20.12.1993, w sprawie wspólnotowego znaku towarowego. Ogólniejsze rozważania znalazły się w opinii rzecznika generalnego Vericy Trstenjak do tej sprawy, gdzie topos nazwano „ogólną zasadą wspólnotowego prawa proceduralnego”, która działa w ten sposób, że „sąd wyższej instancji [...] nie może zmienić zaskarżonego orzeczenia sądu niższej instancji ze szkodą dla odwołującego się, jeżeli tylko on wstąpił na drogę odwoławczą, Z zasady zakazującej *reformatio in peius* wynika również, że co do zasady w najgorszym razie wniesienie odwołania skutkuje jego oddaleniem i utrzymaniem zaskarżonego orzeczenia w mocy. [...] Jednak zakaz *reformatio in peius* w postępowaniu przed sądem wspólnotowym ograniczony jest ciężącym na tym sądzie obowiązkiem podniesienia *ex officio* zarzutów dotyczących porządku publicznego”.

W odniesieniu do postępowania przez ETPC warto odnotować tezę zawartą w zdaniu odrębnym sędziego Krzysztofa Wojtyczka do wyroku w sprawie *Janowiec i inni przeciwko Rosji*, dotyczącym zbrodni katyńskiej. Sędzia podkreślił, że „Konwencja nie ustanawia zakazu *reformatio in peius*”, i w tym kontekście wskazał na paradoksalną sytuację skarżących, których środek odwoławczy wniesiony „w celu zapewnienia ochrony praw człowieka ostatecznie doprowadził do wydania wyroku Wielkiej Izby, który jest dla nich znacznie mniej korzystny niż wyrok Izby” (wyrok ETPC z 21.10.2013, 55508/07).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zakaz *reformationis in peius*, choć powszechnie nazywany zasadą, w kontekście teoretycznoprawnego podziału norm na zasady i reguły prawne bez wątpienia należy uznać za normę-regułę. Stosowanie tego toposu nie polega bowiem na urzeczywistnieniu go w jakimś stopniu, lecz na jego realizacji w całości albo w ogóle, bez możliwości gradacji. Metodą odpowiednią do zastosowania omawianego zakazu jest klasyczna subsumpcja prawnicza. Gdy spełnione są przesłanki (a raczej: przy niewystąpieniu przesłanek negatywnych), nie można zmienić orzeczenia z pogorszeniem sytuacji prawnej skarżącego.

Według kolejnego teoretycznego podziału norm prawnych omawiany topos trzeba określić jako regułę czysto proceduralną, gdyż jest on instytucją prawa

procesowego. Ma charakter negatywny w tym sensie, że wyraża zakaz kierowany do sądu bądź organu administracji, zobowiązując te podmioty, by nie działały w określony przez tę regułę sposób.

[7. KRYTYKA] Regulacje statuujące zakaz *reformationis in peius* stanowią wyraz chęci zapewnienia przez ustawodawcę komfortu psychicznego osobie odwołującej się i dążenia do zapobiegania „samoograniczaniu się” jednostki we wnoszeniu środków zaskarżenia od niekorzystnych dla niej orzeczeń. Te wartości są niezgodne z zasadniczymi celami wszystkich procedur, w których przyjmuje się, że rozstrzygnięcie powinno przede wszystkim opierać się na prawdziwych ustaleniach faktycznych i odpowiadać prawu. Omawiany zakaz często prowadzi do pozostawiania w obrocie prawnym orzeczeń, które wyżej wskazanych celów nie realizują. Stąd różny stopień realizacji omawianej zasady w różnych procedurach: w najmniejszym stopniu jest ona realizowana w procedurze administracyjnej, nastawionej w dużej mierze na realizację celów publicznoprawnych, a w największym – w procedurze karnej, z uwagi na jej gwarancyjny charakter.

Niekiedy trudności może sprawiać określenie, jakie rozstrzygnięcie byłoby mniej korzystne dla odwołującego się – co widać w tezach powołanego wyżej orzecznictwa.

Na uwagę zasługuje też problem związany z formułą pokrewną *ne peius* w postępowaniu karnym. Niemożność skazania po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji – i to przy zaskarżeniu wyroku na niekorzyść oskarżonego – powoduje wydłużanie postępowań karnych. Przyczynami tego stanu rzeczy są niemożliwość orzekania reformatoryjnego i konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia z jednoczesnym zwróceniem sprawy sądowi pierwszej instancji. Jest to gwarancja dwuinstancyjnego postępowania dla oskarżonego, jednak powoduje dla niego (ale i dla pokrzywdzonego) dodatkową dolegliwość w postaci przewlekania procesu karnego, a w konsekwencji niekorzystnie oddziałuje w zakresie prewencji generalnej, wydłużając w czasie wymierzenie sprawiedliwości.

W opozycji do zakazu *reformationis in peius* stoją ogólna, konstytucyjna zasada legalizmu (→46) oraz zasada równości (→67). W pierwszym przypadku omawiany zakaz może uniemożliwiać eliminowanie w postępowaniu odwoławczym naruszenia prawa, które zostało dokonane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jeśli wiązałoby się to ze zmianą orzeczenia na niekorzyść skarżącego. W relacji do zasady równości omawiany zakaz może z kolei prowadzić do różnego traktowania podmiotów, pomimo zbieżności relewantnych cech podmiotowych i okoliczności sprawy.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zakaz *reformationis in peius*, za sprawą spoztywizowania w każdej z ustaw procesowych, jest wyjątkowo łatwy w powoływa-

niu. Z natury rzeczy kieruje się go do sądów i organów odwoławczych. Dla stron i ich pełnomocników będzie miał wyjątkowe znaczenie w dwóch sytuacjach: przy formułowaniu stanowisk procesowych w postępowaniach pierwszoinstancyjnych toczących się wskutek uchylenia poprzedniego rozstrzygnięcia z powodu zaskarżenia orzeczenia wyłącznie przez daną stronę oraz przy składaniu nadzwyczajnych środków odwoławczych, kierowanych przeciwko orzeczeniom drugoinstancyjnym, w których naruszono omawiany zakaz.

Szczególnie interesujące jest przywoływanie zasady nieorzekania na niekorzyść skarżącego w sytuacji, gdy trudno *a vista* określić, jakie orzeczenie może być niekorzystne dla skarżącego. Wymagać to wówczas będzie od sądów, organów, stron i ich pełnomocników dodatkowego wysiłku argumentacyjnego oraz dowodowego, mającego na celu przedstawienie konsekwencji prawnych i faktycznych orzeczenia w odniesieniu do strony, której ma ono dotyczyć.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowione-go przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); Zasada proporcjonalności (→63); Zasada powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) (→82); *Ne eat iudex ultra petita partium* (→84); *Pacta sunt servanda* (→86).

[LITERATURA] M. Bielski, E. Plebanek (2014), Granice zakazu *reformationis in peius* w świetle zasad konstytucyjnych, w: M. Grzybowski (red.), Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Zbigniewowi Antoniemu Maciągowi, t. 3: Studia prawne, Kraków, 449–468; H. Filipczyk (2013), Postulat pewności prawa w wykładni operatywnej prawa podatkowego, Warszawa; A. Góra-Błaszczkowska (2006), Apelacja, zażalenie, wznowienie postępowania, skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Komentarz, Warszawa; M. Kłos (2016), komentarz do art. 384, w: A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 2, wyd. 7, Warszawa, 64–66; J. Misztal-Konecka (2014), Zakaz *reformationis in peius* w polskiej procedurze cywilnej wobec tradycji prawa rzymskiego, ZP XIV/1, 95–111; P. Pogonowski (2004), Zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu cywilnym, Warszawa; W. Sokolewicz, M. Zubik (2016), komentarz do art. 2, w: KRPKomGarZub1, 94–173; M.J. Szewczyk (2015), Zakaz *reformationis in peius* w polskim procesie karnym, Warszawa; J. Szymanowski (1866), Wykład kodexu postępowania cywilnego, t. 2, Warszawa; Z. Tobor (1998), Teoretyczne problemy legalności, Katowice; J. Zimmermann (1999), Zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu administracyjnym i sądowno-administracyjnym, w: Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń, 351–369.

[MK, ZK]

86. *Pacta sunt servanda*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Umów należy dotrzymywać; Zawarte umowy obowiązują; Należy przestrzegać zawartych umów; Zasada trwałości umów; *Sanctity of contracts; Contractus ab initio voluntatis est, ex post facto necessitatis*.

[2. ISTOTA] *Pacta sunt servanda* to paremia wyrażająca podstawową regułę prawa zobowiązań, zgodnie z którą podmioty zawierające umowę powinny dochować jej postanowień – do istoty umowy należy bowiem samozobowiązanie się stron. Paremia ta koresponduje z sentencją *contractus ab initio voluntatis est, ex post facto necessitatis* (zawarcie umowy jest dobrowolne, ale wykonanie przymusowe [C.4,10,5]; por. Dmowski 2013: 79). Konsekwencją reguły *pacta sunt servanda* jest uznanie, że porozumienie między partnerami nie może być jednostronnie zerwane czy zmienione – wyjąwszy przypadki, w których prawo wyraźnie dopuszcza taką możliwość (Łętowska 1993: 94; Brzozowski 2019a: 133). Zwykle takie rozwiązania stanowią reakcję na niewłaściwe zachowanie kontrahenta, co do zasady bowiem „strony są związane zawartą przez siebie umową i żadna z nich nie może jej rozwiązać bez zgody drugiej strony, a obowiązkiem dłużnika jest wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią” (Fornalik, Szczudlik 2016: 42).

Topos *pacta sunt servanda* odgrywa kluczową rolę w prawie cywilnym i prawie międzynarodowym. Choć w innych gałęziach prawa pozycja tej reguły jest mniej eksponowana, warto zasygnalizować, że ma ona uniwersalny zakres oddziaływania, przez co powszechnie w literaturze dogmatycznej i orzecznictwie określa się ją mianem zasady prawa. Przykładowo TK uznaje, że zasada *pacta sunt servanda*, jako jeden z elementów zasady demokratycznego państwa prawnego (→3), stoi u podstaw budowania systemu ubezpieczeniowego (orzeczenia TK: z 4.12.1990, K 12/90; z 11.02.1992, K 14/91). Z kolei w prawie karnym wspomniana reguła bywa odnoszona do porozumień procesowych, zawieranych przez prokuratora z potencjalnym oskarżonym, które to porozumienia zastępują akty oskarżenia (zob. Ładoś 2009; Koredczuk 2015: 130n). Polskie doświadczenia historyczne pokazują także, że odwołanie się do *pacta sunt servanda* może odegrać istotną rolę w okresie tranzycyjnych przekształceń ustrojowych (por. pkt 4).

Szeroki zasięg reguły *pacta sunt servanda* wiąże się z pełnionymi przez nią funkcjami. W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się, że zabezpiecza ona pewność obrotu prawnego i stanowi gwarancję „względnej stabilności” sytuacji prawnej stron (Czachórski 2009: 309; Rajski 2010: 4–5; Brzozowski 2019b: 318). Sposób, w jaki odwołują się do niej konstytucjonaliści, prawnicy zajmujący się prawem międzynarodowym czy karniści, wskazuje, że ma ona podobnie istotne znaczenie w pozostałych gałęziach prawa.

Kwestią budzącą szczególne zainteresowanie przedstawicieli doktryny jest problem relacji między regułą *pacta sunt servanda* a klauzulą *rebus sic stantibus* (→87). Stanowiska są na tym polu zróżnicowane, a decydującą rolę odgrywa sposób rozłożenia akcentów, powodujący, że klauzula *rebus sic stantibus* może być traktowana jako samodzielny wyjątek bądź (stałe) uzupełnienie reguły *pacta sunt servanda*. W doktrynie prawa cywilnego wydaje się przeważać stanowisko, w świetle którego klauzula *rebus sic stantibus* jest komplementarna względem *pacta sunt servanda*. Podczas gdy omawiana norma zakłada, że „zmiana stosunków w okresie między powstaniem zobowiązania a jego wykonaniem w zwykłych warunkach obrotu gospodarczego nie ma i nie powinna mieć wpływu na wykonanie zobowiązania” (Czachórski 2009: 309), klauzula *rebus sic stantibus* umożliwia urzeczywistnienie woli stron w razie nadzwyczajnej zmiany tych stosunków. Stąd część autorów sugeruje, by klauzuli *rebus sic stantibus* nie traktować jako normy wyjątkowej, stojącej w opozycji do *pacta sunt servanda* (zob. m.in. Czachórski 2009: 309; Rajski 2010: 5; Brzozowski 2014: 114 oraz 2019b: 318; Fornalik, Szczudlik 2016: 42–43; Prutis 2018: 129–131). Uznają oni, że obie normy służą umocnieniu pewności i bezpieczeństwa obrotu, przy czym do realizacji tych celów dochodzi w odmiennych okolicznościach (szerzej →87). Zgodnie z sugestią Andrzeja Mączyńskiego, wyrażoną podczas recenzowania treści tego komentarza, można również przyjąć, że stanowisku przypisującemu tym normom komplementarny charakter można przeciwstawić rygorystyczne rozumienie toposu *pacta sunt servanda*. W efekcie w opozycji do siebie pozostawałyby: reguła *pacta sunt servanda* (pojmowana jako bezwzględny nakaz, by umów zawsze dotrzymywać) i rozbudowana treściowo zasada *pacta sunt servanda rebus sic stantibus* (pojmowana jako nakaz dotrzymania umowy przy niezmiennym stanie rzeczy, tj. *ceteris paribus*). To ostatnie ujęcie analizowanego toposu umożliwia pełniejszą realizację wartości stojących u jego podstaw, zwłaszcza w sytuacji, gdy między zawarciem umowy a jej wykonaniem upłynie dłuższy okres (szerzej: Brzozowski 2018: 1308). W efekcie klauzula *rebus sic stantibus* umożliwia „ustalenie granic zasady *pacta sunt servanda*” (Prutis 2018: 130).

[3. UZASADNIENIE] Reguła *pacta sunt servanda* nie została wyrażona wprost w przepisach prawa polskiego. Doktryna przyjmuje jednak, że stanowi ona fundament prawa zobowiązań, a jej uzasadnieniem jest wiążący charakter zobowiązań kontraktowych podejmowanych przez strony umowy (Rajski 2010: 4). Pośrednio można ją wywieść z art. 354 kc § 1: „Dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom” i § 2: „W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel” oraz art. 353¹ kc: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść i cel nie sprzeciwiały się właściwościom (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Podstaw obowiązywania dla *pacta sunt servanda* często upatruje się też w regulacjach zawierających klauzulę *rebus sic stantibus* (zob. Czachórski 2009: 309–310; →87). Skoro bowiem w ustawodawstwie została wprowadzona szczególna regulacja, umożliwiająca rewizję postanowień umowy w związku z nadzwyczajną zmianą okoliczności, to jej brzmienie skłania do uznania, na mocy rozumowania *a contrario* (→50), że jeśli takie nadzwyczajne okoliczności nie wystąpią, umowa powinna zostać rzetelnie wykonana (także w sytuacji, gdy społeczno-gospodarcze uwarunkowania co prawda się zmieniają, ale w sposób nieodbiegający od normy). Koresponduje to z przyjętym w prawie zobowiązań założeniem, że zwykłe ryzyko kontraktowe, związane ze stałymi, normalnymi zmianami społeczno-gospodarczymi, ponoszą strony umowy.

W związku z rozwojem w polskim procesie karnym tzw. trybów konsensualnych reguła *pacta sunt servanda* znalazła się także w polu zainteresowania przedstawicieli prawa karnego (zob. Ładoś 2009). Podstaw jej obowiązywania upatruje się pośrednio w art. 335 § 1 kpk, dopuszczającym, by w pewnych okolicznościach prokurator zrezygnował z wnoszenia aktu oskarżenia, a zamiast niego wystąpił do sądu „z wnioskiem o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki, uwzględniających również prawnie chronione interesy pokrzywdzonego”. W tej sytuacji przedstawiciele doktryny uznają ważność nakazu *pacta sunt servanda* w stosunku do porozumienia, którego przedmiotem jest wzajemne zobowiązanie się prokuratora i oskarżonego do zajęcia określonych stanowisk przed sądem. Porozumienie takie jednak ustaje w razie zmiany stanu faktycznego oraz stwierdzenia, że od początku nie zostały zrealizowane przesłanki do zastosowania instytucji skazania bez rozprawy (zob. Koredczuk 2015: 131).

Nakaz *pacta sunt servanda* odgrywa też istotną rolę w odniesieniu do umów międzynarodowych – to jedna z podstawowych konsekwencji oparcia prawa

międzynarodowego na zgodnej woli suwerennych państw. W literaturze eksponuje się dwie przesłanki stanowiące fundament prawa międzynarodowego, tj. uznanie „że państwo jest wiązane tylko swoją wolą oraz że uzgodnienie tej woli z wolą innych państw jest dla niego wiążące”. W rezultacie przyjęty na płaszczyźnie prawa międzynarodowego nakaz *pacta sunt servanda* pozostaje w ścisłym związku z zasadą dobrej wiary (Nahlik 1976: 178n). Jeśli zaś chodzi o charakter (status) nakazu *pacta sunt servanda*, to w doktrynie prawa międzynarodowego czasami wskazuje się, że stanowi on, wraz z klauzulą *rebus sic stantibus*, jedną z norm zwyczajowych; częściej jednak upatruje się w nich ogólnych zasad prawa. Konsekwencją takiego podejścia jest uznanie, że zasady te „nie są w żaden sposób usytuowane niżej w hierarchii źródeł prawa niż umowy międzynarodowe czy zwyczaj, nie mają tym samym charakteru pomocniczego w stosunku do innych źródeł, lecz są w pełni równoprawne co do mocy prawnej” (Czapliński, Wyrozumska 1999: 97).

Do nakazu dotrzymywania umów odwołuje się preambuła KWPT (tiret 8), w której stwierdzono m.in., że „zasady dobrowolnej zgody i dobrej wiary oraz *pacta sunt servanda* są powszechnie uznane”. *Pacta sunt servanda* to tytuł (*rubrica legis*) art. 26 tejże konwencji, w którym czytamy: „Każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze”. Co więcej, art. 27 KWPT statuuje zakaz powoływania się przez państwo na postanowienia swojego prawa wewnętrznego w celu usprawiedliwienia niewykonywania przez nie traktatu. W doktrynie podkreśla się, że zaletą skodyfikowania w KWPT zasady *pacta sunt servanda* i klauzuli *rebus sic stantibus* jest sprecyzowanie tych zasad i określenie sposobu, w jaki należy się do nich odwoływać. Wskazuje się jednak, że nie usunęło to całkowicie wielu wcześniej nasuwających się wątpliwości interpretacyjnych, sprzyjających konfliktom międzynarodowym, czego przykłady stanowią wciąż aktualny spór prawny między Rosją a Ukrainą o Krym czy problem określenia prawnego statusu Kosowa (zob. Wiązek 2015: 292).

Warto nadmienić, że nakaz *pacta sunt servanda* ma również podstawę w art. 2 ust. 2 KNZ („Wszyscy członkowie, w celu zapewnienia sobie praw i korzyści wynikających z członkostwa, wykonywać będą w dobrej wierze zobowiązania przyjęte przez nich zgodnie z niniejszą Kartą”). Obowiązek wynikający z art. 2 ust. 2 KNZ został rozwinięty w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 2625(XXV) z dnia 24 października 1970 r. – Deklaracji zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych.

W kontekście teorii konstytucyjnego państwa prawa, a zwłaszcza bardzo interesującej ją charakterystyki horyzontalnej relacji państwo–obywatel, trzeba natomiast zwrócić uwagę na gwarancyjny wymiar zasady dotrzymywania umów. Jak objaśnia Grzegorz Leopold Seidler, analizujący myśl Grocjusza, z jednej strony

„konstrukcja umowy tłumaczyła obowiązek jednostki jej wewnętrznym, dobrowolnym samozobowiązaniem wobec państwa. W ten sposób stworzono fikcję, że prawa i obowiązki jednostki rodzą się z autonomicznej decyzji, tak jakby tylko jej dobrowolne przyrzeczenie mogło uzasadniać istnienie państwa i władzy”; jednak z drugiej strony „[k]onstrukcja umowy pociągnęła też za sobą odrzucenie poglądu o podporządkowaniu jednostki społeczności. Stąd tezę, że jednostki tworzą organiczną całość (*omnes ut universi*), zastąpiono poglądem, że społeczność jest zbiorem jednostek (*omnes ut singuli*), i w ten sposób podporządkowano społeczność jednostce” (Seidler 1985: 478). Interpretowana w podobnym duchu, rola odgrywana współcześnie w dyskursie publicznoprawnym i politycznym przez nakaz *pacta sunt servanda* przypomina funkcję gwarancyjną spełnianą przez zasadę ochrony praw słusznie nabytych (→5). Ujmując to w abstrakcyjnych, politycznych kategoriach uniwersalnych: nakaz *pacta sunt servanda* oznacza, że nie tylko obywatel, lecz także państwo powinno dotrzymywać umowy (społecznej). Jej najwyższym wyrazem jest konstytucja, zawierająca katalog praw podstawowych, na których ochronę teoretycy państwa konstytucyjnego kładą szczególny nacisk. Podobny motyw można również odnaleźć w argumentacji zwolenników współczesnego konstytucjonalizmu, podkreślających większe interpretacyjne znaczenie intencji historycznej konstytuandy (ustrojodawcy konstytucyjnego), urzeczywistniającej wolę ludu-suwerena, niż intencji „zwykłego” ustawodawcy (szerzej zob. np. Viciano Pastor, Martínez Dalmau 2019: 108n; Aguiló 2019: 198n).

Konstytucyjne uzasadnienie obowiązywania nakazu *pacta sunt servanda* upatruje się zaś przede wszystkim w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 KRP, →3). Na możliwość jego wyprowadzenia z tej zasady TK wskazywał już od początku lat 90., odnosząc ją przede wszystkim do „swoistej umowy społecznej”, na której opiera się system ubezpieczeniowy (zob. orzeczenia: z 4.12.1990, K 12/90; z 11.02.1992, K 14/91). Jednocześnie już wówczas w judykaturze zwracano uwagę na powiązanie toposu *pacta sunt servanda* z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (zob. Morawska 2003: 250n). Po 1997 r. TK w dużo większym stopniu nawiązywał do tej ostatniej zasady. Wiąże się to z uznaniem, że zasada ochrony zaufania (→4) odgrywa w prawie publicznym rolę zbliżoną do roli reguły *pacta sunt servanda* w prawie prywatnym i międzynarodowym (Tuleja 2016: 224 i przywołane tam wyroki TK: z 13.11.2012, K 2/12; z 20.12.1999, K 4/99; z 12.05.2015, P 46/13). Niezależnie jednak od tej tendencji, TK pod rządami Konstytucji RP z 1997 r. potwierdził też, że *pacta sunt servanda* należy do zasad poprawnej legislacji (→21). W ocenie Trybunału „[z] zasady ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikają dyrektywy dotyczące stanowienia prawa, które łącznie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

nazwane są zasadami poprawnej legislacji. Należą do nich – między innymi – zasada niedziałania prawa wstecz, zasada ochrony praw słusznie nabytych, zasada *pacta sunt servanda*, zasada poszanowania interesów w toku, zasada stosowania odpowiedniej *vacationis legis*, zakaz zmiany prawa podatkowego w trakcie trwania roku podatkowego, zasada określoności przepisów prawa. Nakaz przestrzegania przez ustawodawcę tych zasad jest funkcjonalnie związany z zasadą pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego” (wyrok TK z 10.01.2012, P 19/10).

Trzeba ponadto zauważyć, że topos *pacta sunt servanda* pozostaje w ścisłym związku z gwarantowaną konstytucyjnie ochroną wolności człowieka (art. 31 ust. 1 i ust. 2 zdanie 2 KRP). Wspomniany związek opiera się na założeniu, że wolność człowieka odnosi się do wszystkich sfer jego aktywności, obejmując także możliwość wchodzenia przez jednostkę w relacje umowne z innymi jednostkami. W doktrynie podkreśla się, że „zakres konstytucyjnej wolności umów zdeterminowany jest naturalnymi (czy wręcz przyrodzonymi) atrybutami jednostek – jako istot wolnych i rozumnych – do decydowania o sobie [...]. Wolność umów obejmuje w szczególności: możliwość wyboru kontrahenta, ustalenia celu i treści umowy, w tym postanowień precyzujących dokonanie wymiany dóbr, usług lub zasad wzajemnej współpracy bądź regulujących skutki niewywiązania się z umowy. Obejmuje ona również swobodę wyboru formy i trybu jej zawarcia” (Podkowik 2015: 326). Wolność umów staje się w ten sposób wolnością prawnie chronioną. Jedną z konsekwencji tego faktu to istnienie po stronie organów państwa obowiązku ustanawiania efektywnych mechanizmów gwarantujących właściwe wykonanie zobowiązań (zob. Podkowik 2015: 327).

Szczególną podstawą obowiązywania reguły *pacta sunt servanda* jest art. 9 Konstytucji RP, odnoszący się do węższej kategorii – umów międzynarodowych. Zgodnie z tym przepisem „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. Jak wyjaśnia Renata Szafarz, „przepis ten ustala zasadę generalnej przychylności polskiego porządku prawnego wobec norm prawa międzynarodowego, stwarzając domniemanie automatycznej – choć pośredniej inkorporacji norm prawno-międzynarodowych do tego porządku” (Szafarz 1997: 19). Warto podkreślić, że tak unormowana pośrednia inkorporacja wszystkich norm prawa międzynarodowego do polskiego porządku prawnego to rozwiązanie idące dalej niż przyjęta w KWPT reguła *pacta sunt servanda* (zob. Masternak-Kubiak 2003: 16). Prawną konsekwencją art. 9 Konstytucji RP jest założenie wieloskładnikowego charakteru systemu prawa obowiązującego w Polsce, na co wskazywał także TK w sprawie dotyczącej konstytucyjności traktatu akcesyjnego (wyrok z 11.05.2005, K 18/04). Stąd doprecyzowanie konstytucyjnych podstaw dla *pacta sunt servanda* w odniesieniu do umów międzynarodowych powinno zostać uzupełnione odwo-

łaniem się do przepisów rozdziału III Konstytucji RP, determinujących pozycję umów międzynarodowych w polskim porządku prawnym (szerzej →58–59). Warto zasygnalizować, że na tym polu istnieje pewne napięcie – przyjmując perspektywę krajowych porządków prawnych państwa będące stronami danej umowy międzynarodowej nie zawsze wyrażają gotowość do podporządkowania się rozstrzygnięciom sądu międzynarodowego. Tymczasem, jak potwierdzają przypadki takich sytuacji, analizowane w doktrynie „[p]rawidłowe funkcjonowanie społeczności międzynarodowej zależy w znacznej mierze od gotowości jej uczestników do przestrzegania zasady *pacta sunt servanda*” (Skrzydło 2016: 513).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Mimo iż nakaz *pacta sunt servanda* został sprecyzowany dopiero w średniowieczu, jego podstawy można upatrywać już w prawie rzymskim. Słowo *pactum*, pochodzące od łacińskich *pax* ('pokój') i *pacisci* ('zawierać pokój'), początkowo odnosiło się do prywatnego układu stron – w jego ramach osoba, która doznała szkody w związku z popełnionym przestępstwem, w zamian za obietnicę świadczenia rezygnowała z przysługującego jej względem sprawcy prawa do zemsty prywatnej. W razie niespełnienia obiecanego świadczenia pokrzywdzonemu nie przysługiwało stosowne powództwo – w takiej sytuacji mógł zrealizować prawo do zemsty. Dodatkowo pewną namiastkę ochrony stwarzała możliwość podniesienia zarzutu procesowego, w myśl zasady *nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem* (nieformalna [samodzielna] umowa nie rodzi skargi, lecz zarzut procesowy [D.2,14,7,4], tłum. za Diglus1: 307). Warto bowiem zaznaczyć, że prawo rzymskie nie do końca odpowiadało współczesnej idei swobody umów, w szczególności nie obejmowało ono ochroną wszystkich porozumień, lecz jedynie te scharakteryzowane w rzymskim prawie kontraktowym. W piśmiennictwie zwraca się jednak uwagę na pewne rozwiązania świadczące o stopniowym formowaniu się w prawie rzymskim załączków współczesnego podejścia do swobody umów (Świrgoń-Skok 2015: 14n).

Potwierdzenie ochrony nieformalnych umów dostarcza fragment Digestów: *Ait praetor: Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita, senatus consulta, decreta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erant servabo* (Pretor stanowi: „Będę respektował nieformalne umowy, których nie zawarto podstępnie ani wbrew ustawie, uchwale zgromadzenia plebejskiego, uchwale senatu, sądowemu orzeczeniu i edyktowi cesarskiemu ani w celu obejścia któregośkolwiek z wymienionych praw” [D.2,14,7,7]; tłum. za Diglus1: 309). Z czasem w określonych przypadkach dopuszczono zaskarżalność pewnych nieformalnych umów. Jak podkreśla Władysław Rozwadowski, „[t]akie zaskarżalne *pacta* otrzymywały w średniowieczu nazwę *pacta vestita* (przyodziejane w szatę zaskarżalności),

w przeciwieństwie do *pacta nude* (gołe), które tej szaty nie miały. Jeśli *pactum* było dodane (*pacta adiecta*) do kontraktów dobrej wiary (*negotia bonae fidei*), wówczas było ono chronione skargą z danego kontraktu” (Rozwadowski 1986: 112).

W średniowieczu *pacta sunt servanda* przeniknęła do prawa kanonicznego, lecz bardziej doniosłą rolę, wykraczającą poza prawo prywatne, zaczęła odgrywać dopiero po okresie wojen religijnych. W czasach wczesnonowożytnych reguła *pacta sunt servanda* wyjątkowo wpłynęła na prace Grocjusza. Przeniósł on konstrukcje znane rzymskiemu prawu prywatnemu na grunt prawa publicznego, a w efekcie „[u]mowa i jej ściśle przestrzeganie urosły do rangi naczelnego aksjomatu zarówno w prawie ustrojowym, jak i międzynarodowym – stały się podstawowym warunkiem spajającym społeczność państwową i międzynarodową” (Seidler 1985: 478). Myśl Grocjusza stała się fundamentem dla nowożytnej filozofii politycznej – odtąd już nie względy religijne i strach przed przemocą, ale właśnie proponowana przezeń koncepcja umowy miała uzasadniać zobowiązania jednostki wobec państwa, jak również stać u podstaw stabilności paktów międzynarodowych. Współcześnie uznaje się także, że w myśli Grocjusza, eksponującej rolę zasady *pacta sunt servanda*, można odnaleźć załączki doktryn opartych na założeniach indywidualizmu.

W prawie cywilnym u źródeł współczesnego obowiązywania reguły *pacta sunt servanda* legło pytanie, czy każda umowa (*pactum*) rodzi zobowiązanie. Pozytywnej odpowiedzi na nie udzielono już w art. 1134 zd. 1 Kodeksu Napoleona. W doktrynie podkreślano, że wspomniana regulacja odzwierciedlała założenie, iż „umowy prawnie zawarte są prawem dla stron” (Stelmachowski 1998: 236). Kolejne części wspomnianego przepisu przesądzały odpowiednio, że poza przypadkami określonymi przez ustawę umowa może być odwołana tylko w drodze wzajemnego porozumienia (art. 1134 zd. 2) oraz że umowy powinny być wykonywane w dobrej wierze (art. 1134 zd. 3). Inną metodę regulacji zastosowano w niemieckim BGB i polskim kz z 1933 r. – w obu rozdzielono unormowanie określające, co jest źródłem zobowiązania od kwestii sposobu wykonania zobowiązania. Natomiast w prawie obecnie obowiązującym ograniczono się do wprowadzenia regulacji zawartej w art. 354 kc – nie oznacza to jednak, że doszło w tym zakresie do zmiany stanu prawnego (na marginesie warto przypomnieć, że przepisy określające sposób wykonania zobowiązania odnoszą się do wszystkich zobowiązań, niezależnie od źródła ich powstania; innymi słowy – nie można ich ograniczać wyłącznie do zobowiązań wynikających z umów).

Mimo fundamentalnego znaczenia nakazu dotrzymywania umów dla prawa zobowiązań współcześnie jego rola dalece wykracza poza tę dziedzinę prawa – topos *pacta sunt servanda* ma charakter ponadgałęziowy. Sprzyja on realizacji pewności prawa oraz bezpieczeństwa obrotu. Z punktu widzenia polskich doświadczeń

ustrojowych szczególnym przejawem działania toposu *pacta sunt servanda* było zawarcie tzw. porozumień sierpniowych z 1980 r., które wpisały się w proces przemian ustrojowych, prowadzących do powstania III Rzeczypospolitej. Strona rządowa w porozumieniu gdańskim zobowiązała się m.in. do zagwarantowania wolności zrzeszania, co zaowocowało „dezintegracją systemu opartego na centralizacji wszystkich istniejących przed sierpniem związków zawodowych w ramach CRZZ i ich podporządkowania PZPR” (Niewiński 2018: 49) i stanowiło ważny krok w drodze do obalenia ustroju socjalistycznego. W kontekście tych wydarzeń rola reguły *pacta sunt servanda* uzewnętrzniła się też w wymiarze transformacji ustrojowej.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] W orzecznictwie SN podkreśla się, że zasada *pacta sunt servanda* „stanowi fundament obrotu cywilnoprawnego w zakresie zobowiązań” (wyrok SN z 10.04.2003, III CKN 1320/00). Jednocześnie zwraca się uwagę, że w systemie prawa przewidziano pewne ograniczenia tej zasady oraz wprowadzono rozwiązania służące jej modyfikacji czy nawet odejściu od jej stosowania.

Powyższe podejście odzwierciedla m.in. wyrok SN z 13.02.2014, V CSK 45/13. Przyjmując za punkt wyjścia zasady autonomii woli w prawie cywilnym i *pacta sunt servanda*, SN argumentował, że „[n]ie są to jednak zasady o charakterze absolutnym. W dziedzinie zobowiązań granice swobody umów, będącej najdalej idącym przejawem autonomii woli podmiotów stosunków cywilnoprawnych, wyznaczają, zgodnie z art. 353¹ kc, właściwość (natura) stosunku prawnego, ustawa oraz zasady współżycia społecznego. Tylko w tych granicach w dziedzinie zobowiązań obowiązuje także zasada *pacta sunt servanda*. Co więcej, obok zasady swobody umów i zasady *pacta sunt servanda*, do podstawowych zasad polskiego porządku prawnego należą także zasady wyznaczające granice swobody kształtowania umów i w konsekwencji – granice obowiązywania zasady *pacta sunt servanda*. Są nimi w szczególności zasada wolności działalności gospodarczej [...], zasada sprawiedliwości kontraktowej oraz zasada kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej, interpretowana w zgodzie z konstytucyjnym wymaganiem proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), sprzeciwiająca się zastrzeganiu w umowach jako sankcji za naruszenie zobowiązania świadczenia pieniężnego w wysokości oderwanej od rozmiaru szkody, tak że stałoby się ono przede wszystkim środkiem swoistej kary i prowadziło do wzbogacenia drugiej strony”.

Obowiązywanie nakazu dotrzymywania umów jest akcentowane również w orzecznictwie sądów administracyjnych. Jak podkreśla WSA w Krakowie, „[z]godnie z zasadą *pacta sunt servanda* stanowiącą podstawę funkcjonowania stosunków obligacyjnych w prawie cywilnym od czasów jej wykształcenia się na gruncie prawa rzymskiego ani sąd administracyjny, ani tym bardziej organy administracyjne nie

są powołane do badania i oceny zawartej przez strony umowy. Wszelkiego rodzaju kwestie i spory rodzące się na tle prawidłowego wykonywania zawartej pomiędzy stronami umowy władny jest rozstrzygać wyłącznie sąd cywilny. Dopóki zatem umowa z jej postanowieniami w drodze porozumienia między stronami nie zostanie zmieniona lub jej postanowienia lub wykonanie nie zostanie zakwestionowane stosownym wyrokiem przez sąd cywilny, to wiąże ona i obie strony zobowiązane są do jej przestrzegania” (wyrok WSA z 4.11.2014, II SA/Kr 1201/14).

Częstą okazję do sięgania po *pacta sunt servanda* w orzecznictwie sądów administracyjnych stwarza konieczność zastosowania przepisów prawa międzynarodowego. Przykład argumentacji uzasadniającej potrzebę stosowania regulacji inkorporowanych do polskiego porządku prawnego można odnaleźć w wyroku NSA z 5.12.2013, I GSK 163/12: „[O]dbiciem konsekwencji procesów integracyjnych zwieńczonych akcesją Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej są przepisy art. 9 i art. 91 Konstytucji RP, na gruncie których ustrojodawca wyraźnie i jednoznacznie zmierzał do ukształtowania treści postanowień ustawy zasadniczej w sposób określający relacje i wzajemny stosunek prawa krajowego – w tym jego otwartość oraz przychylność – wobec systemów prawa międzynarodowego oraz prawa unijnego, z wszystkimi konsekwencjami tego stanu rzeczy. Nastąpiło to poprzez konstytucjonalizację imperatywnej na gruncie prawa międzynarodowego zasady *pacta sunt servanda*, zasady (nakazu) proumownej i prounijnej wykładni prawa, zasady bezpośredniego stosowania i pierwszeństwa ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie umowy międzynarodowej oraz zasady bezpośredniej skuteczności i pierwszeństwa stosowania prawa unijnego. Wieloskładnikowość struktury systemu prawnego RP oraz jej konsekwencje w zakresie odnoszącym się do procesu stosowania prawa skutkowałą potrzebą ustanowienia na poziomie konstytucyjnym reguły, zgodnie z którą, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami (art. 91 ust. 3)”.

Do nakazu *pacta sunt servanda* nawiązują także sądy międzynarodowe, np. odnosząc się do okoliczności, które w ocenie danego kraju miałyby usprawiedliwiać niewykonanie określonego traktatu. Przykład takiego nawiązania można odnaleźć w orzeczeniu *Al Nashiri przeciwko Polsce*; ETPC wyjaśnia w nim, że „Konwencja jest traktatem międzynarodowym, który, zgodnie z przewidzianą w artykule 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów zasadą *pacta sunt servanda*, jest wiążący dla Układających się Stron i musi być przez nie wykonywany w dobrej wierze. Zgodnie z artykułem 27 Konwencji wiedeńskiej Układająca się Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia

niewykonywania przez nią traktatu. W kontekście zobowiązania wynikającego z art. 38 Konwencji wymóg ten oznacza, że pozwany rząd nie może opierać się na przeszkodach wynikających z przepisów krajowych, takich jak brak specjalnej, wydanej przez inną agencję państwową decyzji, w celu uzasadnienia braku udzielenia wszelkich niezbędnych ułatwień dla zbadania sprawy przez Trybunał” (wyrok ETPC z 24.07.2014, 28761/11).

[6. CHARAKTERYSTYKA] W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że topos *pacta sunt servanda* wyraża jedną z fundamentalnych zasad prawa prywatnego i prawa międzynarodowego, obecną też w prawie publicznym. Jej teoretycznoprawna charakterystyka uwidacznia jednak, że w istocie mamy do czynienia nie z normą-zasadą, lecz z normą-regułą prawną. Gdy spojrzymy bowiem na topos *pacta sunt servanda* abstrakcyjnie, w oderwaniu od przedmiotu sporu i towarzyszącej jego rozstrzygnięciu argumentacji prawniczej, *pacta sunt servanda* to oczywiście norma-reguła: „jeśli coś jest ważną umową, to należy jej dotrzymać (przestrzegać jej postanowień); a jeśli nie jest taką umową – to ten obowiązek nie powstaje”. Patrząc od strony aplikacyjnej, konkretny sposób zastosowania tej zasady jest wprost uzależniony od tego, jakich postanowień umownych dotyczy dany spór prawny. Jeśli są to elementy umowy wyrażone za pomocą pojęć klasyfikujących, semantycznie dobrze dookreślonych, to posłużenie się nią przybiera postać sylogistyczno-subsumpcyjną, charakterystyczną dla norm-reguł. Przykładowo w przypadku sporu dotyczącego wykonania umowy w ściśle określonym terminie argumentacyjne odwołanie się do zasady *pacta sunt servanda* będzie miało właśnie taką formę. Problem powstaje wtedy, gdy w sporze chodzi o spełnienie postanowień umownych wyrażonych za pomocą pojęć nieostrych, wartościujących czy w inny sposób semantycznie niedookreślonych. Wydaje się jednak, że w odniesieniu do charakterystyki teoretycznej komentowanego toposu jest to problem pozorny: chociaż organ stosujący prawo będzie zmuszony do ustalenia, w jakim stopniu umowa przewidująca np. wykonanie dzieła z „materiałów dobrej jakości” została w istocie dotrzymana, w rezultacie i tak okaże się, że dane postanowienie umowy zostało spełnione albo naruszone – *tertium non datur*; a więc charakterystycznie dla normy-reguły (por. Gizbert-Studnicki 1988: 18).

Natomiast w szczególnie interesującym teoretyków konstytucyjnego państwa prawa kontekście wertykalnych relacji państwo–obywatel skorzystanie z toposu *pacta sunt servanda* w argumentacyjnym dyskursie prawniczym *pro civitate* niewątpliwie powinno się przede wszystkim opierać na metodzie subsumpcji, nie ważenia, a to z uwagi na jego gwarancyjny charakter w odniesieniu do urzeczywistniania

konstytucyjnych bądź ustawowych regulacji dotyczących praw człowieka, zwłaszcza ochrony praw podstawowych.

Osobnej uwagi wymaga złożona konstrukcja *pacta sunt servanda rebus sic stantibus* (por. pkt 3), która w wyjątkowych sytuacjach okazać się może adekwatna do rozpatrywanego przypadku (stanu faktycznego). Ujmowana dogmatycznie, jako norma podlegająca zastosowaniu w sprawie, wydaje się nakazem osłabionym przez „dodanie” klauzuli generalnej, a więc wykazującym już pewne cechy zasady prawa. Tymczasem z teoretycznego punktu widzenia nasuwa się tu analogia z zapoczątkowanym przez W.D. Rossa rozróżnieniem obowiązków *prima facie* i obowiązków definitywnych (ang. *all things considered*), wykorzystywanym w różnych analizach filozoficznoprawnych (szerzej zob. np. Grabowski 2009: 292n). W nawiązaniu do tego rozróżnienia można relację zachodzącą między bazową formułą *pacta sunt servanda* a rozbudowaną *pacta sunt servanda rebus sic stantibus* określić tak, że pierwsza z nich pozwala jedynie na ustalenie obowiązków (powinności) o charakterze *prima facie*, a dopiero druga – obowiązków (powinności) definitywnych. Należy wszakże pamiętać, że z taką relacją mamy do czynienia wyłącznie w sytuacjach nadzwyczajnych, objętych zakresem zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* (→87).

[7. KRYTYKA] Rygorystyczne pojmowanie reguły *pacta sunt servanda*, jej absolutyzowanie i przecinanie wszelkich dyskusji argumentem, że strony korzystają ze swobody zawierania umów (a co za tym idzie – *nulla iniuria est, quae in volentem fiat*; →90), może prowadzić do zanegowania sprawiedliwości i akceptacji dla kontynuacji wykonywania zobowiązania z naruszeniem zasad słuszności (Skąpski 1979: 313; Brzozowski 2014: 52). Ponadto warto zwrócić uwagę, że wiązanie toposu *pacta sunt servanda* z zasadą wolności umów częstokroć ukrywa niebezpieczeństwa wynikające z potencjalnej faktycznej nierówności stron stosunku zobowiązaniowego. Na problemy związane z takim uproszczonym podejściem do wolności umów jako sytuacji, która *ex definitione* najlepiej gwarantuje samodzielne ułożenie sobie stosunków z otoczeniem, zwraca uwagę Ewa Łętowska. Jak trafnie argumentuje: „Umowy, negocjacje – instrumenty pozornie demokratyczne i koncyliacyjne – są świetne i pożądane politycznie, prawnie, społecznie, jeżeli siła i determinacja negocjacyjna obu stron są mniej więcej równe [...]. Demokratyzmu i samostanowienia nie zapewnia samo użycie umowy, gdy jej stronom brak *equal bargaining power*. Wtedy bowiem umowa nie tyle służy wolności, lecz temu z jej podmiotów, który jest ekonomicznie, socjalnie, informacyjnie – mocniejszy” (Łętowska 2017). Przewaga jednej ze stron kontraktu wespół z rygorystycznym podejściem do nakazu dotrzymywania umów może prowadzić do wypaczenia zasady wolności umów.

Jak już zauważono, w doktrynie prawa cywilnego uznaje się, że podstawową trudność aplikacyjną stwarza określenie relacji między nakazem *pacta sunt servanda* i klauzulą *rebus sic stantibus* (Brzozowski 2014: XI–XII; →87). Kluczowe z tego punktu widzenia wydaje się ustalenie, co należy uznać za „nadzwyczajną zmianę stosunków”, prowadzącą do modyfikacji pierwotnej treści zobowiązania. Kategoria ta nie zawsze jest jednolicie rozumiana w doktrynie i orzecznictwie, co rodzi szczególne problemy w obrocie gospodarczym. Paradoksalnie wartości, które leżą u podstaw obowiązywania nakazu *pacta sunt servanda*, mogą zostać zanegowane na skutek jego automatycznego, bezrefleksyjnego stosowania. Jak podkreśla Jerzy Rajski, takie mechaniczne podejście „w sytuacji bardzo głębokich przemian, w szczególności kryzysów oraz wstrząsów gospodarczych i społecznych, mogłoby się przyczyniać do pogłębiania procesów destabilizacji gospodarczej i społecznej oraz w konsekwencji do podważenia pewności i bezpieczeństwa obrotu” (Rajski 2010: 4).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Prawidłowe odwoływanie się do reguły *pacta sunt servanda* wymaga dostrzeżenia, że wartości stojące u jej podstaw mają sprzyjać zagwarantowaniu sprawiedliwości (→11). Stąd niektórzy dogmatycy podkreślają, że zasada sprawiedliwości stanowi nie tylko uzasadnienie dla *pacta sunt servanda*, ale także jej ograniczenie. Stanowisko to opiera się na założeniu, że zobowiązania powinny być uczciwe (prawe) i sprawiedliwe, a jeśli takie nie są – istnieją podstawy do odmowy ich dotrzymania (Wiązek 2015: 290). Jednak szczególnym zabezpieczeniem przed zbyt daleko idącym relatywizowaniem nakazu *pacta sunt servanda*, a zarazem gwarancją jego urzeczywistnienia, są regulacje służące ochronie słabszych stron stosunku zobowiązaniowego. Stąd trzeba postulować, by regułę *pacta sunt servanda* stosować z uwzględnieniem jej ograniczeń, a przy odwoływaniu się do niej unikać wszelkiego automatyzmu i rygoryzmu.

Prawidłowe stosowanie nakazu dotrzymywania umów musi też uwzględniać obowiązywanie klauzuli *rebus sic stantibus* (→87). Te obie normy „stanowią integralną część mechanizmu prawnego regulującego podstawowe zasady wykonywania zobowiązań umownych” (Rajski 2010: 8). Pomocne w tym zakresie może być korzystanie z Zasad europejskiego prawa kontraktów (art. 6.111 PECL) i rozwiązań zawartych w projekcie wspólnej ramy odniesień (art. 1:110, rozdział 2, księgi III). Na ich tle w doktrynie wysuwane są postulaty, by w razie zmiany okoliczności, w jakich doszło do zawarcia zobowiązania, w pierwszej kolejności strony dokonały renegotjacji pierwotnego kontraktu, tak aby dostosować jego postanowienia do nowej sytuacji. Dopiero gdy ponowne negocjacje okażą się nieskuteczne, aktualizowałoby się uprawnienie stron do wystąpienia do sądu na podstawie klauzuli *rebus sic stantibus*.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada ochrony praw słusznie nabytych (→5); Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym (→58); Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59); *Rebus sic stantibus* (→87); *Nulla iniuria est, quae in volentem fiat* (→89).

[LITERATURA] J. Aguiló (2019), Interpretacja konstytucyjna. Kilka alternatyw teoretycznych i pewna propozycja (2012), tłum. K. Kołodziej, w: STKPP, 187–225; A. Brzozowski (2014), Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania. Klauzula *rebus sic stantibus*, Warszawa; *tenże* (2018), Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania, w: A. Olejniczak (red.), System prawa prywatnego, t. 6: Prawo zobowiązań – część ogólna, wyd. 3, Warszawa, 1275–1392; *tenże* (2019a), Umowy, w: A. Brzozowski i in., Zobowiązania. Część ogólna, wyd. 3, Warszawa, 129–236; *tenże* (2019b), Wykonanie zobowiązań, w: A. Brzozowski i in., Zobowiązania. Część ogólna, wyd. 3, Warszawa 295–333; W. Czachórski (2009), Zobowiązania. Zarys wykładu, wyd. 6, Warszawa; W. Czapliński, A. Wyrozumska (1999), Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe, Warszawa; J. Dmowski (2013), Prawo cywilne, w: ŁTP, 70–118; J. Fornalik, K. Szczudlik (2016), Sprzeczność z zasadą *pacta sunt servanda* jako podstawa uchylania wyroku sądu polubownego, PPH 1, 40–45; T. Gizbert-Studnicki (1988), Zasady i reguły prawne, PiP XLIII/3, 16–26; A. Grabowski (2009), Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa, Kraków; J. Koredczuk (2015), Zasada *pacta sunt servanda* w prawie karnym procesowym, w: E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański (red.), *Pacta sunt servanda*. Nierealny projekt czy gwarancja ładu społecznego?, Kraków, 127–135; S. Ładoś (2009), Dobrowolne poddanie się karze a zasada *pacta sunt servanda*, w: C. Kulesza (red.), Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości, Warszawa; E. Łętowska (1993), Podstawy prawa cywilnego, Warszawa; *taż* (2017), Umowa w cieniu własnego mitu, Konstytucyjny.pl, 6.09.2017, [<https://konstytucyjny.pl/umowa-w-cieniu-wlasnego-mitu/>]; M. Masternak-Kubiak (2003), Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji RP, Kraków; E. Morawska (2003), Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Toruń; S.E. Nahlik (1976), Kodeks prawa traktatów, Warszawa; Ł. Niewiński (2018), PZPR a sądownictwo w latach 1980–1985. Próby powstrzymania „solidarnościowej” rewolucji, Oświęcim; J. Podkowik (2015), Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP, Warszawa; S. Prutis (2018), Instytucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego), Białystok; J. Rajski (2010), Z problematyki funkcjonowania zasady *pacta sunt servanda* i klauzuli *rebus sic stantibus* we współczesnym klimacie gospodarczym, PPH 3, 4–9; W. Rozwadowski (1986), hasło *Pacta*, w: W. Wołodkiewicz (red.), Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny, Warszawa, 112; G.L. Seidler (1985), Przedmarksowska myśl polityczna, wyd. 2, Kraków–Wrocław; J. Skąpski (1979), Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania. Klauzula *rebus sic stantibus*, w: Z. Radwański (red.), Studia z prawa zobowiązań, Warszawa–Poznań, 301–317; J. Skrzydło (2016), Orzecznictwo sądów konstytucyjnych jako źródło załóceń zasady *pacta sunt servanda*, w: B. Krzan (red.), *Ubi ius, ibi remedium*. Księga dedykowana pamięci Profesora Jana Kolasy, Warszawa, 513–536; A. Stelmachowski (1998), Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa; R. Szafarz (1997), Międzynarodowy porządek prawny i jego odbicie

w polskim prawie konstytucyjnym, w: M. Kruk (red.), *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, Warszawa, 19–43; R. Świrgoń-Skok (2015), Pretorskie *pacta conventa servabo* jako rzymskie korzenie zasady *pacta sunt servanda*, w: E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański (red.), *Pacta sunt servanda. Nierealny projekt czy gwarancja ładu społecznego?*, Kraków, 11–20; P. Tuleja (2016), objaśnienie do art. 2, w: KRPKomSaf1, 216–252; R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmau (2019), Nowy konstytucjonalizm latynoamerykański: podstawy dla konstrukcji doktrynalnej (2011), tłum. A. Grabowski, w: STKPP, 103–137; P. Wiżek (2015), *Pacta sunt servanda* versus *rebus sic stantibus* w świetle prawa traktatów, w: E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański (red.), *Pacta sunt servanda. Nierealny projekt czy gwarancja ładu społecznego?*, Kraków, 285–292.

[AD, AG]

87. *Rebus sic stantibus*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument z nadzwyczajnej/zasadniczej zmiany okoliczności; *Rebus sic stantibus omnis promissio intellegitur*.

[2. ISTOTA] Klauzula *rebus sic stantibus* – traktowana jako „zastrzeżenie, że sytuacja pozostaje bez zmian” (Zajadło 2013: 221) – odnosi się do trwających stosunków prawnych, a jej zastosowanie ma na celu modyfikację istniejącego zobowiązania albo jego ustanie (Bagińska 2010: 177). Klauzula ta odgrywa ważną rolę przy regulowaniu stosunków umownych, o charakterze zarówno prywatnym, jak i publicznym (unormowanych głównie prawem międzynarodowym publicznym). Na gruncie prawa prywatnego *rebus sic stantibus* stanowi jedną z zasad o fundamentalnym znaczeniu, przy czym może ona być rozumiana szeroko albo wąsko. Pierwsze rozumienie „obejmuje wszelkie rozwiązania regulujące zasady uwzględniania wpływu zmienionych okoliczności na zobowiązania, oparte zarówno na podstawach umownych, jak i doktrynalnych (lub wypracowanych przez orzecznictwo i doktrynę)”, drugie natomiast wiąże się z „zaadoptowaniem umowy do zmienionych warunków [...] przez sędziego” (Brzozowski 2014: 4). W efekcie klauzula ta dopuszcza ingerencję sądu w pierwotny kształt stosunku zobowiązaniowego z uwagi na nadzwyczajną zmianę okoliczności towarzyszących powstaniu tego stosunku, negatywnie oddziałującą na treść zobowiązania (szerzej zob. Strugała 2010).

Zasadniczą kwestią, która wiąże się ze zrozumieniem funkcji toposu *rebus sic stantibus*, jest pytanie o wpływ zmiany okoliczności na wykonanie zobowiązania. Brak unormowania tej kwestii prowadzi – zwłaszcza w sytuacji destabilizacji towarzyszącej głębokim zmianom gospodarczym – do przerzucenia odpowiedzialności za rozwiązanie tego problemu na judykaturę i doktrynę. Rola orzecznictwa i doktryny może także wzrastać, w zależności od sposobu, w jaki ustawodawca ureguje tę problematykę – w szczególności od tego, czy w tym zakresie wprowadzony zostanie jeden przepis ogólny, czy kilka przepisów szczegółowych. W tym ostatnim przypadku mogą powstawać spory co do kwestii, czy wspomniane przepisy szczegółowe dają podstawę do rekonstruowania zasady ogólnej, czy też mają charakter wyjątków (zob. Skąpski 1979: 315n).

Ujęcie *rebus sic stantibus* w prawie cywilnym może przybierać różne formy i nawiązywać do rozmaitych koncepcji doktrynalnych, odnoszących się do zakresu i sposobu, w jaki – po zawarciu umowy – należy uwzględniać nieoczekiwaną zmianę stosunków społecznych i gospodarczych, której strony nie mogły przewidzieć w momencie zawarcia umowy. Z tego powodu stanowi ona „pewną ideę (zasadę ogólną) akceptującą dopuszczalność regulowania wpływu zmiany okoliczności na zobowiązania w zakresie nieobjętym pojęciem niemożliwości wykonania zobowiązania *sensu stricto*” (Brzozowski 2014: 4).

Przypisywana Senece (Dmowski 2013: 102) formuła *rebus sic stantibus omnis promissio intellegitur* (każde przyrzeczenie pojmowane jest jako obowiązujące w oznaczonych warunkach) stanowi postać formuły bazowej, która nieco rozwija jej treść, w stronę złożonej formuły *pacta sunt servanda rebus sic stantibus* (→86).

Problem wpływu zmiany okoliczności zawarcia umowy na jej moc wiążącą to też istotne zagadnienie prawa międzynarodowego. Funkcjonowanie w prawie traktatów normatywnego mechanizmu reagowania na fundamentalne zmiany odnoszące się do okoliczności zawarcia umowy międzynarodowej uznaje się obecnie za niezbędny element tej gałęzi prawa (Jasudowicz 1977: 15; Nahlik 1976: 359n). Do konstrukcji „zasadniczej zmiany okoliczności” odwołuje się w szczególności KWPT; rozwiązania w niej przyjęte w takiej sytuacji przewidują wygaśnięcie traktatu bądź wycofanie się z niego albo jego zawieszenie (szerzej zob. pkt 3).

Posługiwanie się klauzulą *rebus sic stantibus* opiera się na założeniu, że działając w ramach swobody umów, strony zawsze ponoszą pewne ryzyko, którego powinny być świadome. W konsekwencji w proces interpretacji przesłanki nadzwyczajnej zmiany okoliczności wpisane jest odróżnienie normalnego ryzyka kontraktowego, z którym trzeba się liczyć, od ryzyka wynikającego z okoliczności wyjątkowych (Bagińska 2010: 177). To właśnie nadaje tej instytucji nadzwyczajny charakter i odróżnia ją od innych rozwiązań, umożliwiających modyfikację lub zakończenie stosunku zobowiązaniowego.

Podobne podejście można odnaleźć w nauce prawa międzynarodowego. Przedstawiciele tej nauki argumentują, że nie wszystkie rozbieżności między warunkami wykonywania traktatu a warunkami jego zawarcia mogą prowadzić do wygaśnięcia umowy. Zatem uznaje się, że zaistnienie takiego skutku należy łączyć jedynie z wystąpieniem „zasadniczej zmiany okoliczności”. O takim charakterze przesądzają łącznie trzy elementy: „1) by same okoliczności z chwili zawarcia traktatu, podlegające późniejszej zmianie, były istotne dla zawarcia i obowiązywania traktatu; 2) by zmiana okoliczności sama w sobie miała charakter fundamentalny, tzn. by wystąpiła zasadnicza różnica między nowo powstałą sytuacją a stanem warunków z chwili zawarcia traktatu; 3) by zmiana taka wywierała radykalny wpływ

na możliwość dalszego wykonywania zobowiązań wynikających z traktatu” (Jasudowicz 1977: 129).

[3. UZASADNIENIE] W polskim prawie prywatnym klauzula *rebus sic stantibus* znalazła normatywny wyraz w art. 357¹ § 1 kc. Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę, sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym”. Prawodawca wprowadził również szczególne rozwiązanie na wypadek istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, określane w doktrynie mianem „małej klauzuli *rebus sic stantibus*”. Art. 358¹ § 3 kc dopuszcza, by sąd po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, zmienił wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie.

Z prawa zobowiązań klauzula *rebus sic stantibus* przeniknęła także do polskiego prawa administracyjnego, choć nie została w nim wyraźnie ustanowiona. Mimo braku jednoznacznej podstawy prawnej zarówno sądy administracyjne, jak przedstawiciele doktryny posługują się tą kategorią, przyjmując, że każda decyzja administracyjna w sposób dorozumiany zakłada obowiązywanie klauzuli *rebus sic stantibus*. W obrębie tej gałęzi prawa argumentuje się, że „[k]ażda decyzja administracyjna [...] wiąże tylko tak długo, jak długo istnieją stosunki faktyczne, które stanowiły podstawę decyzji (klauzula *rebus sic stantibus*). Ponieważ decyzja administracyjna zawiera regulację powinno zachowanie się dla konkretnego stanu faktycznego, gdy stan ten przestaje istnieć, staje się bezprzedmiotowa ta regulacja” (Woś 1992: 54; por. wyrok WSA w Gliwicach z 14.06.2019, II SA/Gl 160/19). Uzasadnienie dla prawidłowości takiej interpretacji upatruje się w art. 162 § 1 pkt 1 kpa. Zgodnie z tym przepisem „[o]rgan administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej instancji, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli decyzja [...] stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa, albo gdy leży to w interesie społecznym lub w interesie strony”. Innymi słowy – odpadnięcie podstawy faktycznej wydanej przez organ decyzji stanowi podstawę dla stwierdzenia jej wygaśnięcia. Treść art. 162 § 1 pkt 1 kpa skłania do wniosku, że „decyzja administracyjna wiąże *rebus sic stantibus*, co powoduje, że kiedy powstaną nowe przesłanki faktyczne, które czynią poprzednią decyzję

nieodpowiadającą rzeczywistości, przestaje istnieć stosunek prawny w postaci skonkretyzowanej w tej decyzji i sama decyzja staje się bezprzedmiotowa wraz ze zmianą tych okoliczności, na których uregulowanie była skierowana” (Woś 1992: 55).

Rozwiązania przyjęte przez polskiego ustawodawcę są często konfrontowane z regulacjami międzynarodowymi o charakterze *soft law*, zawierającymi mechanizmy działające analogicznie. Uzasadnienie normatywne klauzuli *rebus sic stantibus* wykracza tym samym poza prawodawstwo krajowe, stąd warto przy jej analizowaniu sięgnąć m.in. do takich aktów o charakterze *soft law*, jak Zasady międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT i Zasady europejskiego prawa kontraktów (PECL). Szczególnie istotne wydają się klauzula *hardship*, zawarta w art. 6.2.1–3 UNIDROIT, i klauzula *rebus sic stantibus*, uregulowana w art. 6:111 PECL (szerzej zob. Bagińska 2010: 178n; Rajski 2010: 7n). Ostatnie ze wspomnianych unormowań ma następującą treść: „Art. 6:111. Nadzwyczajna zmiana okoliczności. 1. Strona powinna wykonać swoje zobowiązania, nawet jeżeli ich wykonanie stało się bardziej uciążliwe czy to z powodu wzrostu kosztów świadczenia, czy też dlatego, że zmniejszyła się wartość świadczenia, które ma ona w zamian otrzymać. 2. Jeżeli jednak wykonanie zobowiązania stanie się nadmiernie uciążliwe z powodu zmiany okoliczności, strony zobowiązane są rozpocząć negocjacje mające na celu zmianę umowy lub jej rozwiązanie, pod warunkiem że: a) zmiana okoliczności nastąpiła po zawarciu umowy, b) prawdopodobieństwo zmiany okoliczności nie mogło być, rozsądnie, brane pod uwagę w chwili zawierania umowy, a także c) nie można było wymagać od strony, której dotyczy zmiana okoliczności, aby powinna była, zgodnie z umową ponieść ryzyko takich zmian. 3. Jeżeli strony w odpowiednim czasie nie osiągną porozumienia, sąd może: a) rozwiązać umowę z chwilą i na zasadach, które ustali; albo b) zmienić umowę, rozkładając pomiędzy strony w sposób słuszny i sprawiedliwy straty i korzyści wynikające ze zmiany okoliczności. W obu przypadkach sąd może zasądzić odszkodowanie za szkodę spowodowaną przez to, że druga strona odmawiała udziału w negocjacjach lub je zerwała w sposób sprzeczny z zasadami dobrej wiary i uczciwego obrotu” (tłum. z jęz. angielskiego i francuskiego: M.A. Zachariasiewicz, J. Bełdowski; za: Brzozowski 2014: 224). W doktrynie uznaje się, że art. 6:111 PECL, odmiennie niż przyjął polski ustawodawca, traktuje klauzulę *rebus sic stantibus* jako dopuszczalny wyjątek od zasady *pacta sunt servanda* (Brzozowski 2014: 224).

Natomiast na gruncie prawa międzynarodowego publicznego podstaw obowiązku klauzuli *rebus sic stantibus* można upatrywać przede wszystkim w art. 62 KWPT określającym, w jakich sytuacjach zasadnicza zmiana okoliczności może stanowić przyczynę wygaśnięcia traktatu, wycofania się z traktatu albo zawieszenia działania traktatu (art. 62 ust. 1–3). Państwa-strony tej konwencji przyjęły

rozwiązanie, w świetle którego „[z]asadnicza zmiana okoliczności, jaka nastąpiła w stosunku do tych, które istniały w czasie zawarcia traktatu, i jaka nie była przewidziana przez strony, nie może być powołana jako podstawa wygaśnięcia lub wycofania się z traktatu, chyba że: a) istnienie tych okoliczności stanowiło istotną podstawę zgody stron na związanie się traktatem oraz b) skutek tej zmiany radykalnie przekształci się zakres obowiązków pozostałych jeszcze do wykonania na podstawie traktatu”. Z kolei w art. 62 ust. 2 zastrzeżono, że „jeżeli traktat ustanawia granicę lub jeżeli zasadnicza zmiana jest wynikiem naruszenia przez stronę, która się na nią powołuje, obowiązku wynikającego z traktatu bądź jakiegokolwiek innego międzynarodowego obowiązku wobec którejkolwiek innej strony traktatu”, nie można skutecznie powoływać się na konstrukcję zasadniczej zmiany okoliczności.

Zarówno w prawie zobowiązań, jak i w prawie międzynarodowym dyskutuje się kwestię relacji zachodzących między klauzulą *rebus sic stantibus* a zasadą *pacta sunt servanda* (→86; por. Brzozowski 2018: 1307; Jasudowicz 1977: 16n; Nahlik 1976: 361n). Współcześnie coraz bardziej rozpowszechniony jest pogląd, że te zasady są komplementarne – pierwsza akcentuje wiążący charakter zobowiązania w warunkach względnej stabilności, druga jest ukierunkowana na umacnianie zobowiązań umownych w okresie głębokich przeobrażeń gospodarczych i społecznych. Nie należy ich zatem sobie przeciwstawiać, chociaż mają odmienne cele zastosowania. Klauzula *rebus sic stantibus* pełni funkcję adaptacyjną (Bagińska 2010: 178) i pozwala na przeciwdziałanie głębokim naruszeniom równowagi kontraktowej, do których dochodzi w okresach destabilizacji (wojny, klęski żywiołowe, strajki powszechne czy głębokie kryzysy gospodarcze – por. Bagińska 2010: 180–181). W konsekwencji sprzyja ona wykonaniu zobowiązania, nadając zasadzie *pacta sunt servanda* realną treść (Gawlik 1990: 85; Jasudowicz 1977: 20). W polskiej doktrynie prawa cywilnego zwracano na to uwagę już w latach 70. XX w., argumentując, że w pewnych okolicznościach względy słuszności mogą uzasadniać zmianę zobowiązania bądź rozwiązanie umowy. Postulując wprowadzenie analizowanej klauzuli do kc, wskazywano, że „[n]ie ujmując [...] nic znaczeniu zasady *pacta sunt servanda*, należy stwierdzić, że jej istnienie samo przez się nie może generalnie wyłączać uwzględnienia wpływu zmiany stosunków na zobowiązanie. Klauzula r.s.s. musi być jednak tak ujęta, by przez zaznaczenie jej wyjątkowego charakteru podkreślała doniosłość dotrzymywania i wykonywania zobowiązań” (Skąpski 1979: 314).

Ogólnego uzasadnienia klauzuli *rebus sic stantibus* można doszukiwać się w pojęciu zobowiązania. Umieszczenie jej w kodeksie cywilnym wśród przepisów ogólnych o zobowiązaniach (tytuł I księgi III kc) może świadczyć o tym, że współwyznacza ona granice zobowiązania jako takiego. Ustawodawca zdaje się zaznaczać,

że „moc” zobowiązania nie może sięgać tak daleko, by niezależnie od jakichkolwiek okoliczności strona miała bezwzględny obowiązek spełnienia świadczenia nawet wówczas, gdy okaże się ono nieprzewidywalnie trudne, uciążliwe lub dotkliwe. Uprawnienie do sądowego dochodzenia zmiany treści takiego zobowiązania bądź jego uchylenia jest zatem związane z istotą samego zobowiązania. Jak się słusznie podnosi, klauzula *rebus sic stantibus* stanowi tym samym dopełnienie nakazu dotrzymywania umów (*pacta sunt servanda*). Wskazuje się, że obie zasady służą zagwarantowaniu tych samych wartości – pewności i bezpieczeństwa obrotu prawnego, przy czym ich rola aktualizuje się w odmiennych okolicznościach (Jasudowicz 1977: 21; Rajski 2010: 4n; Brzozowski 2014: 104n). Dostrzeżenie wspólnego fundamentu aksjologicznego obu zasad pozwala na stwierdzenie, że w klauzuli *rebus sic stantibus* nie należy upatrywać mechanizmu podważającego ważność zasady *pacta sunt servanda*. Z tego powodu, jak podkreśla Jerzy Rajski, „ustawowa klauzula *rebus sic stantibus* jest niejako wpisana w koncepcję zasady *pacta sunt servanda*, stanowiąc jej uzupełnienie i rozwinięcie” (Rajski 2010: 5).

Uzasadnienie aksjologiczne toposu *rebus sic stantibus* powinno się wiązać przede wszystkim z uniwersalnymi ideami sprawiedliwości i słuszności (→15). Pozwala on uniknąć sytuacji, gdy strona umowy jest zobowiązana do świadczenia, którego spełnienie byłoby w świetle nowych okoliczności, niemożliwych wcześniej do przewidzenia, rażąco niesprawiedliwe. Ze względu zatem na istotowe powiązanie prawa ze sprawiedliwością i słuszością prawo pozytywne nie powinno obejmować ochroną roszczeń o wykonanie rażąco niesprawiedliwych zobowiązań, nawet gdyby formalnie umowy stanowiące ich źródło nie były wadliwe. Związek ze sprawiedliwością i słuszością widoczny jest już w samym sformułowaniu *rebus sic stantibus* w kodeksie cywilnym, które jako kluczową przesłankę sądowego stosowania tej klauzuli wymienia zasady współżycia społecznego. Zauważyć też można pewne podobieństwo aksjologicznych fundamentów klauzuli *rebus sic stantibus* do normatywnej konstrukcji siły wyższej, jak również instytucji nadużycia prawa (→88) i zasady pewności prawa (→6). Warto zauważyć, że wskazane podstawy aksjologicznego uzasadnienia omawianego toposu dotyczą zakresu zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* nie tylko w kontekstach cywilistycznych, lecz także w innych gałęziach prawa, zwłaszcza w prawie międzynarodowym.

Klauzula *rebus sic stantibus*, pojmowana jako instytucja sprzyjająca wykonaniu zobowiązania, znajduje uzasadnienie w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP, z którego wywodzona jest też zasada swobody umów. W swoim orzecznictwie TK podkreśla, że „zasada swobody umów – mimo że nie wyrażona wprost w Konstytucji – ma swój wymiar i znaczenie konstytucyjne. Zasada ta jest przede wszystkim pochodną przyjęcia zasady państwa liberalnego i konkretyzacji tego założenia dokonanego

w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji, a także związana jest instrumentalnie z niektórymi innymi przepisami konstytucyjnymi” (wyrok TK z 29.04.2003, SK 24/02). Zwrócenie uwagi na jej zakotwiczenie w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP oznacza, że organy państwa są zobligowane do ochrony wolności umów. W rezultacie przyjmuje się, że państwo „ma [...] obowiązek ustanowić efektywne mechanizmy gwarantujące prawidłowe wykonanie zobowiązań, zgodnie z ich treścią” (Podkowik 2015: 327). Wspomniane podejście wpisuje się w koncepcję pozytywnych obowiązków państwa w sferze ochrony praw jednostki. Jak wyjaśnia Monika Florczak-Wątor: „Państwo ma nie tylko obowiązek reagowania wówczas, gdy dochodzi do naruszenia praw jednostki przez podmiot prywatny, ale również ma obowiązek naruszeniom takim zapobiegać” (Florczak-Wątor 2014: 404). Klauzula *rebus sic stantibus* jako instytucja przeciwdziałająca naruszeniu równowagi kontraktowej w związku z wystąpieniem nadzwyczajnych okoliczności odpowiada tym założeniom. Zarysowany powyżej kontekst konstytucyjny tłumaczy, w imię jakich wartości konstytucyjnych sąd może dokonać ingerencji w stosunek zobowiązaniowy. Instrumentem umożliwiającym urzeczywistnienie tych wartości jest w szczególności prawo do sądu wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Konstytucyjne uzasadnienie klauzuli *rebus sic stantibus* nawiązuje ponadto do wymogu zagwarantowania jednostce bezpieczeństwa prawnego. Orzecznictwo TK, ukształtowane na tle zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), pozwala na uznanie zasadności pewnych oczekiwań jednostki wobec prawodawcy, dotyczących zabezpieczenia jej sytuacji w razie zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności, których nie można było przewidzieć w momencie zawierania umowy. Oczekiwania te wydają się tym bardziej uzasadnione, im bardziej ograniczona jest swoboda kontraktowania podmiotów pozostających w relacjach horyzontalnych (Florczak-Wątor 2014: 399, 404).

Klauzula *rebus sic stantibus* w zakresie, w jakim odnosi się do zawierania przez państwo umów międzynarodowych, koresponduje z treścią art. 9 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. Przepis ten interpretuje się jako regulację wyrażającą „domniemanie automatycznej – choć pośredniej – inkorporacji norm prawno-międzynarodowych do tego porządku” (Szafarz 1997: 19). O miejscu zawieranych przez Rzeczpospolitą Polską traktatów międzynarodowych w systemie źródeł prawa krajowego przesądza treść rozdziału III Konstytucji. Warto jednak zaznaczyć, że brzmienie art. 9 Konstytucji wskazuje na pośrednią inkorporację wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską norm prawa międzynarodowego, co jest rozwiązaniem idącym dalej niż przyjęta w KWPT zasada *pacta sunt servanda* (Masternak-Kubiak 2003: 16).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Geneza klauzuli *rebus sic stantibus* to przedmiot licznych sporów doktrynalnych. Idee leżące u jej podstaw znajdowały się w polu zainteresowania wielu filozofów i myślicieli, w tym Cyserona, Seneki, Niccolò Machiavellego czy Thomasa Hobbesa. Działo się tak nie bez powodu – rozwojowi stosunków społecznych czy gospodarczych zwykle towarzyszy ryzyko wywołania zmian rzutujących na kształt dotychczasowych stosunków prawnych. Powstanie nowych warunków, nieprzewidzianych przez strony konkretnego zobowiązania bądź obiektywnie nieprzewidywalnych, rodzi potrzebę przeciwdziałania niesłusznym, niesprawiedliwym konsekwencjom takiego stanu rzeczy (Przybyłowski 1926: 3 oraz 1932: 129n; Brzozowski 2014: 4–5).

Sporność genezy klauzuli *rebus sic stantibus* przejawia się m.in. w tym, że niektórzy upatrują jej początków w okresie średniowiecza i sporządzanych wówczas glosach cywilnych, inni – w glosach kanonicznych, kolejni – w dziełach filozofów (głównie rzymskich). Jednocześnie większość przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że w odróżnieniu od zasady *pacta sunt servanda* klauzula ta nie była znana w prawie rzymskim. Przekonujący wydaje się pogląd, iż rodowód klauzuli *rebus sic stantibus* sięga XII w. W tym ujęciu łączy się go z pracami teoretyków prawa rzymskiego, działających na terenie Włoch, „którzy ją wytworzyli przez uogólnienie szeregu szczegółowych rozstrzygnięć, zawartych w źródłach prawnych rzymskich”. Z kolei uznanie klauzuli *rebus sic stantibus* za głosę kanoniczną, począwszy od XIII w., sprzyjało jej upowszechnieniu i przeniknięciu do praw świeckich (Przybyłowski 1932: 125; 1926: 4–39). Kontrowersje budzi natomiast kwestia autorstwa terminu *rebus sic stantibus* – jedni przypisują je Andrému Tiraqueau, XVI-wiecznemu francuskiemu prawnikowi, inni z kolei wskazują, że terminem tym posługiwał się już w XII w. glosator Pillius.

Niezależnie od sporów o genezę tej instytucji, można przyjąć, że początkowo omawiana klauzula była odnoszona do różnego rodzaju stosunków prawnych, które mogą ulec zmianie bądź wygasnąć, o ile wymaga tego zmiana pierwotnej sytuacji. Sposób postrzegania klauzuli *rebus sic stantibus* ściśle korespondował ze zmieniającymi się poglądami na zakres swobodnej oceny sędziowskiej (Przybyłowski 1932: 126–127). W doktrynie zaznacza się, że „na przełomie XV i XVI w. koncepcja *rebus sic stantibus* stała się uniwersalną koncepcją prawa prywatnego, odnoszącą się do milczącego zastrzeżenia niezmienności pierwotnych warunków” (Szymański 2013: 354–355). Z czasem zaczęto przyjmować, że w imię słuszności (→15) należy dopuścić ingerencję sądu w stosunek zobowiązaniowy, a co za tym idzie – możliwość jego sądowego przekształcenia. Sąd w ramach swobodnej oceny mógł rozważyć, czy (a jeśli tak – to w jaki sposób) zmiana warunków powinna wpłynąć na kształt zobowiązania.

W literaturze zauważa się jednak, że rozkwit tej klauzuli, przypadający na wiek XVI, ułatwiał dostrzeżenie ujemnych konsekwencji, wynikających m.in. z jej niezbyt precyzyjnego charakteru. Zapoczątkowało to proces ograniczania zakresu jej działania. Wraz z nastaniem epoki wielkich kodyfikacji w coraz większym stopniu akcentowano konieczność dochowania zaciągniętych zobowiązań, w myśl zasady *pacta sunt servanda*. Sprzyjała temu względna stabilizacja gospodarcza w XIX-wiecznej Europie. Zjawiskom tym towarzyszył także zwrot ku większemu skrępowaniu zakresu swobodnej oceny sędziowskiej. Odwrót od takiego podejścia można było zaobserwować po zakończeniu I wojny światowej, gdy – z uwagi na głębokie wstrząsy w stosunkach społecznych – klauzula *rebus sic stantibus* znów zaczęła budzić zainteresowanie nauki prawa i orzecznictwa (Przybyłowski 1932: 125–128).

W polskim prawie prywatnym do formuły *rebus sic stantibus* po raz pierwszy nawiązano w art. 269 kz, w myśl którego „[g]dyby z powodu nadzwyczajnych wypadków, jak to wojny, zarazy, zupełnego nieurodzaju i innych klęsk żywiołowych, świadczenie było połączone z nadmiernymi trudnościami lub groziło jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie mogły przewidzieć przy zawarciu umowy, sąd może, jeśli uzna to za konieczne, według zasad dobrej wiary po rozważeniu interesów obu stron, oznaczyć sposób wykonywania, wysokość świadczenia lub nawet umowę rozwiązać”. Okres dwudziestolecia międzywojennego szczególnie sprzyjał odrodzeniu się idei stojących u podstaw klauzuli *rebus sic stantibus*, ale w miarę stabilizacji stosunków w orzecznictwie coraz rzadziej uznawano, że zmiany, na które powoływali się podsądni, są na tyle doniosłe, by uzasadniały ingerencję sądu w treść zobowiązania (Przybyłowski 1932: 139).

W PRL-u porzucono przyjęty w międzywojniu model regulacji (zob. Czachórski 1974: 273–274). Prace nad kodeksem cywilnym uzewnętrzniły sporny charakter zagadnień związanych z wpływem zmiany stosunków na kształt zobowiązań. W pierwszym projekcie kodeksu znalazł się, co prawda, odpowiednik art. 269 kz, niemniej od początku część członków Komisji Kodyfikacyjnej dążyła do ograniczenia zakresu jego zastosowania. Ostatecznie zrezygnowano z ustawowego uregulowania klauzuli *rebus sic stantibus* – wniosek o jej przywrócenie upadł przewagą zaledwie jednego głosu (Skąpski 1979: 303–307; Gawlik 1990: 79). Mimo że w prawodawstwie wielu państw socjalistycznych zdecydowano się na wprowadzenie takiego rozwiązania, przepisy kc z 1964 r. odzwierciedlały wiarę polskiego ustawodawcy w stabilność socjalistycznej gospodarki planowej (zob. Gawlik 1990: 79). Tłumaczono, że rozwiązania umożliwiające wzięcie pod uwagę wpływu zmiany stosunków na treść zobowiązania stoją w sprzeczności z koniecznością uwzględniania interesu publicznego i potrzebami obrotu uspołecznionego. W doktrynie wykorzystywano

jednak ten argument dla uzasadnienia tezy przeciwnej. Podkreślano, że „właśnie w obrocie społecznym, w którym mimo wszystkich deklaracji umowa niestety jeszcze ciągle odgrywa funkcję wtórną w stosunku do administracyjnych aktów zarządzania gospodarką narodową, wykonanie zobowiązania może okazać się zupełnie bezcelowe, a nieraz i szkodliwe, wobec zmiany planu lub wystąpienia innych zdarzeń pozostających poza sferą wpływów zainteresowanych stron” (Skąpski 1979: 312–313).

Rezygnacja z ustawowego uregulowania klauzuli *rebus sic stantibus* nie oznaczała, że z obrotu gospodarczego zniknął problem wpływu zmiany stosunków na zobowiązania. Wspomniany brak w praktyce wymuszał na przedstawicielach doktryny i judykatury stosowanie różnych zabiegów interpretacyjnych, umożliwiających modyfikację umowy w związku z wystąpieniem po jej zawarciu nadzwyczajnych zdarzeń, które zaburzały równowagę kontraktową stron (Skąpski 1979: 309n; Bagińska 2010: 180). Instrumentem osłabiającym negatywne skutki braku ogólnej klauzuli *rebus sic stantibus* była np. konstrukcja niemożliwości gospodarczej świadczenia. Do pewnego stopnia łagodziła ona brak ogólnej normy odnoszącej się do nadzwyczajnej zmiany okoliczności. Nie ukrywano jednak, że sięganie do innych przepisów szczegółowych nie zawsze pozwala na osiągnięcie satysfakcjonujących rezultatów. Co więcej, zarzucano nawet „ich «naginanie» do zaistniałej sytuacji w poszukiwaniu rozwiązania odpowiadającego względom słuszności i społecznemu poczuciu sprawiedliwości” (Gawlik 1990: 80n).

Polski ustawodawca zerwał z takim ujęciem przy okazji nowelizacji kc z 28 lipca 1990 r. (Dz. U. Nr 55, poz. 321). Oznaczała ona powrót klauzuli *rebus sic stantibus* w stosunkach zobowiązaniowych. Pierwotnie nowelizacja ta nie znajdowała zastosowania do przedsiębiorców (profesjonalistów). Ustawodawca przy jej wprowadzeniu zrezygnował też z przykładowego wyliczania nadzwyczajnych okoliczności mogących skutkować zmianą czy rozwiązaniem umowy. Za takie okoliczności w latach 90. SN uznał zmiany wywołane procesem transformacji ustrojowej, podkreślając, że nie tylko rzutują one na siłę nabywczą pieniądza, lecz także uzewnętrzniają się w wielu dziedzinach życia i oddziałują m.in. na rynek pracy, koszyki oświaty i ochrony zdrowia czy strukturę konsumpcji (uchwała SN z 31.05.1994, III CZP 74/94). Istotną zmianę w odniesieniu do zakresu klauzuli *rebus sic stantibus* przyniosła kolejna nowelizacja kodeksu cywilnego z 1996 r. (Dz. U. Nr 114, poz. 542). Usunięto wówczas ograniczenie skierowane do stron prowadzących przedsiębiorstwa, które stanowiło przeszkodę dla występowania przez nie z roszczeniami objętymi tą klauzulą w sytuacji, gdy świadczenie pozostawało w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Zawarta w art. 357¹ kc klauzula *rebus sic stantibus* była przedmiotem licznych rozstrzygnięć sądowych. Właściwy sposób posługiwania się nią oddaje wyrok SA w Warszawie z 10.10.2017, VI ACa 1556/16. Wskazano w nim: „Przez nadzwyczajną zmianę stosunków rozumieć należy taki stan rzeczy, który zdarza się rzadko, a jednocześnie jest niezwykle, niebywały, wyjątkowy, normalnie niespotykany. Nadzwyczajna zmiana stosunków może mieć tło przyrodnicze (nieurodzaj, niezwykle surowa zima), jak i społeczne (wojna, gwałtowna zmiana ustroju politycznego). Jako przykłady zdarzeń powodujących nadzwyczajną zmianę stosunków wskazuje się epidemie, operacje wojenne, strajki generalne, różnego rodzaju klęski żywiołowe, nadzwyczajną, szczególnie głęboką zmianę sytuacji gospodarczej, objawiającą się hiperinflacją, gwałtownym spadkiem dochodu narodowego, masowymi upadłościami przedsiębiorstw. Niekiedy przyjmuje się również, że mogą to być zaskakujące zmiany stawek celnych lub podatkowych. Jednak muszą to być wyłącznie sytuacje zewnętrzne dla stron. Termin «zmiana stosunków» nie określa indywidualnej zmiany sytuacji strony zobowiązania (np. kłopoty finansowe, choroba), ale zmiany w zakresie stosunków społecznych dotyczące większej grupy podmiotów, a w szczególności zmiany warunków gospodarczych o charakterze powszechnym i niezależne od stron”. Warto dodać, że w orzeczeniu tym SA odmówił uznania za „nadzwyczajną zmianę stosunków” w rozumieniu art. 357¹ kc śmierci dewelopera, z którym powódka zawarła umowę; z uwagi na nią umowa przenosząca własność lokalu na powódkę nie mogła zostać zrealizowana. W ocenie sądu okoliczności te nie uzasadniały możliwości dokonania przez niego ingerencji w treść umowy zawartej między powódką a bankiem finansującym budowę mieszkania. Rozwijając swe stanowisko, sąd podkreślił, że do takiej ingerencji nie upoważniałoby go nawet ogłoszenie przez dewelopera upadłości wywołanej niekorzystnymi zjawiskami gospodarczymi (zob. wyrok SA we Wrocławiu z 24.01.2013, I ACa 1362/12).

Innym przykładem rozstrzygnięcia, obrazującego sposób odwoływania się do klauzuli *rebus sic stantibus* w procesie sądowego stosowania prawa, jest wyrok SA w Łodzi z 21.12.2016, I ACa779/2016. Sąd ten stanął na stanowisku, że „nadzwyczajną zmianę stosunków [...] mogą tworzyć nie tylko zdarzenia jednorazowe, dramatyczne, spektakularne, ale może to być ciąg zdarzeń w postaci przemian społecznych, gospodarczych i politycznych, które przez swoje oddziaływanie na treść łączącego strony stosunku prawnego zniweczyły pierwotne kalkulacje stron, a które nie były nawet przy dołożeniu należytej staranności do przewidzenia w chwili zawarcia umowy. Jednakże zawsze musi być to oceniane z dużą rozważą i ostrożnością, albowiem przesłanki klauzuli opisanej w art. 357¹ § 1 k.c. [...] nie powinny podlegać wykładni rozszerzającej. Klauzula *rebus sic stantibus* ma charakter wyjątkowy

i nadzwyczajny, można o tym wnioskować na podstawie samych tylko sformułowań, którymi posłużył się ustawodawca do opisu tej instytucji. Określenia takie jak «nadzwyczajna zmiana stosunków», «nadmierna trudność», «rażąca strata» czy nieprzewidywalność wskazanych okoliczności mają jednoznaczną wymowę. W doktrynie i orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że przez nadzwyczajne zmiany stosunków należy rozumieć zdarzenia zewnętrzne względem stron, o charakterze powszechnym, niezależnym od woli stron i zupełnie wyjątkowe. Innymi słowy, są to takie zdarzenia, które wykraczają poza granice ryzyka kontraktowego, a które to ryzyko, wynikające z potencjalnych zmian społecznych i gospodarczych, immanentnie wpisane w funkcjonowanie gospodarki wolnorynkowej, musi ponosić każdy zapobiegliwy i racjonalnie działający uczestnik obrotu”.

Oba przywołane przykłady modelowej interpretacji klauzuli *rebus sic stantibus*, zawartej w art. 357¹ § 1 kc, odzwierciedlają rygorystyczne podejście do jej stosowania. W ostatnim z przytoczonych orzeczeń sąd nie podzielił argumentacji skarżącego, upatrującego ziszczenia się przesłanek zawartych w art. 357¹ § 1 kc w nowelizacji przepisów relewantnych dla rozpatrywanej sprawy. Sąd uznał, że zmiana normatywna wiązała się z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, ponadto w sposób harmonijny i spodziewany dostosowywała regulacje krajowe do wymogów unijnych.

Warto jednak zaznaczyć, że co do zasady w orzecznictwie uznaje się, iż zmiana przepisów prawa (w szczególności prawa podatkowego) w czasie trwania stosunku zobowiązaniowego może uzasadniać ingerencję sądu w kształt tego stosunku na podstawie art. 357¹ § 1 kc (zob. uchwała SN z 21.07.2006, III CZP 54/06; wyroki SN: z 16.05.2007, III CSK 452/06; z 20.07.2007, I CK 3/07). W wyroku z 17.01.2008, III CSK 202/07, SN uznał, że SA przedwcześnie przesądził, iż w rozstrzyganej przez niego sprawie nie doszło do zrealizowania przesłanek zawartych w art. 357¹ § 1 kc. Na kanwie tejże sprawy w ocenie SN nie było jasne, „jak należy rozumieć stwierdzenie Sądu Apelacyjnego, że powód (wykonawca) mógł przewidzieć zmianę stawki podatku VAT i nawet jej rozmiar, skoro w czasie zawierania umowy o roboty budowlane *expressis verbis* statuowano czas utrzymywania stawki VAT na poziomie 7%. Chodzi mianowicie o to, czy właśnie ze względu na tę regulację prawną Sąd Apelacyjny przyjął, iż powód (wykonawca) mógł już przewidywać groźbę poniesienia rażącej straty w rozumieniu art. 357¹ kc. Czym innym jest bowiem możliwość przewidywania zmiany stawki podatkowej (i to w określonym rozmiarze), a czym innym – przewidywalność groźby poniesienia rażącej straty, będącej wynikiem zmian ustawodawczych stanowiących nadzwyczajną zmianę stosunków. W każdym razie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego brakuje odpowiednio pogłębionego wyводу w tym zakresie, skoro powód utrzymuje konsekwentnie stanowisko

o istnieniu stanu nieprzewidywalności po jego stronie. Element przewidywania konsekwencji gospodarczej zmiany stanu prawnego w postaci groźby poniesienia rażącej straty pojawić mógłby się, oczywiście, wówczas, gdyby ewolucja stanu prawnego miała charakter oczywisty, odpowiednio stabilny, odnosiła się odpowiednio do przedmiotu umowy inwestycyjnej (postaci wykonanych usług) i pozwalała stronom skalkulować ewentualne, przyszłe ryzyko kontraktowe w odpowiednim horyzoncie czasowym”. Sąd Najwyższy powziął poważne wątpliwości co do tego, czy zmiany prawa podatkowego po zawarciu przez strony umowy o roboty budowlane umożliwiały tymże stronom „dostatecznie pewną kalkulację ryzyka związanego z zawieraniem kontraktem”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Klauzula *rebus sic stantibus* to topos prawny, gdyż ma bezpośrednią podstawę normatywną w obowiązującym prawie pozytywnym. Scharakteryzowanie tego argumentu w kategoriach zasad prawnych i reguł prawnych jest utrudnione, co wynika z jego złożonej konstrukcji oraz z notoryjnej wieloznaczności samego terminu „klauzula”, przez cywilistów rozumianego zazwyczaj jako „postanowienie umowy”, a przez teoretyków prawa kojarzonego z pojęciem klauzuli generalnej (por. Leszczyński 1986; 2001). Klauzula *rebus sic stantibus* nie przyjmuje formy nakazu bądź zakazu, lecz wyraża dozwoleństwo (kompetencję) do odpowiedniej względem nadzwyczajnej zmiany okoliczności modyfikacji treści zobowiązania przez sąd. Decyzja o tym, czy można jej dokonać, stanowi wynik subsumpcyjnego zastosowania przepisu prawnego wyrażającego przesłanki zastosowania klauzuli. Samo dostosowanie treści zobowiązania do zmienionych okoliczności następuje jednak ważeniowo, a nie subsumpcyjnie. Ów wpływ okoliczności na treść zobowiązania podyktowany jest urzeczywistnieniem takich wartości, jak sprawiedliwość, słuszność, uczciwość. Stosowanie ważeniowej metody dyktuje z kolei treść klauzuli, pośrednio wyznaczająca cel w postaci znalezienia przez sąd „złotego środka”, służącego urzeczywistnieniu uzasadnionych interesów stron i realizacji wartości leżących u podstaw zasad współżycia społecznego.

Klauzulę *rebus sic stantibus* należy scharakteryzować jako topos materialnoprawny, stanowiący instrument sądowego (bądź administracyjnoprawnego) dostosowania treści umowy do nadzwyczajnej zmiany stosunków. Warto jednak zauważyć, że materialnoprawne skutki w postaci zmiany treści obowiązków stron stosunku zobowiązaniowego nie powstają z mocy prawa, lecz na mocy decyzji sądu albo organu administracji. Instytucje oparte na *rebus sic stantibus* w prawie korporacyjnym typu *soft law* bądź w prawie międzynarodowym stosowane są natomiast wraz z przeprowadzeniem odpowiednich negocjacji bądź przy wykorzystaniu alternatywnych metod rozwiązywania sporów, ponieważ zwykle wymagają uzgodnienia przeciwstawnych interesów stron.

[7. KRYTYKA] Dopuszczalność uwzględnienia wpływu zmiany okoliczności na stosunki zobowiązaniowe stanowi jedno z bardziej kontrowersyjnych i złożonych zagadnień prawa cywilnego. Sporne pozostaje już samo ustalenie, czy klauzula *rebus sic stantibus* stanowi wyjątek od reguły *pacta sunt servanda*, czy też jej element (Brzozowski 2014: 104n; →86). W orzecznictwie sądów cywilnych niejednokrotnie przyjmowano pierwsze z tych ujęć, co skutkowało dokonywaniem zwiężającej wykładni art. 357¹ § 1 kc, „w imię nie zawsze prawidłowo pojmowanego bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego” (Brzozowski 2014: 329). Tymczasem zwrócenie uwagi na wartości leżące u podstaw obu zasad pozwala dostrzec w nich regulacje komplementarne. Jednocześnie trafnie dostrzega się w literaturze przedmiotu, że przeciwstawianie (wyjątkowej) klauzuli *rebus sic stantibus* (ogólnej) regule *pacta sunt servanda* może sprzyjać absolutyzowaniu woli stron i pojawianiu się w obrocie sytuacji prawnych niemożliwych do zaakceptowania, a także podejmowaniu niesprawiedliwych rozstrzygnięć przez organy stosujące prawo (→16). Podobne argumenty odnośnie do relacji obu norm formułowane są na gruncie prawa międzynarodowego, w którym podkreśla się, że o ile reguła *pacta sunt servanda* jest ukierunkowana przede wszystkim na zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego, o tyle klauzula *rebus sic stantibus* „chroni słuszność, sprawiedliwość i dynamizm systemu” (Jasudowicz 1977: 221).

Kolejne problemy rodzi różnorodność koncepcji i stanowisk, w ramach których poszukuje się odpowiedzi na podstawowe pytania: w jaki sposób i w jakim stopniu wpływ zmiany okoliczności na zobowiązanie może i powinien być uwzględniany? Przedmiotem szczególnej krytyki są ujęcie klauzuli *rebus sic stantibus* w polskim prawie cywilnym i jej konkretyzacja w orzecznictwie. Wątpliwości przedstawicieli doktryny budzą niejasny charakter przesłanki „nadzwyczajnej zmiany stosunków”, ujętej w art. 357¹ § 1 kc, oraz trudności związane z oceną skali tej „zmiany”. Wydaje się jednak, że krytyka odnosząca się do braku precyzji regulacji ustawowej może następować w każdej sytuacji, w której prawodawca posługuje się klauzulami generalnymi czy zwrotami niedookreślonymi. Wprowadzając tego rodzaju kategorie, ustawodawca intencjonalnie zakłada pewną elastyczność w ich interpretowaniu. W przypadku stosowania klauzuli *rebus sic stantibus* można dostrzec, że im większe rozbieżności w sposobie jej interpretacji, tym większa niepewność dla stron stosunków zobowiązaniowych, a co za tym idzie – większe zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu prawnego.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Zainteresowanie klauzulą *rebus sic stantibus* rośnie wraz ze wzrostem prawdopodobieństwa, że dojdzie do gwałtownych zakłóceń stosunków gospodarczych. Biorąc pod uwagę szczególne warunki, w których

sięga się po tę klauzulę, jak również fakt, iż pewien zakres ryzyka kontraktowego jest wpisany w istotę zobowiązań, należy postulować staranne i wyważone posługiwanie się argumentem z nadzwyczajnej zmiany okoliczności w praktyce.

W doktrynie cywilistycznej formułuje się dwie podstawowe wskazówki interpretacyjne związane ze stosowaniem klauzuli *rebus sic stantibus*. Po pierwsze, podkreśla się, że jej stosowanie wymaga precyzyjnego ustalenia granic swobody sądu stojącego wobec problemu dostosowania umowy do zmienionych warunków gospodarczych. Po drugie, odwoływanie się do klauzuli *rebus sic stantibus* musi uwzględniać cele, którym ta klauzula służy. Jak bowiem podkreśla się w doktrynie, regulacja zawarta w art. 357¹ § 1 kc „wyraża jedną z podstawowych zasad prawa kontraktów, chroniącą zobowiązania kontraktowe przed niebezpieczeństwem ich degeneracji i upadku przy uwzględnieniu podstawowych wartości, takich jak: sprawiedliwość i uczciwe postępowanie w stosunkach kontraktowych. Służy on zatem umocnieniu bezpieczeństwa obrotu w warunkach zaburzeń gospodarczych, niszczących więzi kontraktowe. Jego prawidłowe funkcjonowanie, nieograniczone przez restryktywne zabiegi interpretacyjne pozwala bowiem na zapobieganie zrywaniu powiązań gospodarczych oraz przywracanie tych, które podlegają procesowi rozkładu” (Brzozowski 2014: 330). O wskazówkach tych trzeba pamiętać tym bardziej, że w kontekście pandemii COVID-19 zasadnie można się spodziewać kolejnego wzrostu zainteresowania komentowanym toposem, czego pierwsze oznaki już widać (zob. np. Kurosz, Matysiak 2020).

Równocześnie eksponuje się zalety wynikające z posługiwania się analogicznymi unormowaniami zawartymi w aktach o zasięgu międzynarodowym o charakterze *soft law*. W szczególności uznaje się, że pozwalają one w większym stopniu zredukować napięcia między obowiązywaniem zasady *pacta sunt servanda* a klauzulą *rebus sic stantibus*; co więcej, postuluje się modyfikację treści art. 357¹ § 1 kc w kierunku unormowań przyjętych w PECL czy UNIDROIT. Założenie wyjściowe dla tych postulatów stanowi przyjęcie, że zmiana okoliczności co do zasady nie powinna wpływać na zobowiązanie. Uwzględnienie zmiany okoliczności jest wszakże konieczne, gdy wykonanie zobowiązania staje się „nadmiernie uciążliwe”. Przestrzeń dla ingerencji sądu w kształt stosunku zobowiązaniowego otwiera się jednak dopiero wówczas, gdy same strony nie dojdą do porozumienia co do zmiany treści umowy bądź jej rozwiązania.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Argument ze zmian społecznych (→12); Zasada słuszności (→15); *Impossibilium nulla obligatio* (→39); Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym (→58); Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59); *Pacta sunt servanda* (→86); Zakaz nadużycia prawa (→88); *Nulla iniuria est, quae in volentem fiat* (→89).

[LITERATURA] E. Bagińska (2010), Klauzula *rebus sic stantibus* – współczesne zastosowania, GSP XXIV, 177–184; A. Brzozowski (2014), Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania. Klauzula *rebus sic stantibus*, Warszawa; *tenże* (2018), Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania, w: A. Olejniczak (red.), System prawa prywatnego, t. 6: Prawo zobowiązań – część ogólna, wyd. 3, Warszawa, 1275–1392; A. Brzozowski i in. (2019), Zobowiązania. Część ogólna, wyd. 3, Warszawa; W. Czachórski (1974), Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa; J. Dmowski (2013), Prawo cywilne, w: ŁTP, 70–118; M. Florczak-Wątor (2014), Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych, Kraków; J. Fornalik, K. Szczudlik (2016), Sprzeczność z zasadą *pacta sunt servanda* jako podstawa uchylania wyroku sądu polubownego, PPH 1, 40–45; Z. Gawlik (1990), W sprawie klauzuli *rebus sic stantibus* w kodeksie cywilnym, PiP XLV/3, 78–85; T. Jasudowicz (1977), Wpływ zmiany okoliczności na obowiązywanie umów międzynarodowych. Norma *rebus sic stantibus*, Toruń; K. Kurosz, W.P. Matysiak (2020), Klauzula *rebus sic stantibus* w czasie pandemii, PPH 6, 30–35; L. Leszczyński (1986), Klauzule generalne w stosowaniu prawa, Lublin; *tenże* (2001), Stosowanie generalnych klauzul odsyłających, Kraków; E. Łętowska (1993), Podstawy prawa cywilnego, Warszawa; M. Masternak-Kubiak (2003), Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji RP, Kraków; S.E. Nahlik (1976), Kodeks prawa traktatów, Warszawa; J. Podkowik (2015), Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP, Warszawa; K. Przybyłowski (1926), Klauzula *rebus sic stantibus* w rozwoju historycznym, w: P. Dąbkowski (red.), Pamiętnik historyczno-prawny, t. 3, z. I, Lwów, 3–94; *tenże* (1932), hasło *Clausula rebus sic stantibus*, w: H. Konic (red.), Encyklopedia podręczna prawa prywatnego, t. 1: Agent handlowy – księgi handlowe, Warszawa; J. Rajski (2010), Z problematyki funkcjonowania zasady *pacta sunt servanda* i klauzuli *rebus sic stantibus* we współczesnym klimacie gospodarczym, PPH 3, 4–9; J. Skąpski (1979), Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania. Klauzula *rebus sic stantibus*, w: Z. Radwański (red.), Studia z prawa zobowiązań, Warszawa–Poznań, 301–317; R. Strugała (2010), Ingerencja sądu w stosunek zobowiązaniowy na podstawie art. 357¹ KC, PiP LXV/8, 47–59; R. Szafarz (1997), Międzynarodowy porządek prawny i jego odbicie w polskim prawie konstytucyjnym, w: M. Kruk (red.), Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym, Warszawa, 19–43; J. Szymański (2013), Klauzula *rebus sic stantibus* w prawie traktatów z perspektywy historycznej, MHI XII, 353–380; T. Woś (1992), Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji jako bezprzedmiotowej (art. 162 k.p.a.), PiP XLVII/7, 49–57; J. Zajadło (2013), Zwroty i pojęcia, w: ŁTP, 216–247.

[AD, ZK]

88. Zakaz nadużycia prawa

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem; Bonum ex malo non fit; Nemini suus dolus prodesse debet; Zakaz obejścia prawa (in fraudem legis).*

[2. ISTOTA] Nadużycie prawa polega na wykonywaniu praw podmiotowych wbrew ich celowi i funkcji (Szpunar 1947: 11; Szczepaniak 2014: 65–78); jest definiowane jako przeciwne przeznaczeniu gospodarczemu lub społecznemu używanie prawa podmiotowego, rozumianego jako wynikająca ze stosunku prawnego i przyznana przez normę prawną sfera możliwości postępowania w określony sposób (Kalus 2018: 33; Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk 2015: 128; por. Opałek 1957: 348–484; Wronkowska 1973). Zakaz takiego działania bądź zaniechania dotyczyć może wszelkich praw, w tym praw bezwzględnych, względnych, uprawnień prawokształtujących, majątkowych i osobistych, praw wynikających ze stosunków obligacyjnych, rzeczowych i innych (Piasecki 2003: 63–64). Dotyczy zarówno działań faktycznych, jak i czynności prawnych w sferze prawa prywatnego (zob. wyrok SN z 23.10.2006, I UK 128/06; Krawczyk 2018: 80–92; Plebanek 2012: 69, 72n; Prejs 2006: 29–40; por. Justyński 2000; Leszczyński 2001: 469).

Zakaz nadużycia prawa jest bez wątpienia przede wszystkim toposem cywilnoprawnym, ponieważ to właśnie na gruncie prawa prywatnego można wprost mówić o nadużyciu prawa podmiotowego. W obszarze prawa publicznego pojęcie nadużycia wiązane jest natomiast z nadużyciem władzy (kompetencji), a w konsekwencji z naruszeniem zasady legalizmu (→46) i zasady demokratycznego państwa prawnego (→3; zob. Parchomiuk 2018: 161n). Chodzi tutaj w szczególności o przypadki nieproporcjonalnego ograniczenia praw jednostki przez organ władzy publicznej (→65). Inny przykład nadużycia to zdaniem Leszka Garlickiego nadużycie kompetencji do uchwalania poprawek konstytucyjnych, które jako wyraz złej wiary w działaniach organów konstytucyjnych państwa może odbierać poprawce przymiot legitymizmu konstytucyjnego. Takie działania są narzędziem ograniczania rozwiązań demokratycznych, stanowiąc przejaw obejścia lub nadużycia prawa konstytucyjnego (ang. *abusive constitutionalism* – por. Garlicki 2016: 14–16).

Zakaz nadużycia prawa ma zapobiegać stosowaniu prawa w sposób prowadzący do skutków nieetycznych lub rozmiających się zasadniczo z celem danej regulacji prawnej (wyrok SN z 20.08.2015, II CSK 555/14). Ma też zapewniać aksjologiczną i funkcjonalną zgodność regulacji prawnej z normami pozaprawnymi. Odsyłając poza ramy prawa, zakaz ten pozwala na ocenę zachowania w kategoriach społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa oraz w kategoriach aksjologicznych, utożsamianych z zasadami współżycia społecznego (wyrok SN z 19.05.2006, III CZ 28/06; Sokołowski 2012: 41–43). Komentowany topos określa granice korzystania z przysługujących uprawnień, składających się na sytuację prawną podmiotu, charakteryzowaną przez podstawowe modalności prawne: nakaz, zakaz, indyferentność (TPZ: 100; Longchamps de Bérrier 2004: 12, 20). Zakaz nadużycia praw podmiotowych spełnia więc funkcję regulującą i korygującą, określając w poszczególnych przypadkach ostateczny kształt prawa podmiotowego (Piasecki 2003: 61). W swoim orzecznictwie SN podkreśla, że „[b]rak klauzul generalnych, takich jak zasady współżycia społecznego, oraz odwołań do społecznego przeznaczenia prawa mógłby prowadzić do rozstrzygnięć formalnie zgodnych z prawem, ale w konkretnej sprawie niesłusznych, bo nieuwzględniających w rozstrzyganych sprawach uniwersalnych wartości, które mieszczą się w pojęciu sprawiedliwości nie tylko formalnej, ale i materialnej. Klauzula zasad współżycia społecznego, odwołując się do tych zasad (czyli odrębnych od norm prawnych reguł postępowania, wiążących się ściśle z normami moralnymi i obyczajowymi), ma właśnie na celu zapobieganie stosowaniu prawa w sposób schematyczny, prowadzący do skutków niemoralnych lub zasadniczo rozmiających się z celem, dla którego dane prawo zostało ustanowione” (wyroki SN: z 3.07.2015, IV CSK 595/14; z 28.10.2015, II CSK 831/14).

Znaczenie i rola wersji alternatywnych i pokrewnych są zbliżone. Formuły *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem* (nikt nie może polepszyć swojej sytuacji w wyniku własnego czynu bezprawnego), *bonum ex malo non fit* (dobro nie rodzi się ze zła), *nemini suus dolus prodesse debet* (nikt nie może czerpać zysku z wyrządzonego przez siebie zła) oraz zakaz obejścia prawa (*in fraudem legis*) sprowadzają się do wyznaczenia granic właściwego wykonywania prawa podmiotowego w zakresie celów i środków, poza którymi to wykonywanie nie będzie już korzystać z ochrony prawnej (Szpunar 1947: 22). Wszystkie te formuły dotyczą samego wykonywania prawa; nie wyznaczają, w przeciwieństwie do art. 58 § 2 kc, jego treści, lecz jedynie granice dozwolonego użytku. Innymi słowy – nie kształtują praw podmiotowych, nie zmieniają i nie modyfikują praw wynikających z innych przepisów prawa (wyrok SN z 13.09.2018, II PK 141/17). Jeśli zatem treść czynności prawnej zostanie ukształtowana sprzecznie z kryteriami wskazanymi w art. 58 § 2 kc, czynność

będzie nieważna, zanim jeszcze dojdzie do wykonywania prawa niewłaściwego, naruszającego postanowienia art. 5 kc.

W systemie prawa istnieje wiele instytucji (prywatnoprawnych i publicznoprawnych), które odnoszą się do niewłaściwego wykonywania praw. Pomimo odrębności instytucjonalnych i funkcjonalnych łączy je przekonanie o naganności i nieakceptowalności takiego zachowania. W tym ogólnym, filozoficznym i aksjologicznym kontekście z nadużyciem prawa bywa łączone obejście prawa. Z dogmatycznego punktu widzenia są to natomiast dwie różne instytucje. Różnica sprowadza się do tego, że nadużycie prawa dotyczy prawa w sensie podmiotowym, a obejście prawa – w sensie przedmiotowym. Obejściem prawa jest więc działanie *prima facie* zgodne z prawem, jednak zmierzające do osiągnięcia celu zakazanego przez prawo. O czynności prawnej sprzecznej z ustawą lub mającej na celu obejście ustawy można mówić tylko wtedy, gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i jedynie z takim zamiarem została dokonana (zob. wyroki SN: z 1.06.2010, II UK 34/10; z 11.01.2006, II UK 51/05). Zakaz obejścia prawa określa granice swobody czynności prawnych i autonomii woli podmiotów, wskazując, kiedy czynność prawna spotyka się z negatywną oceną ustawodawcy, a przez to nie może wywołać zamierzonych przez strony skutków prawnych. Działanie w celu obejścia prawa polega więc na tym, że strony podejmują czynność prawną, która – choć formalnie rzecz biorąc nie narusza żadnego ustawowego zakazu, bo nie zawiera treści wprost zabronionych przez prawo – w istocie zmierza do osiągnięcia rezultatu związanego z czynnością zakazaną, a tym samym sprzecznego z obowiązującym prawem (wyroki SN: z 25.11.2004, I PK 42/04; z 29.03.2006, II PK 163/05; z 9.08.2005, III UK 89/05; z 23.02.2006, II CSK 101/05).

[3. UZASADNIENIE] Komentowany topos należy do kategorii toposów spożytywizowanych. Artykuł 5 kc stanowi, że „[n]ie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”. Analogiczną treść zawiera art. 8 kp. Oba te przepisy pełnią podobne funkcje, aczkolwiek art. 8 kp przypisuje się większy stopień korelacji z przepisami związanymi z funkcją ochronną prawa pracy (wyrok SN z 9.05.2018, II PK 72/17). Do zakazu nadużycia prawa odnosi się także art. 54 KPP, wedle którego żadne z jej postanowień nie może być interpretowane jako przyznające prawo do podejmowania jakiejkolwiek działalności lub dokonywania jakiegokolwiek czynu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności uznanych w KPP lub ich ograniczenia w większym stopniu, aniżeli jest to w niej przewidziane (zob. wyrok TSUE z 10.11.2011, C-126/10 w sprawie *Foggia*

Sociedade Gestora de Participações Sociais SA przeciwko Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Dudzik 2013: 18). Zbliżoną treść zawiera art. 17 EKPC, stanowiący, że żadne z jej postanowień nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w EKPC albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż zostało to przewidziane w EKPC.

Podstawowy argument uzasadniający komentowany topos to ochrona stosunków prawnych poprzez zakaz odnoszenia korzyści z działań bezprawnych. Argument ten wiąże się ściśle z zasadami: ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4), słuszności (→15), lojalności, uczciwości, dobrej wiary (→75; zob. Kappes 2013: 46–51; wyrok SN z 14.01.2015, I CSK 1057/14) i pewności prawa (→6). Jak podkreśla się w literaturze, topos ten „[d]ookreśla w koniecznym stopniu sposób korzystania z prawa podmiotowego, pozwalając innym uczestnikom obrotu prawnego racjonalnie przewidywać aktualny oraz przyszły kształt sytuacji faktycznej i prawnej podmiotu i uwzględnić ją w toku wykonywania swoich praw podmiotowych. Inne postępowanie podmiotu nie jest uważane za wykonywanie prawa i takiemu podmiotowi nie tylko nie przysługuje roszczenie o udzielenie mu ochrony, ale ponadto pojawia się element jego odpowiedzialności za ewentualne skutki postępowania niezgodnego z przeznaczeniem prawa” (Sokołowski 2012: 48).

Przyjętą w art. 5 kc konstrukcję prawną uznaje się za jeden z przykładów umoralnienia prawa oraz wyraz określonej ideologii prawa, wyrosłej z naturalnego napięcia między normami prawnymi a moralnymi (Piasecki 2003: 60; zob. Stelmachowski 1984: 87, 136–167; →14). Zakaz ten postrzega się jako realizujący postulat prawa słusznego, chroniący społecznie powszechnie akceptowalne, fundamentalne i obiektywne wartości, wyrażone poprzez klauzule generalne (zob. wyrok SN z 9.12.2009, IV CSK 290/09; por. Safjan 1990: 48–59; Szpunar 1947: 8–9). Przyjmuje się, że przepisy powołujące się na zasady współżycia wyrażają ideę słuszności w prawie (→15) oraz odwołują się do obecnie powszechnie uznawanych w kulturze naszego społeczeństwa wartości, w tym do podstawowych zasad etycznego i uczciwego postępowania. Ten sposób rozumowania stanowił podstawę sądowego rozstrzygnięcia słynnej sprawy *Riggs v. Palmer* (z 1889 r.), która posłużyła Ronaldowi Dworkinowi do zilustrowania jego własnej koncepcji zasad prawa (Dworkin 1998: 56n, 128n). Nowojorski sąd, odmawiając uprawnionemu do dziedziczenia zabójcy spadkodawcy, stwierdził, że „[n]ikt nie może czerpać korzyści z popełnionego przez siebie oszustwa ani czerpać zysku z wyrządzonego przez siebie zła, ani też opierać jakichkolwiek roszczeń na popełnionej przez siebie niegodziwości czy też nabywać własności drogą przestępstwa” (cyt. za Dworkin 1998: 57–58). Tym samym sąd uznał Elmera Palmera, który zabił swojego dziadka

Francisa Palmera, za niegodnego dziedziczenia po nim spadku, mimo formalnie ważnego testamentu powołującego Elmera do tegoż dziedziczenia. Sąd zastosował zasadę *nemini suus dolus prodesse debet* jako obowiązującą normę prawną i na jej podstawie uzasadnił nową interpretację przepisów ustawy dotyczących ważności testamentu i reguł dziedziczenia testamentowego.

Uzasadnienie aksjologiczne zakazu nadużycia prawa podmiotowego sprowadza się więc do twierdzenia, że wykonywanie prawa, które nie uwzględnia praw i interesów innych podmiotów, jest niesłuszne i jako takie nie powinno być dozwolone. Z kolei zasady odnoszące się do społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa mają chronić wartości ekonomiczne, takie jak przewidywalność, stabilność, użyteczność i racjonalność, pozwalające na dokonanie analizy kosztów i korzyści (Kalus 2018: 47–48).

Polska ustawa zasadnicza nie posługuje się pojęciem nadużycia prawa. Instytucję tę wyprowadzić jednak można z art. 31 ust. 2 zd. 1 oraz art. 2 i art. 45 Konstytucji RP. Pierwszy z nich stanowi, że każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nadużycie prawa, powodujące wkroczenie w sferę praw innej osoby, stanowi bez wątpienia naruszenie tej normy. Do dwóch kolejnych artykułów, tj. art. 2 wyrażającego zasadę demokratycznego państwa prawnego (→3) oraz art. 45 ustanawiającego prawo do sądu, odniósł się sam TK w orzeczeniu z 28.05.1997, K 26/96, w którym stwierdził: „koncepcję państwa prawnego znamionują następujące elementy: podporządkowanie konstytucji stosunków pomiędzy jednostką a państwem, związanie prawem – zgodnie z zasadą legalizmu i praworządności – wszelkich działań państwowych, a wreszcie zapewnienie jednostce skutecznej ochrony sądowej przed nadużyciem władzy; także nakaz zachowania odpowiedniej proporcji w razie niezbędności ingerencji prawodawczej”. W polskim systemie prawnym istnieją instytucje, które mają zapewniać jednostce ochronę sądową przed nadużyciem zarówno ze strony organów władzy, jak i ze strony innych podmiotów. Ochronę tę TK upatruje w samym trójpodziale władzy, podkreślając, iż „zasada podziału władzy zakłada, że system organów państwowych powinien zawierać wewnętrzne mechanizmy zapobiegające koncentracji i nadużyciom władzy państwowej, gwarantujące jej sprawowanie zgodnie z wolą Narodu i przy poszanowaniu wolności i praw jednostki. Wymóg «rozdzielenia» władz oznacza m.in., że każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z tych władz powinna zachowywać pewne minimum kompetencyjne stanowiące o zachowaniu tej istoty. Ustawodawca zaś – kształtując kompetencje poszczególnych organów państwowych – nie może naruszyć owego «istotnego zakresu» danej władzy” (wyrok TK z 29.11.2005, P 16/04; →61).

Zdaniem TK „istotą klauzuli generalnej nadużycia prawa podmiotowego jest możliwość wkraczania w sferę korzystania i czynienia użytku z praw podmiotowych, co jednak nie przesądza ani o tym, iż ograniczenie to jest niezgodne z Konstytucją, ani że ta instytucja w ogóle nie ma racji bytu w polskim systemie prawa. Służy ona przecież ochronie wielu wartości konstytucyjnie chronionych” (wyrok TK z 17.10.2000, SK 5/99). Trybunał w wyroku tym podkreślił też, że „art. 5 kc nie ogranicza prawa do sądu [...]. Służy on także realizacji sprawiedliwości w znaczeniu materialno-prawnym, będącej wartością konstytucyjnie chronioną przez art. 45 ust. 1 Konstytucji”.

Konkludując, można stwierdzić, że z art. 2 Konstytucji RP wywodzi się zakaz nadużycia prawa przez władzę publiczną, zaś z art. 45 Konstytucji RP – zakaz nadużycia prawa przez stronę lub uczestnika postępowania.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Pozostaje przedmiotem sporu, czy i w jakim zakresie prawo rzymskie zakazywało nadużycia prawa. Pewne jest natomiast, że nie stworzyło jednolitej konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego, ale jego intuicyjne, słusznosciowe podstawy były obecne w świadomości jurystów rzymskich (Szpunar 1947: 31–32). Dowodzi tego chociażby powołana w pismach Cyserona [*De officiis* 1.33] zasada *summum ius summa iniuria* (→16), zgodnie z którą prawo doprowadzone do ekstremum przeradza się w bezprawie: „[k]rzywdy wynikają też często z jakiegoś przekręcenia czy nazbyt wnikliwego tłumaczenia prawa. Stąd też słowa *summum ius summa iniuria* stały się już powszechnie używanym w rozmowie przysłowiem” (Cyseron 1960: 343–344). Instytucja nadużycia prawa miała w swej istocie zapobiegać powstawaniu sytuacji, w których zastosowanie litery prawa prowadziłyby do rozstrzygnięć rażąco niesłusznych (Longchamps de Bérrier 2004: 8–9). Z jednej strony więc znana była zasada *qui iure suo utitur, nemini facit iniuriam* (kto czyni użytek ze swego prawa, nikogo nie krzywdzi), uznawana za podstawę wykonywania praw bez ograniczeń, niezależnie od tego, czy wyrządzało ono szkodę drugiemu, z drugiej zaś prawo rzymskie reagowało na poszczególne przypadki nadużywania praw (Longchamps de Bérrier 2004: 75–167).

Współczesne rozumienie zakazu nadużycia prawa to w znacznej mierze dzieło XIX-wiecznej francuskiej i niemieckiej doktryny i orzecznictwa (Szpunar 1947: 33). Szczególne znaczenie miało tutaj orzeczenie z 2 maja 1855 r. Sąd apelacyjny w Colmar, przypisując decydującą rolę pobudkom działania, stwierdził w nim, że nadużyciem jest wykonywanie prawa wyłącznie w celu szyskany, ponieważ stoi to w sprzeczności z zasadą nakazującą, aby wykonywanie prawa miało swoje granice w zaspokajaniu istotnego interesu prawnego (Szpunar 1947: 38). Z kolei „rozwój doktryny nadużycia prawa rozpoczął publikacja dzieła Josseranda *De l'abus de droit*

(Paryż 1905), który – pozostając pod wyraźnym wpływem socjologicznej szkoły prawa – wystąpił przeciwko traktowaniu praw podmiotowych jako absolutnych i ich wykorzystywaniu w egoistycznym interesie jednostki. Jego zdaniem istota nadużycia tkwi w wykroczeniu przez uprawnionego poza cel prawa, jego przeznaczenie, jego ducha” (Pyziak-Szafnicka 2014: 71–72; zob. Szpunar 1947: 38–46; Opalek 1957: 55). Krytycznie do wcześniej przyjmowanego rozumienia pojęcia nadużycia prawa odniósł się również Marcel Planiol, autor fundamentalnego *Traité élémentaire de droit civil* z 1899 r., zarzucając mu niespójność polegającą na jednoczesnym kwalifikowaniu nadużycia prawa jako formy czy sposobu wykonywania prawa i jako działania bezprawnego. Przyjmując, że „prawo kończy się tam, gdzie zaczyna się nadużycie” (*le droit cesse où l’abus commence*), opowiedział się za tzw. teorią wewnętrzną, zgodnie z którą w porządku prawnym obowiązują pewne zasady postępowania, a ich naruszenie zawsze oznacza bezprawność zachowania, choćby podjęte ono było przez osobę wykonującą swoje prawo podmiotowe (Pyziak-Szafnicka 2014: 72).

W systemie prawa niemieckiego zakaz nadużycia prawa stał się zasadniczą klauzulą generalną. Przyczyniła się do tego rozszerzająca wykładnia § 242 BGB, wyznaczająca granice wykonywania wszelkich praw podmiotowych, nie tylko tych o charakterze obligacyjnym, na co mogłaby wskazywać treść tego paragrafu (Szpunar 1947: 32–37; Pyziak-Szafnicka 2014: 72–73). Natomiast pierwszym kodeksem, do którego wprowadzono normę generalną zakazującą nadużycia prawa, był szwajcarski ZGB – w art. 2 stanowił, że każdy jest zobowiązany wykonywać swoje prawa zgodnie z zasadami dobrej wiary (w wersji niemieckiej: *Treu und Glaube*, w wersji francuskiej: *bonne foi*), a kto nadużywa w sposób oczywisty swojego prawa, nie korzysta z ochrony (Pyziak-Szafnicka 2014: 72–73).

Dyskusja dotycząca tego, czy nadużycie prawa jest wykonywaniem prawa podmiotowego, czy już nim nie jest, toczyła się także w doktrynie polskiej. Określana była jako spór między zewnętrzną a wewnętrzną teorią nadużycia prawa (zob. Grzybowski 1985b: 267; Szpunar 1947: 60; Szpunar 1999: 338; Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk 2015: 138–139). Pierwotnie traktowano zasady współżycia i przeznaczenie prawa jako zewnętrzne kryteria, co sprowadzało się do uznawania osoby działającej sprzecznie z wyrażającymi je klauzulami generalnymi za działającą w granicach swojego prawa (wykonującą swoje prawa podmiotowe), z tym jednak zastrzeżeniem, że działanie to nie było prawnie chronione. Obecnie, zgodnie z dominującym poglądem, klauzulę tę traktuje się jako kryterium wewnętrzne, określające pierwotnie zakres prawa podmiotowego (Grzybowski 1985a: 73; 1985b: 264–267). Tym samym nadużycia prawa nie uznaje się za wykonywanie prawa podmiotowego, ponieważ wykracza poza jego uprawnioną granicę. Zagadnienie to ma zresztą

szerszy zakres, gdyż nie dotyczy wyłącznie praw podmiotowych, ale wszelkich praw, zarówno w sferze ich stanowienia, jak i stosowania. W filozofii prawa słynną próbę wytyczenia granic między *Recht* i *Unrecht* podjął Gustav Radbruch (→18).

W systemie prawa polskiego zakaz nadużycia prawa przewidywał art. 135 kz z 1933 r. Zgodnie z jego treścią, kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, wykonując swe prawo, obowiązany był do jej naprawienia, jeżeli wykroczył poza granice określone przez dobrą wiarę lub przez cel, ze względu na który prawo mu służyło. W powojennym ustawodawstwie odwoływał się do tego argumentu art. 5 przepisów ogólnych prawa cywilnego z 1946 r. (Dz. U. Nr 67, poz. 369), stanowiąc, że prawa prywatne winny być wykonywane zgodnie z ich treścią, w sposób odpowiadający ich celowi społecznemu i wymaganiom dobrej wiary, zaś działania sprzeczne z powyższym przepisem nie mogą być uważane za wykonywanie prawa i nie korzystają z ochrony. Następnie zakaz nadużycia prawa wyrażono w art. 3 przepisów ogólnych prawa cywilnego z 1950 r. (Dz. U. Nr 34, poz. 311). Stanowił on, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który naruszałby zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym (zob. Piasecki 2003: 59; Stelmachowski 1984: 147–148). Regulacja ta, jak podobne w innych państwach socjalistycznych, w zamyśle ustawodawców odwoływała się do ocen moralnych w duchu socjalistycznym i do zasad ustrojowych oraz celów przyjętych przez te państwa (Kalus 2018: 33).

Aktualnie w polskim systemie prawa wyraźny zakaz nadużycia prawa zawierają wspomniane już art. 5 kc oraz art. 8 kp. Ich zakres jest szerszy niż zakres regulacji w kz z 1933 r. oraz pozbawiony treści ideologicznych, właściwych regulacjom powojennym, co przesądził TK w wyroku z 17.10.2000, SK 5/99. W skardze konstytucyjnej zarzucono, że konstrukcja ta wywodzi się z poprzedniej epoki, a jej stosowanie skutkuje naruszeniem konstytucyjnych praw do równego traktowania przez władze publiczne i sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, równej ochrony własności i praw majątkowych, jak również naruszeniem wolności działalności gospodarczej (art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 w zw. z art. 20 KRP). Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednak, że art. 5 kc odwołuje się zarówno do europejskich standardów prawa cywilnego, jak i do tradycji prawa polskiego, w szczególności do regulacji międzywojennej, której znane były klauzule generalne, a których odpowiednikiem stały się zasady współżycia społecznego. Podkreślił, że sens ideologiczny, jaki nadawano w okresie socjalizmu kryteriom nadużycia z art. 5 kc, nie ma charakteru wiążącego. Obecnie należy im nadać nową treść uwzględniającą wartości konstytucyjne. Wskazał też, że mimo swojej ogólności omawiana klauzula nie stwarza zagrożenia dla bezpieczeństwa prawnego, bo sposób stosowania tego przepisu jest przewidywalny. Naruszenie wymagania przewidywalności orzecz-

nia sądu przy zastosowaniu klauzuli generalnej mogłoby bowiem wystąpić tylko w trzech sytuacjach: gdyby przesłanki rozumienia tej klauzuli generalnej miały nie tylko obiektywny, lecz także subiektywny charakter, gdyby treść tej klauzuli generalnej nie stwarzała dostatecznych gwarancji, że jej interpretacja orzecznicza stanie się jednolita i ścisła, tak by zapewnić możliwość przewidzenia określonego rozstrzygnięcia, oraz wówczas, gdyby z brzmienia tej klauzuli generalnej można było wyprowadzać uprawnienia prawotwórcze sądów, wyrażające się zwłaszcza w prawie sądu do samoistnego nadawania nowej treści art. 5 kc. Trybunał uznał ostatecznie, odwołując się do orzecznictwa, że zagrożenia te nie są realne, a ogólny charakter art. 5 kc nie zagraża korzystaniu z prawa dostępu do sądu z uwagi na wyłączenie możliwości przewidzenia sposobu zakończenia sprawy. Przeciwnie: służy realizacji sprawiedliwości w znaczeniu materialnoprawnym, będącej wartością konstytucyjną.

Analizując istotę i ewolucję zakazu nadużycia praw podmiotowych, Adam Szpunar dostrzegł pewną współzależność między sposobem ujmowania praw podmiotowych a uregulowaniem nadużycia prawa. Postawił następującą tezę: im bardziej ustawodawstwo ma charakter liberalny, przyznający prymat jednostce oraz zasadzie wolności i autonomii, w tym węższym zakresie uznaje teorię nadużycia prawa (Szpunar 1947: 26). Warto zwrócić uwagę na fakt, że ów charakter prawa przesądza także o kryteriach uzasadniających ocenę „niewłaściwości” podejmowanych zachowań istotnych prawnie. Widoczne są tutaj pewne historycznoprawne i ideologiczne uwarunkowania dotyczące ich treści i interpretacji (zob. Leszczyński 2001: 472–473). Wspomniany kz z 1933 r. mówił o wykonywaniu prawa poza granicami wyznaczonymi przez dobrą wiarę (w znaczeniu obiektywnym) i cel prawa. Podobne kryteria zawarte były w p.o.p.c. z 1945 r.; przybrały one postać celu społecznego i wymagania dobrej wiary. Z kolei w p.o.p.c. z 1950 r. pojawił się element ideologiczny w postaci zasad współżycia społecznego w Państwie Ludowym. Był on zresztą widoczny również w pierwotnym tekście kc. Z kolei w nowelizacji kc z 1990 r. pojawiły się przesłanki społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa i zasad współżycia społecznego, obowiązujące do dziś. Podobne kryteria występują w przepisach określających treść prawa podmiotowych, np. co do własności art. 140 kc czy co do wierzytelności art. 354 kc. Natomiast inne sformułowanie zawiera niedawno znowelizowany art. 4¹ kpc, mówiący o nadużyciu prawa procesowego i odwołujący się do celu ustanowionego w przepisach postępowania uprawnienia stron i uczestników postępowania cywilnego (ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1469).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Zakaz nadużycia prawa ma charakter uniwersalny, może być odniesiony do wszelkich stosunków prawnych – prywatnoprawnych, publicznoprawnych, kodeksowych i pozakodeksowych. Najczęściej zakaz nadużycia prawa jest przywoływany w sprawach z zakresu dóbr osobistych, prawa rzeczowego, prawa zobowiązań (por. wyrok SN z 13.06.2018, IV CSK 295/17), prawa spadkowego (por. Wilejczyk 2015: 53–65; Grzegorzczak 2017: 59–82; Rafałowicz 2019: 64–74) oraz prawa pracy (zob. np. postanowienie SN z 20.03.2019, I PK 59/18; wyroki SN: z 10.03.2015, II PK 105/14; z 19.04.2018, I PK 32/17; z 21.04.2015, II PK 149/14).

Jedno z istotnych orzeczeń, w których sąd wyjaśnił istotę i sposób stosowania konstrukcji nadużycia prawa, to wyrok SN z 5.07.2018, II PK 115/17. Sąd Najwyższy podkreślił w nim, że zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa jest dopuszczalne wyjątkowo i musi być szczegółowo uzasadnione. Uzasadnienie to musi wykazać, że w danej indywidualnej i konkretnej sytuacji wyznaczone przez obowiązujące normy prawne typowe zachowanie podmiotu korzystającego ze swego prawa jest ze względów moralnych, leżących u podstaw zasad współżycia społecznego, niemożliwe do zaakceptowania, ponieważ w określonych, nietypowych okolicznościach zagraża podstawowym wartościom, na których opiera się porządek społeczny i którym prawo powinno służyć. Konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego nie odnosi się do jakiegokolwiek nadużycia prawa, lecz do nadużycia konkretnego prawa podmiotowego. Zastosowanie instytucji nadużycia prawa prowadzi zatem do osłabienia zasady pewności prawa i przełamuje domniemanie korzystania z prawa zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego. Jak czytamy w innym orzeczeniu SN: „W przypadku sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa unicestwienie formalnie zgodnego z prawem postępowania może nastąpić wówczas, gdy zachodzi konflikt na osi «czynienia użytku z prawa» a jego *ratio legis*. Sprzeczność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa jest kategorią odnoszącą się do funkcjonalności uprawnienia. Czynniki ten pozwala w wyjątkowych przypadkach na zapobieżenie wykonaniu prawa, które w zindywidualizowanym stanie faktycznym nie koresponduje z nadanym mu celem” (wyrok SN z 5.05.2016, II PK 65/16). Z kolei w postanowieniu z 5.12.2018, III PK 16/18, SN wskazał, że klauzula ta ma charakter elastyczny i pozostawia znaczny – ale nie nieograniczony – margines swobody w ocenie, czy dane zachowanie pozostaje w granicach prawa podmiotowego, czy też stanowi jego nadużycie. Odsyła ona do zasad współżycia społecznego, których treść wymaga każdorazowo doprecyzowania na gruncie konkretnej sprawy. Wymóg ten jest zdaniem SN źródłem poważnego ograniczenia możliwości tworzenia ogólnych i uniwersalnych standardów interpretacyjnych (Leszczyński 2001: 488–489).

Na znaczenie zakazu nadużycia prawa w dziedzinie prawa zobowiązań wskazał SN w wyroku z 14.02.2018, I CSK 270/17. Analizując granice dopuszczalności wysokości świadczeń w umowach wzajemnych, SN stwierdził, że są one ustalane przez same strony, z uwzględnieniem nie tylko obiektywnych mierników rynkowych, lecz także elementów subiektywnych w ramach granic określonych przepisem art. 353¹ kc. W skrajnych przypadkach niewłaściwej relacji między wartością świadczeń przewidzianych w umowach wzajemnych mogą mieć zastosowanie normy zawarte w art. 388 kc (wyzysk), art. 58 kc (sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego) czy właśnie art. 5 kc (zarzut nadużycia prawa).

Z kolei w wyroku z 14.04.2016, II CSK 307/15, SN rozstrzygał sprawę dotyczącą dopuszczalności dochodzenia roszczeń z umowy gwarancji. Stwierdził, że do nadużycia uprawnień wynikających z gwarancji dochodzi jedynie wówczas, gdy staje się ona narzędziem uzyskania nienależnych korzyści albo gdy wykorzystuje się ją w wyniku zмовы zainteresowanych (nawiązując do wyroku SN z 21.08.2014, IV CSK 683/13), a powołanie się na tę przesłankę jest dopuszczalne wyjątkowo. Norma zawarta w art. 5 kc nie może bowiem prowadzić do zanegowania sensu całej konstrukcji prawnej gwarancji ubezpieczeniowej w sposób ewidentnie sprzeczny z jej celem. Sąd Najwyższy wskazał, że „w razie zapłaty przez gwaranta gwarantariuszowi sumy gwarancyjnej, nawet mimo braku ku temu uzasadnienia materialnoprawnego w stosunku podstawowym, rozliczenie korzyści majątkowej uzyskanej przez beneficjenta następuje między stronami stosunku podstawowego, a więc między stronami umowy gwarancji. Gwarant nie może więc wobec beneficjenta gwarancji podnosić skutecznych zarzutów ze stosunku podstawowego. [...] Dochodzenie roszczenia z mającej abstrakcyjny, autonomiczny charakter umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie może więc być uznane za nadużycie przez niego prawa podmiotowego, bez względu na merytoryczną, a zarazem rozbieżną ocenę dopuszczalności kumulatywnego dochodzenia roszczeń o zapłatę kar umownych z obu tytułów, ponieważ ta ostatnia kwestia jest elementem zakresu realizacji uprawnień wynikających ze stosunku podstawowego, a nie z umowy gwarancji ubezpieczeniowej”.

Natomiast w wyroku z 20.01.2016, II PK 309/14, SN wskazał, że konstrukcja nadużycia prawa może mieć zastosowanie także w sferze praw i wolności związkowych. Obejmuje to utworzenie organizacji związkowej z zamiarem uzyskania przez jej członków szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy w sytuacji, gdy członkowie ci wskutek restrukturyzacji pracodawcy otrzymali wypowiedzenie umów o pracę. Działanie takie stanowi nadużycie wolności związkowej i prowadzi do oceny, że roszczenie pracownika żądającego przywrócenia do pracy jako sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa nie podlega ochronie (wyrok

SN z 27.02.1997, I PKN 17/97). Podobnie za sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa SN ocenił wybór pracownika do zarządu organizacji związkowej wyłącznie w celu obrony przed dokonaniem już przez pracodawcę wypowiedzeniem (wyrok SN z 18.06.2007, II PK 335/06).

Trybunał Konstytucyjny w wielu orzeczeniach zwracał uwagę, że nadużycie prawa jest jedną z funkcjonujących w polskim porządku prawnym klauzul generalnych. Poza tym wskazywał, że „klauzula nadużycia prawa «współistnieje» z całym systemem prawa cywilnego i – zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego – musi być brana pod uwagę przez sądy przy rozstrzyganiu każdej sprawy. Na podstawie zaskarżonego przepisu każde działanie albo zaniechanie może być uznane za nadużycie prawa, o ile występuje jedna z dwóch przesłanek: obiektywna sprzeczność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub obiektywna sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Z samej istoty rzeczy – ze względu na przedmiot, którym jest nadużycie prawa podmiotowego – zaskarżona norma ma charakter ogólny w znacząco wyższym stopniu od innych instytucji prawnych, czym daje pole wykładni sądowej” (postanowienie TK z 26.10.2005, SK 11/03).

Nawiązując do prawnokarnej formy nadużycia prawa, tj. art. 231 kk, TK zwrócił uwagę na trzy metody regulacji odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego za przestępstwo nadużycia władzy. „Metoda kazuistyczna polega na szczegółowej typizacji różnych skonkretyzowanych form nadużycia władzy. Metoda syntetyczna oznacza sformułowanie jednego ogólnego typu przestępstwa nadużycia władzy, tak aby zawierały się w nim wszelkie szczególne formy tego rodzaju przestępnych zachowań. Metoda pośrednia natomiast charakteryzuje się stypizowaniem – obok formy podstawowej – dodatkowych, szczególnych form przestępstw nadużycia władzy. [...] Konkludując, Trybunał Konstytucyjny [...] uznaje, że obydwa kontrolowane zwroty niedookreślone użyte w art. 231 § 1 kk w opisie strony przedmiotowej przestępstwa nadużycia władzy: «przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków» oraz «na szkodę interesu publicznego lub prywatnego» mają ugruntowaną w świadomości prawnej jednostek podstawę aksjologiczną, z której wynika konkretny imperatyw normatywny. Imperatyw ten mieści się w pełni w chronionym w art. 42 ust. 1 Konstytucji standardzie określoności czynu zabronionego” (wyrok TK z 9.06.2010, SK 52/08).

Kwestię nadużycia prawa TSUE poruszał m.in. w kontekście prawa podatkowego. W wyroku w sprawie *Halifax i in.* z 21.02.2006, C-255/02, zaznaczył, że „dla stwierdzenia istnienia nadużycia wymagane jest po pierwsze, aby dane transakcje, pomimo iż spełniają formalne przesłanki przewidziane w odpowiednich przepisach szóstej dyrektywy i ustawodawstwa krajowego transponującego tę dyrektywę, skutkowały uzyskaniem korzyści podatkowej, której przyznanie byłoby sprzeczne

z celem tych przepisów. Po drugie, z ogółu obiektywnych okoliczności powinno również wynikać, iż zasadniczym celem tych transakcji jest uzyskanie korzyści podatkowej”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zakaz nadużycia prawa to argument prawny, oparty na przepisach prawa. Otwarta pozostaje kwestia uznania go za regułę, za czym przemawiałyby modalność formy zakazu, czy raczej za zasadę, na co wskazywałyby stopniowalność nadużycia prawa oraz wyrażenie tego zakazu w formie klauzuli generalnej. Niejednoznaczny jest też jego charakter w świetle podziału prawo materialne – prawo procesowe. W orzecznictwie zakaz nadużycia prawa był traktowany jako konstrukcja materialnoprawna, która z uwagi na odmienną charakteru oraz funkcji zasadniczo nie może być przeniesiona na grunt norm procesowych, chyba że określona czynność procesowa stanowi jednocześnie czynność materialnoprawną i przejaw czynienia użytku z prawa podmiotowego (postanowienie SN z 10.04.2018, I CSK 733/17). Także w doktrynie powszechny był pogląd, że nadużycie prawa procesowego należy odróżnić od działań bezprawnych sankcjonowanych w przepisach prawa cywilnego (Ereciński 2019: 15; Osajda 2005: 47–56). Niedopuszczalność analogii poprzez odwołanie się do art. 5 kc uzasadniano relatywnie sztywnym podziałem prawa na prywatne i publiczne, sprzeciwiającym się jakimkolwiek przepływowi, z wyjątkiem ustawowo dozwolonych. Przykładem takiej regulacji jest art. 92 kpc (Gudowski 2019: 33), zgodnie z którym „zakres, czas trwania i skutki umocowania szerszego niż pełnomocnictwo procesowe, jak również umocowanie do poszczególnych czynności procesowych, ocenia się według treści pełnomocnictwa oraz przepisów prawa cywilnego”.

Sytuacja uległa zmianie, gdy zakaz nadużycia praw procesowych został wyrażony wprost w art. 4¹ kpc, wprowadzonym przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1469). Zgodnie z nim „[z] uprawnienia przewidziane w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa podmiotowego)”. W uzasadnieniu projektu tej nowelizacji wskazano, że obecne rozwiązania nie dają sądowi właściwie żadnych środków prawnych mogących skutecznie przeciwdziałać naruszaniu praw pozostałych stron postępowania oraz zapobiegać nieprawidłowemu działaniu wymiaru sprawiedliwości. Projekt przewiduje wobec strony nadużywającej swych praw następujące sankcje: wymierzenie grzywny, obciążenie dodatkową częścią bądź nawet całością kosztów procesu, a na wniosek strony przeciwnej także obciążenie kosztami procesu podwyższonymi odpowiednio do spowodowanego nadużyciem zwiększenia nakładu pracy strony

przeciwnej na prowadzenie sprawy, podwyższenie stopy odsetek należnych od zasądzonego świadczenia odpowiednio do spowodowanej nadużyciem zwłoki w rozpoznaniu sprawy, za czas odpowiadający tej zwłoce (uzasadnienie projektu RM, druk nr 3137/VIII kadencja Sejmu: 33).

Do czasu nowelizacji zakaz nadużycia prawa uznawano za ogólną zasadę procesową, wynikającą z art. 2 i 45 Konstytucji RP oraz z art. 3 kpc, przewidującego wymóg działania zgodnie z dobrymi obyczajami. Łączono go też z zasadą rzetelnego procesu, obowiązkiem uczciwego działania oraz celem procesu, którym jest rzeczywista ochrona praw podmiotowych (Ereciński 2019: 14). Za nadużycie prawa procesowego uznawano czynność procesową dozwoloną na gruncie norm procesowych, lecz z punktu widzenia celu procesu, jak również ogólnie przyjętych standardów w społeczeństwie, ocenianą negatywnie, bo utrudniającą bieg postępowania (Ereciński 2019: 16–17). Komentowanemu zakazowi przypisywano znaczenie przy określaniu dopuszczalności czynności o charakterze procesowym, dokonywanych w postępowaniu rozpoznawczym (także arbitrażowym), zabezpieczającym czy egzekucyjnym. Uznawano, że jego sens i cel są analogiczne jak w przypadku jego materialnoprawego ujęcia, a sprowadzają się do poddania czynności stron i uczestników postępowania cywilnego zasadom moralnym i ograniczeniom z nich wynikającym (zob. Ereciński 2019: 11; por. Piasecki 1960: 21; Błaszczak 2018). Ma on na celu wykluczenie bądź ograniczenie takich nieuczciwych zachowań, jak: nadużycie drogi sądowej czy środków procesowych, celowe opóźnianie postępowania sądowego, szkodenie drugiej stronie, bezzasadne wielokrotne zgłaszanie tych samych wniosków, podnoszenie nieuzasadnionych zarzutów i środków zaskarżenia, kwestionowanie decyzji procesowych sądu opartych na prawidłowym stosowaniu norm procesowych (Ereciński 2019: 11).

Stosowanie zakazu nadużycia prawa jest uzależnione od wystąpienia trzech przesłanek: istnienia prawa, które zostaje nadużyte, czynienia z niego użytku i sprzeczność tego użytku z kryteriami nadużycia prawa, co wymaga wskazania konkretnej zasady współżycia społecznego i jej treści oraz konkretnej właściwości stosunku prawnego (zob. wyroki SN: z 26.11.2004, I CK 279/04; z 20.12.2006, IV CSK 263/06). Strona postępowania zarzucająca osobie uprawnionej postępowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa będzie obowiązana wykazać fakty potwierdzające te twierdzenia. To konsekwencja domniemania faktycznego, zakładającego, że ten, kto korzysta ze swojego prawa, czyni to w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego i ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Domniemanie może być obalone przez wykazanie okoliczności faktycznych niewątpliwie wskazujących na czynienie z prawa użytku sprzecznie z wymienionymi wartościami, będącymi klauzulami generalnymi (Waldziński 2018: 47).

Specyfika stosowania tego toposu wynika właśnie z owych klauzul generalnych. Mimo że komentowany topos jest silnie związany z wartościami, nie upoważnia do orzekania na podstawie zasad słuszności ani wedle własnych ocen sędziego (Szpunar 1997: 239). Nie stanowi normy pozwalającej na realizację w każdym przypadku *ius aequum* kosztem *iuris stricte*, co oznacza, że na jej podstawie nie jest możliwa korekta wszelkich przypadków, w których rozstrzygnięcie oparte na wyraźnych przepisach prawa budzi wątpliwości etyczne (zob. Justyński 1999: 39). Zasada ta ma wprawdzie doniosłe znaczenie, ale nie posiada charakteru nadrzędnego w stosunku do pozostałych przepisów prawa, co sprawia, że przez odwołanie się do niej nie można podważać mocy obowiązującej przepisów prawa (wyrok SA w Szczecinie z 10.06.2015, I ACa 345/15). Przyjmuje się także, że nie wolno stosować konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego w celu unicestwienia skutków prawnych wynikających z norm *ius cogens*, np. w postaci nieważności bezwzględnej czynności prawnej, bezwzględnych przeszkód małżeńskich czy zasiedzenia (zob. wyrok SN z 14.01.2015, I CSK 19/14; por. Szczekała 2018: 81). Jak podkreślił SN w wyroku z 17.11.2016, IV CSK 107/16, zarzut nadużycia prawa ma charakter dylatoryjny, a nie peremptoryjny, a w konsekwencji zastosowanie art. 5 kc nie może prowadzić do nabycia ani utraty prawa podmiotowego (zob. Justyński 2005: 113).

Norma zawarta w art. 5 kc jest „normą bezwzględnie obowiązującą i jej stosowanie jest obligatoryjne, a zatem w przypadku zaistnienia wskazanych w nim przesłanek sąd jest zobligowany do dokonania subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod ten przepis (abstrakcyjny wzorzec normatywny). Konieczne jest jedynie stwierdzenie, że ustalony przez sąd stan faktyczny należy do tej ogólnej kategorii stanów faktycznych, do których odnosi się art. 5 kc. Badając to, sąd zobligowany będzie do dokonywania ocen wedle kryteriów obiektywnych” (Szpunar 1997: 239; wyrok SN z 20.04.2017, II CSK 491/16). W ocenach tych przejawia się jej zasadnicza funkcja klasyfikacyjna, wyznaczająca granice między nadużyciem prawa a jego zgodnym z prawem wykonywaniem. Może też pełnić rolę wskazówki interpretacyjnej, jak w przypadku przytoczonych w pkt 3 komentarza art. 54 KPP i art. 17 EKPC.

[7. KRYTYKA] Zakaz nadużycia prawa pełni doniosłą funkcję w systemie prawa. Jego stosowanie bywa jednak problematyczne, co wynika głównie z trudności w udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czym owo nadużycie prawa jest, oraz z ogólnego charakteru kryteriów tego nadużycia. Są one sformułowane za pomocą zwrotów semantycznie niedookreślonych, nieostrych i odsyłających do reguł oraz ocen pozaprawnych i pozasystemowych (Leszczyński 2003: 27), które pozwalają organom stosującym prawo na podejmowanie w konkretnych przypadkach różnych decyzji

w sprawie stosowania obowiązujących przepisów. Z jednej strony umożliwiają one indywidualne potraktowanie każdej sprawy (Jakimowicz 2002: 100–101; Ziemiński 1990: 212), z drugiej – mogą prowadzić do przyjmowania subiektywnej hierarchii wartości, a w konsekwencji powodować różne traktowanie podobnych sytuacji, naruszając tym samym zasadę pewności prawa (→6).

Ponadto warto podkreślić, że powszechny jest pogląd, iż art. 5 kc nie może stanowić podstawy dla samodzielnego skonstruowania roszczenia dochodzonego przed sądem, a jedynie uzasadniać oddalenie powództwa sprzecznego z zasadami współżycia społecznego (np. wyrok SA w Poznaniu z 14.05.1996, I ACr 118/96). Przyjmuje się również, że gdy interes strony może być chroniony innymi środkami prawnymi, niedopuszczalne jest zastosowanie tej klauzuli. Tym samym można mówić o subsydiarności stosowania konstrukcji nadużycia prawa (postanowienie SN z 31.01.2019, III CSK 201/18).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Wobec komentowanego toposu można sformułować rekomendacje zarówno dla podmiotów prawa, jak i dla organów prawo stosujących. Wynika to z jego ogólnosystemowego oddziaływania.

Po pierwsze, realizując cel prawa w postaci strzeżenia praw podmiotowych (wyrok SN z 9.12.2009, IV CSK 290/09) i stosując zakaz nadużycia prawa, nie wolno dopuścić do zanegowania samego faktu istnienia tych praw, których nadużycie się zarzuca. Odmowa udzielenia ochrony prawnej musi być uzasadniona istnieniem okoliczności rażących i nieakceptowanych w świetle powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości (wyrok SN z 25.08.2011, II CSK 640/10). Norma ta, sformułowana jako wyjątek, powinna więc znajdować zastosowanie jedynie w sytuacjach absolutnie wyjątkowych (→49), w których rozstrzygnięcie odpowiadające literze prawa byłoby nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami sprawiedliwości społecznej (Partyk 2018).

Po drugie, dla prawidłowego stosowania komentowanego zakazu konieczne jest ustalenie, czy interes prawny może być chroniony normą inną niż zawarta w art. 5 kc. Jeżeli tak, to zgodnie z regułą *lex specialis derogat legi generali* (→43), nie powinno się powoływać art. 5 kc jako normy mającej charakter ogólny. Innymi słowy: przepis ten nie powinien być stosowany, gdy za pomocą innych środków prawnych można zapewnić wystarczającą ochronę prawną (zob. wyroki SN: z 14.12.2004, II CK 255/04; z 2.12.2009, I UK 174/09).

Po trzecie, w doktrynie i orzecznictwie stosowanie zakazu nadużycia prawa podmiotowego wiąże się z „zasadą czystych rąk”. Oznacza ona, że ten, kto sam naruszył zasady współżycia społecznego, nie może powoływać się na nie i żądać na ich podstawie odmowy udzielenia ochrony sądowej osobie, której prawo zostało

naruszone. Prowadziłoby to bowiem do opaczego rozumienia klauzuli generalnej wyrażonej w art. 5 kc (Piasecki 2003: 69).

Po czwarte, klauzulę społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa trzeba interpretować zawężająco. Zwłaszcza „w odniesieniu do zachowań indyferentnych i nieoddziałujących na sytuację innych podmiotów dążyć należy do zapewnienia podmiotowi jak najszerzej wolności, ponieważ wymaga tego poszanowanie jego cywilnoprawnej autonomii. Podmiot mający pełną zdolność do czynności prawnych ma zatem obiektywną możliwość wykonywania swojego prawa nawet w sposób niezgodny z jego przeznaczeniem, i to także wtedy, kiedy jest to szkodliwe dla jego interesu” (Sokołowski 2012: 48).

Ostatnia rekomendacja dotyczy zakazu traktowania komentowanego toposu jako instytucji mającej charakter penalny, sprowadzający się w efekcie do pozbawienia danego podmiotu przysługującego mu prawa, co mogłoby prowadzić do ukarania za postępowanie niezgodne z zasadami współżycia społecznego (Piasecki 2003: 70).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada demokratycznego państwa prawnego (→3); Zasada słuszności (→15); *Summum ius summa iniuria* (→16); *Ex iniuria non oritur ius* (→17); *Lex iniustissima non est lex* (→18); Zasada legalizmu (→46); *Exceptiones non sunt extendendae* (→49); Domniemanie i ochrona dobrej wiary (→75).

[LITERATURA] Ł. Błaszczak (2018), Nadużycie prawa procesowego w postępowaniu arbitrażowym, Warszawa; M.T. Cicero (1960), Pisma filozoficzne, t. 2: O państwie. O prawach. O powinnościach. O cnotach, tłum. W. Kornatowski, Kraków; S. Dudzik (2013), Procesowe nadużycie prawa jako przesłanka naruszenia art. 102 TFUE, EPS 1, 17–25; R. Dworkin (1998), Biorąc prawa poważnie, tłum. T. Kowalski, Warszawa; T. Ereciński (2019), Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje do dyskusji, w: P. Grzegorzczak, M. Walasik, F. Zedler (red.), Nadużycie prawa procesowego cywilnego, Warszawa, 11–18; L. Garlicki (2016), Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury, PIP LXXI/9, 3–20; K. Grzegorzczak (2017), Nadużycie prawa przez testatora, Rejent 4, 59–82; S. Grzybowski (1985a), Źródła obowiązującego prawa cywilnego. Część ogólna, w: tenże (red.), System prawa cywilnego, t. 1: Część ogólna, Wrocław, 55–106; tenże (1985b), Prawo podmiotowe, w: tenże (red.), System prawa cywilnego, t. 1: Część ogólna, Wrocław, 215–282; J. Gudowski (2019), Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu rozpoznawczym (*in ampliore contextu*), w: P. Grzegorzczak, M. Walasik, F. Zedler (red.), Nadużycie prawa procesowego cywilnego, Warszawa, 19–71; W. Jakimowicz (2002), Publiczne prawa podmiotowe, Kraków; T. Justyński (1999), Żądanie zapłaty nadmiernych odsetek a konstrukcja nadużycia prawa, PS IX/4, 38–47; tenże (2000), Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym, Kraków; tenże (2005), Wysokość zachowku a problem nadużycia prawa – art. 5 kc. Glosa do wyroku SN z 7.04.2004, IV CK 215/03, PiP LX/6, 111–115; S. Kalus (2018), komentarz do art. 5, w: M. Habdas, M. Frasz (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1: Część ogólna (art. 1–125), Warszawa, 32–48; A. Kappes (2013), Szantaż korporacyjny jako nadużycie prawa podmiotowego,

PPH 10, 46–51; *M. Krawczyk* (2018), Nadużycie władztwa administracyjnego, PiP LXXIII/10, 80–92; *L. Leszczyński* (2001), Konstytucyjność art. 5 kodeksu cywilnego – tezy Trybunału Konstytucyjnego w świetle teorii prawa, KwPP X/3, 465–490; *tenże* (2003), Nadużycie prawa. Teoretycznoprawny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego, w: H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 roku, Warszawa, 25–44; *F. Longchamps de Bérier* (2004), Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego, Wrocław; *K. Opalek* (1957), Prawo podmiotowe. Studium z teorii prawa, Warszawa; *K. Osajda* (2005), Nadużycie prawa w procesie cywilnym, PS XV/5, 47–80; *J. Parchomiuk* (2018), Nadużycie prawa w prawie administracyjnym, Warszawa; *A. Partyk* (2018), Miarkowanie wysokości zachowku z uwagi na zasady współżycia społecznego. Glosa do wyroku SA z 9.05.2018, V ACa 921/17, opublikowano LEX/el; *K. Piasecki* (1960), Nadużycie praw procesowych przez strony, Pal. 11, 20–28; *tenże* (2003), Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz, Kraków; *M. Plebanek* (2012), Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym – zagadnienia ogólne, SP LIII/1, 69–121; *E. Prejs* (2006), Nadużycie prawa podmiotowego w prawie podatkowym, PPod 10, 29–40; *M. Pyziak-Szafnicka* (2012), Prawo podmiotowe, w: M. Safjan (red.), System prawa prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 2, Warszawa, 775–934; *taż* (2014), komentarz do art. 5, w: P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, Warszawa, 65–116; *P. Rafałowicz* (2019), Realizacja prawa do zachowku a nadużycie prawa podmiotowego, PS XXIX/1, 64–74; *M. Safjan* (1990), Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji), PiP XLV/11, 48–59; *T. Sokołowski* (2012), komentarz do art. 5, w: A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1: Część ogólna, Warszawa, 40–51; *A. Stelmachowski* (1984), Wstęp do teorii prawa cywilnego, wyd. 2, Warszawa; *A. Stępkowski* (2003), Nadużycie prawa a rozwój prawa, w: H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), Nadużycie prawa. Konferencja naukowa Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 roku, Warszawa, 49–76; *A. Szczekała* (2018), Nadużycie prawa podmiotowego w stosunkach niemajątkowych między małżonkami – zagadnienia wybrane, Pal. 9, 78–87; *R. Szczepaniak* (2014), Zagadnienie praw podmiotowych na styku prawa prywatnego i publicznego, RPEiS LXXVI/3, 65–78; *A. Szpunar* (1947), Nadużycie prawa podmiotowego, Kraków; *tenże* (1997), Glosa do wyroku SN – Izby Cywilnej z 7.01.1997, I CKN 37/96, OSP XLI/5, 236–240; *tenże* (1999), Uwagi o nadużyciu prawa podmiotowego, w: R. Szttyk (red.), II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, Poznań–Kluczbork; *C.P. Waldziński* (2018), Glosa do wyroku SA w Katowicach z 17.02.2017, V ACa 445/16, OSP LXII/4, 38–48; *M. Wilejczyk* (2015), Stosowanie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego w dziedzinie prawa spadkowego, PS XXV/7–8, 53–65; *A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk* (2015), Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, wyd. 2, Warszawa; *S. Wronkowska* (1973), Analiza prawa podmiotowego, Poznań; *Z. Ziemiński* (1990), Wstęp do aksjologii dla prawników, Warszawa.

89. *Nulla iniuria est, quae in volentem fiat*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Volenti non fit iniuria*; Chcącemu nie dzieje się krzywda.

[2. ISTOTA] Topos *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* (nie jest niesprawiedliwością to, co wyrządza się chcącemu) oznacza, że jeśli dany podmiot dobrowolnie postępuje w wybrany przez siebie sposób, to świadomie akceptuje konsekwencje swych czynów. Dlatego nie może on zgłaszać wobec innych uczestników stosunku prawnego roszczeń z tytułu szkód będących następstwem jego własnych działań (Araszkiewicz, Sala-Szczypiński 2015: 152).

Paremia *volenti non fit iniuria* i jej polski odpowiednik (chcącemu nie dzieje się krzywda) w nieco skondensowanej formie wyrażają tę samą ideę, co formuła główna.

[3. UZASADNIENIE] *Nulla iniuria est, quae in volentem fiat* jest toposem prawniczym, a nie prawnym, gdyż jedynie pośrednio nawiązuje do niego treść art. 353¹ kc, który głosi, że „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. W literaturze uznaje się, że art. 353¹ kc wyraża ogólną dyrektywę interpretacyjną, stanowiącą, iż normy prawa zobowiązań są co do zasady dyspozytywne. Wyjątek w tym zakresie stanowią jedynie normy o charakterze imperatywnym (*ius cogens*) oraz normy moralne i normy celowościowe (Bączyk 2002: 43).

Argument *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* może być analizowany zarówno z perspektywy cywilistycznej, jak i z perspektywy karnistycznej. W pierwszym przypadku wiąże się go z zasadami sprawiedliwości kontraktowej oraz autonomią woli stron stosunku prawnego, a także z kwestią znaczenia zgody poszkodowanego dla egzekwowania odpowiedzialności cywilnej. Z kolei w odniesieniu do prawa karnego omawiany topos łączy się z problematyką zgody dysponenta dobrem prawnym na działania stanowiące zagrożenie dla tego dobra.

Rozumiany cywilistycznie topos *volenti non fit iniuria* powiązany jest funkcjonalnie z zasadami sprawiedliwości kontraktowej oraz autonomii woli stron stosunku

prawnego. Aksjologicznie współcześnie łączy się go z ideami neoliberalizmu, głoszącego nieograniczoną wolność w kształtowaniu treści zawieranych umów. Zgodnie z tym ujęciem można umowę uznać za sprawiedliwą wtedy, gdy zawarto ją w warunkach autonomii woli stron, rozumianej w sposób formalny, tj. jako brak przymusu, błędu, podstępny oraz szczególnych okoliczności, które wyłączałyby świadomość bądź swobodę podjęcia decyzji, a przez to również swobodne wyrażenie woli przez strony. W tym ujęciu *topos volenti non fit iniuria* dotyczy samego faktu wyrażenia zgody na zamierzone działanie polegające na zawarciu dobrowolnie ukształtowanej przez strony umowy. Fakt ten wyklucza pokrzywdzenie którejkolwiek ze stron. Odnosząc powyższe rozważania do prawa umów, należy stwierdzić, że podejście neoliberalne nie widzi potrzeby ingerencji prawa w autonomiczny proces zawierania umów (Wilejczyk 2018: 5–6).

W znaczeniu szerszym na autonomię woli składają się następujące elementy: swoboda dokonania lub niedokonania czynności prawnej, swoboda doboru strony (stron) czynności prawnej oraz swoboda kształtowania treści czynności prawnej. Niektórzy uważają, że należałoby jeszcze dodać swobodę wyboru formy czynności prawnej. W znaczeniu węższym natomiast autonomia woli to swoboda kształtowania treści czynności prawnych (Kaczor 2001: 3). Autonomia woli może być rozumiana jako tworząca dla jednostek sferę chronioną i będąca gwarancją jej nienaruszalności w stosunku do działania aparatu państwowego, a także przyznająca jednostkom możliwość kształtowania własnej sytuacji prawnej poprzez kreowanie stosunków prawnych – zwaną „autonomią decyzji”. Podejścia te się uzupełniają. Wyróżnia się dalej trzy aspekty autonomii woli: aksjologiczny – poprzez odwołanie się do wartości stojących u podłoża systemu prawa (w tym do wartości konstytucyjnych); formalny – poprzez rozpatrywanie autonomii woli w oparciu o instytucje prawa prywatnego; pragmatyczny – odnoszący się do faktycznego zasięgu autonomii woli, jej ograniczeń oraz środków prawnych, nakierowanych na usuwanie ich skutków (Matuszyk 2011: 196).

Ponadto należy zwrócić uwagę, że problem znaczenia zgody poszkodowanego na działania wyrządzające mu szkodę lub krzywdę jest sporny w prawie cywilnym, zaś *sens volenti non fit iniuria* to przedmiot licznych kontrowersji. Zagadnienie działania podjętego przez poszkodowanego na jego własne ryzyko ma znaczenie wówczas, gdy tego rodzaju działanie wyłącza odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę. Podkreśla się, że prawny charakter zgody poszkodowanego jest sporny, również w odniesieniu do jej przesłanek oraz skutków. Działanie na własne ryzyko wpływa na modyfikację zastanych podstaw odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych (Szpunar 1968: 223–224, 234). Judykatura zalicza zgodę pokrzywdzonego do okoliczności wyłączających bezprawność (wyrok SN z 27.07.1999, I CKN 86/98).

Jednakże nie zawsze wyrażenie zgody na przedsięwzięcie pewnego zachowania lub wykonanie określonych działań będzie uzasadniało wniosek, że nie doszło do naruszenia dobra osobistego osoby, która tę zgodę wyraziła. Przykładem może być wyrażenie zgody na uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia, które nie zapobiegnie naruszeniu dobra osobistego, jakim jest zdrowie (Grzybowski 1957: 122). W prawie cywilnym *topos* ten może być traktowany jako swoisty kontratyp zgody pokrzywdzonego w odniesieniu do art. 65 kc, nakazującego interpretowanie oświadczeń woli w taki sposób, jak to konieczne ze względu na okoliczności, w których zostały złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, oraz do art. 58 § 2 kc, tj. nieważności czynności prawnych sprzecznych z zasadami współżycia społecznego (Jędrzejewski 2011: 13). Określenie bezprawności naruszenia nawiązuje najczęściej do następstw prawnych; jedno z nich to w prawie cywilnym obowiązek wynagrodzenia szkody (Sośniak 1959: 105).

W obszarze prawa karnego znaczenie *toposu nulla iniuria est, quae in volentem fiat* także jest widoczne w kontekście kontratypów, w szczególności w razie zaistnienia zgody dysponenta dobra prawnego na działania narażające to dobro na niebezpieczeństwo jego utraty. Podkreśla się, że zgoda w prawie karnym ma charakter heterogeniczny i sprowadza się do dwóch funkcji, tj. wyłączenia istoty czynu oraz wyłączenia bezprawności. Zgoda może też wpływać na wymiar kary, stanowić przesłankę okoliczności wyłączających bezprawność (np. kontratyp eksperymentu) oraz stanowić znamię pozytywne czynu (Vachev 2015: 35). Należy jednak zauważyć, że zgody w prawie karnym nie można traktować jako czynności prawnej w rozumieniu prawa cywilnego. Stanowiłoby to istotne zawężenie faktycznych oraz prawnych możliwości skutecznego zezwolenia na ingerencję w dane dobro prawne przez dysponenta tego dobra, ponieważ zgoda mogłaby być wyrażona jedynie przez osobę posiadającą zdolność do czynności prawnych, a skuteczność zgody musiałaby być oceniana w każdym przypadku w oparciu o przepisy prawa cywilnego, niezależnie od regulacji prawno-karnych. Co więcej, przedmiot tych czynności prawnych musiałby być dobrem prawnym chronionym przez prawo cywilne. Zatem za słuszny trzeba uznać pogląd, zgodnie z którym w dziedzinie prawa karnego zgoda nie ma charakteru czynności prawnej czy też oświadczenia woli (Vachev 2015: 45–46). Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze prawa karnego podkreśla się, że w pewnych okolicznościach zgoda dzierżyciela dobra prawnego na zachowanie stanowiące zagrożenie dla owego dobra ma wpływ zarówno na przestępność tego zachowania, jak i na wymiar kary. W takim przypadku zgoda musi zostać wyrażona dobrowolnie oraz świadomie, a także powinna być uprzednia wobec samego zachowania (Zajac 2018: 90–91).

Chociaż topos *volenti non fit iniuria* nie jest bezpośrednio wyrażony w tekście prawnym, to jego podstawę normatywną można zrekonstruować zgodnie z przedstawionym wyżej rozumowaniem indukcyjno-inferencyjnym. Rekonstrukcja podstawy normatywnej toposu polega na stwierdzeniu obowiązywania w systemie prawnym pewnych norm, posiadających wspólne uzasadnienie aksjologiczne. Z tego faktu można wnioskować o obowiązywaniu innej normy, o większym stopniu ogólności niż normy stanowiące przesłanki tego wnioskowania, nakazującej realizację stanu rzeczy, który odpowiadałby w możliwie najwyższym stopniu owemu uzasadnieniu aksjologicznemu. W tym kontekście charakter normatywny argumentu *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* uwidacznia się przede wszystkim w dyspozytywnych normach prawa cywilnego oraz w jego ukształtowanych instytucjach (Kaczor 2001: 21–23).

Uzasadnienie konstytucyjne toposu *volenti non fit iniuria* daje się wywieść z preambuły do Konstytucji RP; wolność wymieniono w niej na czele katalogu wartości, na których poszanowaniu opierają się prawa podstawowe w niej ustanowione. Ostatnie zdanie preambuły brzmi: „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”. Wolność stanowi zatem fundament współczesnego ustroju państwa polskiego. To właśnie z wolnością w oczywisty sposób kojarzy się komentowany topos, w myśl którego „chcącemu nie dzieje się krzywda” – argument prawniczy zakładający swobodę woli podmiotu kształtującego swoją sytuację prawną.

Konstytucyjnego – i nawiązującego do idei konstytucjonalizmu – punktu zaczepienia dla toposu *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* można również poszukiwać w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Przepisy te wyrażają jedną z trzech – obok ochrony godności i równości – zasad przewodnich Konstytucji, tj. zasadę ochrony wolności człowieka. Jak stwierdza Piotr Tuleja, zasada ochrony wolności realizuje kilka funkcji, m.in. „wyraża ogólną zasadę ustrojową, w myśl której wolność jest podstawową wartością, na której opiera się system prawa”. Zdaniem tego autora „[w]olność oznacza swobodę podejmowania aktów woli i ich wyboru, inaczej mówiąc, oznacza swobodę decydowania o własnym postępowaniu. Swoboda postępowania dotyczy zarówno wewnętrznej, jak i zewnętrznej sfery zachowania osoby. Oznacza możliwość nie tylko podejmowania określonego działania, lecz także powstrzymania się od niego. Ochrona wolności wyraża się w zakazie ingerowania przez władze publiczne we wskazaną powyżej swobodę oraz w nakazie tworzenia instytucji prawnych chroniących tę swobodę przed ingerencją wszelkich podmiotów, w tym innych osób fizycznych i prawnych” (Tuleja 2019: 114).

Z kolei art. 31 ust. 2 Konstytucji RP stanowi: „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. W tym kontekście zauważa się, że obowiązek poszanowania wolności spoczywa nie tylko na organach władzy publicznej, tzn. nie funkcjonuje jedynie na płaszczyźnie wertykalnej (w układzie relacji władza publiczna–jednostka), ale i na podmiotach prawa prywatnego, czyli znajduje zastosowanie również na płaszczyźnie horyzontalnej (zob. Tuleja 2019: 115; por. Bosak 2016: 767–770; Garlicki, Wojtyczek 2016: 66–68; szerzej nt. horyzontalnego wymiaru praw konstytucyjnych zob. Florczak-Wątor 2014).

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Paremię *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* zaczerpnięto z 10. tytułu 47. księgi Digestów justyniańskich *De iniuriis et famosis libellis*. Swój początek bierze z fragmentu *lib. 56 ad edictum* Ulpiana, który – jak podają autorzy pracy *Regulae Iuris* – odnosił ten topos do „konkretnego przypadku rażącego naruszenia dóbr osobistych dorosłego syna pozostającego pod władzą ojca”. Ojciec sprzedał syna jako niewolnika, co odbyło się za przyzwoleniem samego syna. Dobra sława jako dobro osobiste ludzi wolnych stanowiła wówczas składnik dóbr osobistych zwierzchnika tych osób, określanego jako *pater familias*. W związku z tym zdaniem Ulpiana przyznaje się skargę z tego tytułu ojcu rodziny, a odmawia jej przyznania samemu synowi, sprzedanemu w niewolę (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 83).

Samo pojęcie *iniuria* w prawie rzymskim było wieloznaczne; nie nawiązywało do bezprawia, lecz oznaczało każde naruszenie praw osobistych. Pierwotnie *iniuria* miała charakter prywatnoprawny (Vachev 2015: 32–33). Instytucje Justyniańskie [I.4,4 pr.] wskazują, że bezprawiem (*iniuria*) jest wszystko to, co czynione niezgodnie z prawem. W okresie późniejszym pojęciem *iniuria*, zarezerwowanym pierwotnie dla wszelkich zachowań bezprawnych, zaczęto określać jedynie zachowania polegające na naruszeniu integralności cielesnej, a także dobrego imienia oraz honoru innej osoby (Krzynówek 2001: 267). W prawie rzymskim pojęcie *iniuria* było traktowane niejednolicie, ze względu na to, że pokrzywdzony mógł wybrać w przypadku doznania *iniuria* drogę publicznoprawną lub prywatnoprawną. Traktowanie zniewagi lub zniesławienia w prawie rzymskim jako deliktu prawa prywatnego albo przestępstwa było warunkowane jedynie wyborem przez poszkodowanego drogi procesowej, nie zaś zróżnicowaniem zachowań stanowiących podstawę naruszenia (Nowicka 2014: 133–134).

W średniowieczu topos *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* przybrał, głównie za sprawą prawa kanonicznego, współcześnie częściej występującą formę *volenti non fit iniuria* – wyrażającą ogólną zasadę pełnej dyspozycyjności praw subiektywnie

rozumianych. Warto jednak zauważyć, że nowożytny rozkwit doktryny praw niezbywalnych wnosi tu istotną korekturę: stałe wytyczanie granic swobodnego dysponowania prawami przysługującymi jednostce (szerzej →84).

W prawie angielskim topos *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* jest obecnie powoływany w kontekście tzw. przyjęcia ryzyka związanego z nastąpieniem szkody w odniesieniu do wykonywania umowy lub określonego działania (Krzynówek 2001: 269). Odnotujemy, że jeszcze w XIX-wiecznym prawie angielskim topos ten sądy wykorzystywały do oddalania roszczeń pracowniczych z tytułu wypadku przy pracy (zob. Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 83–84).

Ewolucja rozumienia i stosowania toposu *volenti non fit iniuria* nie doprowadziła do odrzucenia postulatu, że prawo cywilne powinno stwarzać jedynie określone ramy dla aktywności podmiotów prawa, ponieważ to do nich należy dbanie o prawidłowe wykorzystanie przysługujących im uprawnień. Jeśli jednostki same nie będą miały na uwadze swojego dobra i nie podejmą możliwych prawnie działań, to nie powinny mieć jakichkolwiek pretensji do organów państwa (Prutis 2018: 67).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Paremia *volenti non fit iniuria* jest stosowana w orzecznictwie SN, NSA i TK. Jednakże ze względu na powiązanie z określonymi gałęziami prawa oraz charakter topos ten najczęściej występuje w orzecznictwie SN. Odnajdujemy go też w orzecznictwie zagranicznym.

Funkcja *volenti non fit iniuria* polega przede wszystkim na ochronie autonomii woli podmiotów stosunków prawnych w zakresie decydowania o własnej sytuacji prawnej. W sposób modelowy wyraził tę myśl SN w postanowieniu z 20.01.2015, IV KK 321/14, stwierdzając, że istnieją „takie dobra prawne, których ochrona zależy od woli ich dzierżycieli. Jeżeli dzierżyciel dobra zezwala na decydowanie o nim albo sam swobodnie dysponuje dobrem, to nie dochodzi do pokrzywdzenia tej osoby ani naruszenia dobra przez inną osobę [...]. Nasuwa się tu maksyma: *Volenti non fit iniuria*”.

Z kolei w wyroku z 22.10.1931, II K 583/31, SN wskazał na warunki ograniczające możliwość zastosowania toposu *nulla iniuria est, quae in volentem fiat*: „wszelka zgoda traci swe znaczenie, jeśli została ona uzyskana za pomocą podstępu lub była wymuszona. Zgoda musi mieć określony charakter, to jest odnosić się do pewnego określonego czynu, w oznaczonym czasie. Nie może natomiast nosić cech uniwersalnych, to jest dotyczyć wszelkiego rodzaju dóbr pokrzywdzonego i być wyrażona na czas nieokreślony”.

Volenti non fit iniuria jest konkurencyjny w stosunku do zasad współżycia społecznego, ponieważ na gruncie stosowania obu toposów dochodzi do ważenia wartości związanych z jednej strony z autonomią woli stron stosunku prawnego,

a z drugiej strony – z ochroną strony słabszej. Zdaniem SN stosowanie omawianego toposu nie może być bezwarunkowe, gdyż „nie można zgodzić się z kategorycznym twierdzeniem, jakoby zgoda na limity świadczeń zdrowotnych oznaczała zawsze dobrowolną i całkowitą rezygnację z jakichkolwiek roszczeń wobec sektora finansów publicznych” (wyrok SN z 4.08.2006, III CSK 138/05).

W odniesieniu do zasady swobody umów, *pacta sunt servanda* (→86) oraz poszanowania praw nabytych (→5) funkcja *volenti non fit iniuria* polega na wspieraniu tych toposów. Odnosząc się do pierwszej z zasad, SN wskazał, że treść stosunku prawnego zależy od woli stron: „[r]ównież wysokość tego odszkodowania zależała od momentu, w którym pracodawca zdecyduje się na takie (niezgodne z prawem) działanie. Przede wszystkim zaś ustalona zasada obliczenia tego odszkodowania zależała od woli pracodawcy, a więc realizowała zasadę swobody umów (*volenti non fit iniuria*)” (wyrok SN z 10.07.2007, I PK 241/06). W nawiązaniu do drugiej zasady SN podkreślił, że nie można uchylać się od wynegocjowanych warunków postanowień umownych, gdy nie doszło do naruszenia ustawy, treści stosunku bądź zasad współżycia społecznego (wyrok SN z 24.09.2013, III PK 88/12). W odniesieniu do zasady poszanowania praw nabytych SN wskazał zaś, że odstępstwa od niej są możliwe jedynie w sytuacji, gdy strony wyraźnie włączą je do treści umowy lub gdy zostaną uznane przez ustawę (wyrok SN z 7.05.1991, I PRN 19/91).

Z kolei w przedstawionej 13.09.2018 opinii rzecznika generalnego Adama Szpunara do sprawy *Harry Mensing przeciwko Finanzamt Hamm*, C-264/17, w nawiązaniu do możliwości wyboru sposobu opodatkowania przez podatnika zauważono, że jeśli wybierze on „opodatkowanie zgodnie z procedurą marży”, to nie powinien czuć się poszkodowany z uwagi na *nulla iniuria est, quae in volentem fiat*. W związku z tym nie trzeba chronić podatnika poprzez odmowę przysługującego mu prawa do zastosowania wybranej procedury podatkowej. W innej sprawie odnoszącej się do sytuacji procesowej strony wnoszącej sprzeciw uznano, że ze względu na *volenti non fit iniuria* możliwe jest odstępstwo od zasady, zgodnie którą niepo-myślny wynik postępowania przed Europejskim Urzędem Patentowym umożliwia wszczęcie postępowania o uchylenie patentu przed sądem krajowym. Odstępstwo jest możliwe, gdy „osoba uprawniona z patentu wyrazi zgodę na rozważenie nowej podstawy sprzeciwu: *volenti non fit iniuria*. W pewnych sytuacjach rozpoznanie takiej podstawy w scentralizowanym postępowaniu przed EUP może nawet leżeć w interesie tej osoby” (opinia rzecznik generalnej Eleanor Sharpston z 26.10.2006 do sprawy C-29/05 P).

Topos *volenti non fit iniuria* wiąże się w orzecznictwie europejskim również z okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną sprawcy – zgodą pokrzywdzonego (ang. *consent of the injured party*) – oraz z okolicznością mogącą wyłączyć

karalność czynu (zob. Warylewski 1999). W głośnej sprawie *Laskey, Jaggard i Brown przeciwko Wielkiej Brytanii* (wyrok ETPC z 19.02.1997, 109/1995/615/703-705) ETPC generalnie opowiedział się za ochroną prawa do prywatności, ale nieobejmującą sytuacji, w której dochodzi do uszkodzenia ciała, nawet wówczas, gdy zaistniała zgoda pokrzywdzonego. Okoliczności wskazywały, że podczas przeszukania w innej sprawie policja znalazła w pewnym domu amatorskie filmy wideo nagrane podczas homoseksualnych i sadomasochistycznych orgii. Taśmy rozpowszechniano wśród uczestników spotkań, natomiast nie były one w żaden sposób udostępnione osobom niebędącym ich uczestnikami. Sceny, jakie znalazły się na taśmach, były tak sugestywne, że przeszukano ogród przylegający do posiadłości, w której znaleziono taśmy wideo. Celem było ujawnienie ludzkich zwłok – nie odkryto ich jednak, bo nie doszło do żadnego zabójstwa. Trybunał zaakcentował, że „w demokratycznym społeczeństwie władze mogą decydować o tym, co jest konieczne (potrzebne, niezbędne) dla ochrony tego dobra prawnego, jakim jest zdrowie” (Warylewski 1999: 59). Świadczy to o możliwości ograniczenia zakresu zastosowania *volenti non fit iniuria* przez dokonanie ważenia określonych wartości, takich jak zdrowie i życie ludzkie oraz prywatność jednostki.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Charakter toposu *volenti non fit iniuria* oraz sposoby jego stosowania wskazują, że jest to norma-reguła. Topos *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* często, ze względu na prowolnościową naturę i sens, uznaje się za absolutną zasadę kapitalizmu (Bunikowski 2016: 565) lub liberalizmu, względnie neoliberalizmu, co wynika z faktu, że topos ten wiąże się z zasadą autonomii jednostki ludzkiej, stanowiącą z kolei jeden z głównych elementów tych ideologii (Hołub 2013: 149–150). Podnosi się również, że już Kant wskazywał, iż z uwagi na konsensualny charakter działań wykonywanych wobec samego siebie nikt nie może dopuścić się bezprawia w stosunku do samego siebie, a obowiązek powstrzymania się od takich działań nie może mieć źródła w prawie pozytywnym (por. Kozyra 2018: 33).

Komentowany argument znajduje zastosowanie w granicach wyznaczonych przez normy prawa obowiązującego. To od zgody lub braku zgody zainteresowanego zależy, czy określone zachowania są niedopuszczalne, czy też stają się dopuszczalne (Polak, Trzciński 2018: 270). *Volenti non fit iniuria* nie ma tym samym charakteru absolutnego, ponieważ – tak jak w odniesieniu do toposu *pacta sunt servanda* (→86) – w pewnych stanach faktycznych reguła ta musi ustąpić gwarancji dla godności człowieka, biorąc pod uwagę brak bezpośrednich podstaw prawnych dla *nulla iniuria est, quae in volentem fiat*. Ponadto argument ten ma charakter formalny (Bosak 2012: 192).

Jako odnoszący się w swojej istocie do wolności i autonomii człowieka topos *volenti non fit iniuria* znajduje uzasadnienie występowania w procedurach – zarówno w prawie cywilnym, jak i (w mniejszym stopniu) w prawie karnym. Z racji kompromisowego charakteru, dostrzeganego już w starożytnym Rzymie, topos znajdował także zastosowanie w postępowaniu arbitrażowym przed pretorem, do którego należało doprowadzenie do zawarcia ugody (*transactio*). Rzadziej argument ten występował w prawie karnym, poprzez wykluczanie bezprawności czynu (Giario 2008: 213).

Bezprawność w dogmatyce prawa karnego może być definiowana od strony negatywnej. Rozumiana jest wtedy jako sprzeczność danego zachowania z porządkiem prawnym w sytuacji, w której nie zachodzą okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zoll 1982: 59). W nauce prawa karnego wskazuje się, że nie można mówić o bezprawności czynu, jeśli występują okoliczności wyłączające bezprawność, tj. gdy zachowanie mieści się w granicach kontratypu (Bielski 2010: 25). Instytucja kontratypu zakłada występowanie zespołu okoliczności uzasadniających wyłączenie prawnej odpowiedzialności za określone zachowanie sprzeczne z pewną normą prawną (Wolter 1947: 190). Kontratyp koryguje ocenę prawnokarną danego zachowania na płaszczyźnie indywidualno-konkretnej. Tym samym zapewnia on korektę konsekwencji, jakie prawo wiąże z konkretną sytuacją kolizji dóbr zachodzącej między dobrem prawnym chronionym przez określoną normę a inną – różną od tego dobra – wartością zasługującą na poszanowanie ze względu na społeczny rachunek zysków i strat (Bielski 2010: 26). Istnieje pogląd, że zgoda pokrzywdzonego, spełniająca wszystkie warunki przewidziane prawem, wyłącza bezprawność czynu, jednakże w nauce prawa karnego przyjmuje się, że zgoda jednostki na jej zabicie czy też uszkodzenie jej ciała jest prawnie bezskuteczna (Wolter 1973: 205). Prawo karne nie ma również jednolitego stanowiska co do tego, czy zgoda pokrzywdzonego mieści się w ujęciu tradycyjnego kontratypu wyłączającego całkowicie bezprawność, tj. legalizującego czyn. Trzeba podkreślić, że charakter i istotę zgody pokrzywdzonego z perspektywy prawnokarnej ustala się w odniesieniu do konkretnego typu czynu zabronionego, a zgoda dysponenta chronionego prawem dobra może prowadzić do rezygnacji przez niego z prawnej ochrony tego dobra przed naruszeniem (Jędrzejewski 2009: 290–291).

W prawie cywilnym można przyjąć, że zgoda poszkodowanego stanowi jedną z pozakodeksowych okoliczności wyłączających bezprawność, ponieważ zastosowanie toposu *volenti non fit iniuria* prowadzi do przyjęcia, że wyrażenie przez poszkodowanego zgody na naruszenie przez inną jednostkę jego dóbr prawnych uchyla bezprawność tych naruszeń. Wówczas ten, kto ingeruje w sferę dóbr prawnych jednostki godzącej się na to naruszenie, będzie zwolniony z odpowiedzial-

ności odszkodowawczej za wyrządzoną szkodę. Jednak skuteczne wyłączenie odpowiedzialności nastąpi pod warunkiem, że zgoda poszkodowanego nie będzie pozostawała w sprzeczności z normami prawa obowiązującego oraz zasadami współżycia społecznego. Ponadto zgoda musi zostać udzielona przez poszkodowanego posiadającego kompetencje do dysponowania określonym dobrem prawnym. Należy podkreślić, że swobodne dysponowanie prawami majątkowymi w zakresie wyrażenia zgody nie jest kwestionowane.

Do innej sytuacji dochodzi w kontekście dopuszczalności wyrażenia zgody na naruszenie dóbr niemajątkowych oraz jej ważności, ponieważ zagadnienie to budzi kontrowersje z uwagi na możliwość wyrażenia zgody na ingerencję w sferę życia, zdrowia i integralności fizycznej danej osoby, a także jej nietykalności cielesnej. Przyjmuje się, że akceptowalne jest wyrażenie skutecznej zgody wyłączającej bezprawność danego naruszenia w odniesieniu do pomniejszych urazów cielesnych, do których dochodzi np. w sporcie, zwłaszcza tych urazów, które mogą zostać usprawiedliwione okolicznościami ich powstania. Nieakceptowalna jest natomiast zgoda poszkodowanego na działania zagrażające jego życiu lub powodujące poważne uszczerbki zdrowia (Kuźmicka-Sulikowska 2011: 109–110). Odnosząc się do zagadnienia kontratypu zgody osoby na ingerencję w jej sferę życia oraz zdrowia podczas leczenia, zauważmy, że jedną z podstawowych zasad wykonywania zawodu lekarza jest zgoda pacjenta; jej wyrażenie to niezbędny warunek rozpoczęcia diagnostyki i leczenia. W przypadku zabiegów operacyjnych oraz pacjenta małoletniego albo ubezwłasnowolnionego zgoda musi zostać wyrażona na piśmie. W razie konieczności pilnego działania bez możliwości uzyskania zgody pacjenta lekarz może działać bez niej, w myśl art. 752 kc. Zgoda pacjenta musi być swobodna oraz świadoma, a sam pacjent musi dysponować informacjami na temat celu i natury interwencji medycznej oraz ryzyka i konsekwencji zabiegu. Należy podkreślić, że wyrażona przez pacjenta zgoda uchyla bezprawność działania lekarza, ponieważ nie można przypisać mu w takiej sytuacji winy. Jednak nieprawidłowe poinformowanie pacjenta o ryzyku i naturze zabiegu medycznego może prowadzić do nieważności oświadczenia o wyrażeniu zgody na podstawie art. 82 kc (Podgórska 2018: 216).

[7. KRYTYKA] Kontrowersje związane z *volenti non fit iniuria* dotyczą w głównej mierze zastosowania tego toposu w sprawach dotyczących stosunków umownych między równorzędnymi podmiotami. Przywołuje się go niejednokrotnie jako usprawiedliwienie dla zachodzących skutków majątkowych, często wysoce dolegliwych dla jednej strony umowy, przy jednoczesnych niewspółmiernych korzyściach dla drugiej strony. We wcześniejszej interpretacji *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* uznawano za regułę wyrażającą bezwzględny obowiązek wykonania umowy

niezależnie od szczególnych okoliczności, w jakich znajdują się strony. Reakcją na taką interpretację *volenti non fit iniuria* jest rozwijana we współczesnych porządkach prawnych ochrona słabszej strony umowy, np. konsumentów (zob. Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 84).

Toposu tego nie powinno się zatem traktować jako dogmatu. Przykładowo argumentacyjną przeciwwagę dla *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* stanowi wyrażona w art. 5 kc klauzula zasad współżycia społecznego, służąca „uelastycznieniu prawa wtedy, gdy ono tego wymaga ze względu na zbytnią ogólność czy trudny do zaakceptowania rygoryzm” (wyrok SN z 4.08.2006, III CSK 138/05). Należy więc przyjąć, że w posługiwaniu się argumentem *volenti non fit iniuria* występuje sporo ograniczeń. Mogą one polegać na konieczności zbadania treści i celu stosunku prawnego wiążącego strony w odniesieniu do sprzeciwiania się jego naturze, zbadania sprzeczności danego stosunku z ustawą oraz z zasadami współżycia społecznego. Również zasada *rebus sic stantibus* (→87) może zostać użyta w celu podważenia argumentacji uzasadnianej przez *volenti non fit iniuria*.

Trzeba dodać, że omawiany topos napotyka liczne wyłączenia przedmiotowe – w pewnych sytuacjach nie może w ogóle zostać zastosowany. Niektóre instytucje prawa, np. niemożność zrzeczenia się zarzutu przedawnienia w prawie cywilnym, wyłączają możliwość zastosowania *volenti non fit iniuria* w argumentacji sądowej. Odnosząc się natomiast do instytucji zrzeczenia się prawa, należy wskazać, że wiąże się ona z omawianym toposem, cechując się podobnym zakresem zastosowania. Granice dopuszczalności zrzeczenia się prawa i sfery zastosowania toposu *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* mogą przebiegać tam, gdzie kończy się kompetencja prywatna do swobodnego dysponowania dobrami prawnymi przez uprawnionych. Dopuszczalność ich stosowania wyznaczana jest zaś ustawową zgodą na ingerencję w prawa podmiotu (Holocher 2011: 167).

Topos ten nie znajduje także często zastosowania w tych gałęziach prawa, w których ustawodawca z założenia silniej chroni jedną ze stron stosunku prawnego. Ma to miejsce przykładowo w prawie pracy, prawie ochrony konsumentów i przy ocenie wzorców umów. Można uznać, że toposu *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* nie stosuje się w przypadku ochrony zasadniczych wartości towarzyszących sytuacjom, w których wbrew swojej woli strona jest zmuszona do udzielenia na nie zgody lub działania w określony sposób.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] *Volenti non fit iniuria* ściśle koresponduje z regułą *pacta sunt servanda* (→86) oraz zasadami swobody umów i poszanowania praw nabytych (→5). Argumentacyjna funkcja *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* polega na ich wspieraniu. Z kolei w odniesieniu do zasad współżycia społecznego

topos ten jest konkurencyjny – na gruncie ich stosowania dochodzi do kolizji wymagającej staranniejszego zważenia konkurencyjnych wartości. W obowiązujących aktach prawnych można znaleźć wiele rozwiązań służących modyfikacji woli stron, pełniących podobną funkcję jak *volenti non fit iniuria* (np. wspomniana już klauzula *rebus sic stantibus* czy przepisy chroniące konsumentów). To świadczy, że topos ów należy często traktować jako argument interpretacyjny, a nie inferencyjny.

W literaturze topos *volenti non fit iniuria* przytacza się często (Krzynówek 2001: 274). Uważa się wyrażaną nim zasadę również za ustanawiającą kontratyp w prawie karnym (Kacprzak, Krzynówek, Wołodkiewicz 2011: 83). Działanie *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* wiąże się w nim ze zgodą dysponenta dobrem prawnym, której w nauce prawa karnego przypisuje się odmienne funkcje ze względu na jej usytuowanie w strukturze przestępstwa. Zgoda (lub jej brak) może stanowić znamię określające typ czynu zabronionego (np. w odniesieniu do art. 123 § 2, art. 141 § 1, art. 143 § 2, art. 150 § 1, art. 152, art. 153, art. 191 § 1, art. 192 § 1, art. 219, art. 244 oraz art. 278 § 2 kk). Zgoda dysponenta może być także elementem pozostałych kontratypów, takich jak czynności lecznicze czy dozwolone ryzyko. Reprezentowany jest też pogląd, że w określonych okolicznościach zgoda dysponenta dobrem prawnym może stanowić jeden z samoistnych kontratypów pozaustawowych (Długosz 2012: 2). W związku z tym rekomenduje się rozstrzyganie spraw po myśli *volenti non fit iniuria*, gdy zastosowanie tego toposu będzie prowadziło do zniwelowania rażąco negatywnych skutków czynności przedsięwziętych przez podmioty prawa.

Nie wolno jednak zapominać, że w dziedzinie prawa umów strony odpowiadają za ukształtowanie stosunku prawnego. W związku z tym każda, nawet najmniejsza, ingerencja organu stosującego prawo może być odbierana jako sprzeczna z zasadą swobody umów. Należy pamiętać także o takich instytucjach, jak ugoda administracyjna czy zrzeczenie się prawa do odwołania, wskazujących na możliwość zastosowania omawianego toposu w prawie publicznym. Na treść stosunku prawnego ukształtowaną przez strony można wpływać tylko wtedy, gdy z konkretnej sytuacji, że narusza ona zasady współżycia społecznego.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada pewności prawa (→6); Argument ze zmian społecznych (→12); *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (→83); *Pacta sunt servanda* (→86); *Rebus sic stantibus* (→87).

[LITERATURA] M. Araszkiewicz, M. Sala-Szczypiński (2015), *Volenti non fit iniuria?* Związanie pełnomocnika procesowego poleceniami klienta i odpowiedzialność za ich wykonanie, RPraw 3, 149–181; K. Bączyk (2002), Zasada swobody umów w prawie polskim, w: E. Kustra (red.), *Przemiany polskiego prawa*, t. 2, Toruń, 35–64; M. Bielski (2010), *Koncepcja kontratypów*

jako okoliczności wyłączających karalność, CzPKiNP XIV/2, 25–50; *L. Bosak* (2012), Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne, Warszawa; *tenże* (2016), objaśnienie do art. 31 ust. 1 i 2, w: KRPKomSaf1, 751–770; *D. Bunikowski* (2016), Idea neutralności moralnej prawa we współczesnych systemach prawnych, w: S. Janeczek, A. Starościc (red.), *Etyka*, cz. 2: Filozoficzna etyka życia spełnionego, Lublin, 541–577; *J. Długosz* (2012), Zgoda dysponenta dobrem prawnym w świetle regulacji konstytucyjnych. Rozważania na pograniczu dogmatyki konstytucyjnego prawa jednostki do samostanowienia o sobie i dogmatyki prawa karnego, w: R. Zawłocki (red.), *Zgoda pokrzywdzonego*, Warszawa, 1–10; *M. Florczak-Wątor* (2014), Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych, Kraków; *L. Garlicki, K. Wojtyczek* (2016), komentarz do art. 31, w: KRPKomGarZub2, 55–100; *T. Giaro* (2008), Racjonalność prawnicza jako sztuka kompromisu, w: M. Wyrzykowski (red.), *Rozumność rozumowań prawniczych. Materiały z konferencji Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, która odbyła się 23 stycznia 2008 roku*, Warszawa, 207–233; *S. Grzybowski* (1957), Ochrona dóbr osobistych. Wg przepisów ogólnych prawa cywilnego, Warszawa; *J. Holocher* (2011), O istocie zrzeczenia się w prawie. Kilka uwag na gruncie prawa cywilnego, PPrav I/1, 149–168; *G. Hołub* (2013), Co skrywa zasada autonomii?, w: G. Hołub, P. Duchliński, T. Biesaga (red.), *Od autonomii osoby do autonomii pacjenta*, Kraków, 141–168; *Z. Jędrzejewski* (2009), Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa, Warszawa; *tenże* (2011), *Nullum crimen sine lege* i kontratypy a zasada jedności porządku prawnego (jednolitej bezprawności), IN 1, 7–27; *A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz* (2011), Teksty 86 inskrypcji wraz z komentarzem, w: Reglur, 25–140; *J. Kaczor* (2001), Zasada autonomii woli w świetle filozofii liberalnej, RPEiS LXII/1–2, 1–25; *W. Kozyra* (2018), Kant o spełnialności obowiązków w świetle zależności inferencyjnej między powinnością i możliwością, EFil 66, 27–38; *J. Krzynówek* (2001), *Volenti non fit iniuria*. Powstanie i historia reguły, w: W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa, 267–287; *J. Kuźmicka-Sulikowska* (2011), Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim, Warszawa; *K.J. Matuszyk* (2011), Etyka zawodów prawniczych a ograniczenia strony reprezentowanej przez fachowego pełnomocnika w procesie cywilnym, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy. 2*, Warszawa, 194–212; *D. Nowicka* (2014), Rzymskie uregulowania dotyczące *iniuria* a karnoprawna ochrona czci w prawie polskim, ZP XIV/1, 133–158; *B. Podgórska* (2018), Wykonywanie zawodu lekarza a ochrona praw pacjenta i odpowiedzialność lekarza w świetle uregulowań w prawie polskim, AUMCS Sectio G Ius LXV/2, 203–221; *P. Polak, J. Trzeciński* (2018), Konstytucyjna zasada godności człowieka w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, GSP XL, 257–274; *S. Prutis* (2018), Instytucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego), Białystok; *M. Sośniak* (1959), Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone, Kraków; *A. Szpunar* (1968), Działanie na własne ryzyko, RPEiS XXX/3, 223–238; *P. Tuleja* (2019), komentarz do art. 31, w: KRPKomTul, 114–119; *J. Warylewski* (1999), Karalność praktyk sadomasochistycznych a prawo do prywatności (Interpretacja art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z siedzibą w Strasburgu – sprawa Laskey, Jaggard i Brown przeciwko Wielkiej Brytanii), GSP IV, 53–81; *M. Wilejczyk* (2018), Sprawiedliwość kontraktowa. Pojęcia, realizacja, granice, SPPrzyw 2, 5–18; *V. Vachev* (2015), Rozwój instytucji zgody dysponenta

dobrem i jej miejsce w strukturze przestępstwa, IPP TBSP UJ 1, 31–47; *W. Wolter* (1947), Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna. 1. Ustawa karna i przestępstwo na tle kodeksu karnego z 1932 r., Kodeksu karnego Wojska Polskiego z 1944 r. oraz Dekretów od 1944 do 1946 r., Warszawa; *tenże* (1973), Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r., Warszawa; *D. Zajac* (2018), Zgoda dzierżyciela dobra prawnego na zachowanie ryzykowne jako okoliczność wpływająca na zakres odpowiedzialności karnej, CzPKiNP XXII/2, 89–119; *A. Zoll* (1982), Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne), Warszawa.

[MP, OP]

90. *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Nemo plus iuris*; Nikt nie może przenieść na drugiego więcej prawa, niż sam ma; *Nemo dat quod non habet*; *Nemo dat rule*.

[2. ISTOTA] *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* jest jedną z podstawowych reguł prawa prywatnego i oznacza, że nikt nie może przenieść na inny podmiot więcej praw, niż przysługuje jemu samemu. Topos ten wyraża regułę porządkującą wymianę dóbr i „stanowi fundament obrotu prawnego” (Pyziak-Szafnicka 2012: 862). Reguła ta dotyczy jedynie czynności rozporządzających i znajduje zastosowanie przy nabyciu pochodnym (translatywnym i konstytutywnym) jakiegoś prawa. Przeniesienie prawa z majątku jednej osoby do majątku drugiej następuje w niezmienionym kształcie i zakresie, względnie w zakresie węższym, niż przysługiwało zbywcy. Nie ma natomiast zastosowania do czynności o skutku wyłącznie zobowiązującym i do przypadków pierwotnego nabycia prawa. Na gruncie prawa publicznego topos ten odnosi się natomiast do przekazywania (delegowania) kompetencji organów władz publicznych.

Wskazane formuły alternatywne nie różnią się treścią od formuły podstawowej. Pierwsza z nich – *nemo plus iuris* – jest skróconą wersją formuły podstawowej, często spotykaną w piśmiennictwie. Druga stanowi wierne tłumaczenie formuły podstawowej na język polski. Trzecia i czwarta to warianty używane w *common law*. Ponadto spotykane są różne wersje zapisu formuły podstawowej, odmienne pod względem składni (np. *nemo ad alium plus iuris transferre potest, quam ipse habet*) czy konstrukcji gramatycznej (np. *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse haberet*), jednak nie prowadzi to do zmian znaczenia wyrażanego przez nie toposu.

[3. UZASADNIENIE] *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* jest argumentem prawniczym, bowiem nie wyraża go wprost żaden przepis prawa. Jego treść i obowiązywanie wynikają z rozumowania indukcyjnego, opartego na analizie i uogólnieniu rozwiązań zawartych w przepisach kształtujących mechanizm

przenoszenia poszczególnych typów praw podmiotowych, które chociaż „odnoszą się do zróżnicowanych i niekiedy nawet wąsko określonych sytuacji prawnych, wyrażają wspólną myśl, założenie, służą ochronie tego samego interesu lub wartości” (Safjan 2012: 321–322). *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* dotyczy przenoszenia praw, a zatem ma odniesienie jedynie do czynności prawnych o skutku rozporządzającym (np. umowa) i zdarzeń prawnych (np. dziedziczenie, połączenie osób prawnych), w następstwie których dochodzi do pochodnego nabycia prawa. Konieczną przesłanką nabycia pochodnego jest jego istnienie u poprzednika w tym samym lub szerszym zakresie. Tego rodzaju zależność i następstwo nie występują w przypadku nabycia pierwotnego, np. zasiedzenia, zawłaszczenia czy nacjonalizacji (Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk 1996: 143). Reguła *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* odnosi się do obu rodzajów nabycia pochodnego, tj. zarówno nabycia translatywnego, gdy nabywca uzyskuje prawo o treści niezmienionej (np. sprzedaż, przelew wierzytelności, dziedziczenie), jak i do nabycia konstytutywnego, gdy dochodzi do ustanowienia, na rzecz nabywcy i kosztem uszczuplenia prawa zbywcy, nowego prawa podmiotowego (np. ustanowienie służebności).

Odwoływanie się do prawa rzymskiego oraz toposów wypracowanych przez rzymskich jurystów najczęściej polega na przywoływaniu treści rzymskich zasad – niebędących spożytywizowanymi w danym porządku prawnym normami – oddających schemat argumentacyjny podmiotu stosującego prawo w danym przypadku (Dajczak 2005: 16). Znaczenie nabycia pochodnego jest istotne w stosunkach cywilnoprawnych, ponieważ obejmuje ono przede wszystkim różne postaci przenoszenia praw podmiotowych. W ścisłym rozumieniu istotną cechą nabycia pochodnego stanowi to, że nabywca nie może uzyskać więcej praw niż posiadane przez zbywcę (Szpunar 1999b: 111–112). Naturalnie nie każdy przypadek odwoływania się do wypracowanych przez prawo rzymskie zasad, toposów lub argumentów może mieć wymiar uniwersalny, jednak topos *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* takie uniwersalne znaczenie niewątpliwie posiada (Dajczak 2005: 17). Według SN „w polskim ustawodawstwie cywilnym obowiązuje, aczkolwiek tylko w formie niepisanej, ogólna zasada, że nikt nie może przenieść na inną osobę więcej praw, aniżeli jemu przysługuje”. Zwrócił również uwagę, że art. 169 kc to jeden z wyjątków od tej reguły; ma on chronić nabywcę niewiedzącego o braku prawa własności po stronie osoby, od której własność nabył. Zadaniem *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* są zapewnienie i ochrona bezpieczeństwa obrotu (uchwała SN z 25.03.1992, III CZP 19/92).

Konstytucyjną podstawą obowiązywania reguły *nemo plus iuris* jest zawarta w art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji RP zasada ochrony własności,

w przypadku omawianego toposu stanowiąca „zakaz zbywania cudzych rzeczy, czy szerzej – rozporządzania cudzymi prawami” (Pyziak-Szafnicka 2012: 869). Konsekwencjami spoczywającego na państwie obowiązku ochrony własności, wskazującymi na obowiązywanie reguły *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, są ustawowo określone sankcje jej naruszenia. Jeżeli uszczuplenie majątku osoby uprawnionej zostało dokonane z naruszeniem tej normy i wbrew jej woli, naruszyciel może odpowiadać za delikt lub nieprawidłowe wykonanie zobowiązania; możliwa jest także odpowiedzialność z tytułu wad prawnych rzeczy sprzedanej (Pyziak-Szafnicka 2012: 869). Zbycie cudzej rzeczy będzie wyczerpywało znamiona przestępstwa i pociągnie za sobą odpowiedzialność karną na podstawie art. 284 § 2 kk, ponieważ w orzecznictwie sądów karnych przyjmuje się, że dowodem istnienia zamiaru przywłaszczenia rzeczy powierzanej jest rozporządzenie przez sprawcę tą rzeczą jak własną (Pyziak-Szafnicka 2012: 869; por. wyrok SN z 11.03.2003, V KK 212/02).

Na gruncie prawa publicznego zasada ta wynika z art. 4 ust. 2 oraz 7 KRP i wiąże się z tezą normatywną, zgodnie z którą wszelka władza (a zatem i kompetencje władz publicznych) pochodzi od suwerena. Innymi słowy: organ władzy publicznej może określać kompetencje innego organu lub delegować kompetencje na inny organ tylko wtedy, gdy czerpie takie uprawnienie – bezpośrednio lub pośrednio – od suwerena.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Bez wątpienia topos *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* ma rodowód rzymski. Niektórzy badacze kwestionują to, że był on „zasadą ogólną” już w okresie klasycznym (inaczej np. Giaro 2009: 377–378). Formuła podstawowa, wyrażona słowami Ulpiana: *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* [D.50,17,54], jest znana dzięki powstałym w okresie poklasycznym Digestom Justyniana, źródle z VI w., zawierającym kompilację cytatów z jurystów rzymskich.

Krzysztof Amielańczyk stoi na stanowisku, że wypowiedź Ulpiana prawdopodobnie miała związek jedynie z prawem spadkowym i nie dotyczyła innych dziedzin prawa. Jej generalizacja prawdopodobnie była dopiero dziełem justyniańskich kompilatorów (Amielańczyk 2008: 505–506, 510). Świadczy o tym fakt, że podobne wypowiedzi innych jurystów rzymskich odnosiły się jedynie do dziedziny prawa spadkowego, a hipotezę tę potwierdzają liczne przykłady rozwiązań prawnych podających ważność owej reguły w wątpliwość. Co więcej, nawet na gruncie prawa spadkowego reguła ta doznawała wyjątków (zob. Amielańczyk 2008: 506–509). Ponadto w czasach cesarstwa wykształciła się zasada, że nabywca rzeczy od fiskusa, cesarza lub cesarzowej, stawał się właścicielem rzeczy, choćby zbywca nim nie był (Gola 1982: 10). Rygoryzm reguły *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam*

ipse habet łagodziły w prawie rzymskim stosunkowo krótkie okresy zasiedzenia (Giario 2009: 378). Co ważne, reguła ta obowiązywała także w rzymskim prawie publicznym, w zakresie delegacji uprawnień (Longchamps de Brier 2014: 41–42).

W późniejszym czasie reguła *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* obowiązywała jedynie w tych systemach prawnych, które dokonały recepcji prawa rzymskiego. Na terenie Francji wykształciły się w orzecznictwie sądowym odrębne zasady; nieco później pojawiły się one również w średniowiecznym prawie germańskim. Uogólniając, zasady te po pierwsze znacznie słabiej chroniły nabywców ruchomości, po drugie wskazywały na domniemanie wynikające z posiadania i ochronę nabywcy działającego w dobrej wierze, po trzecie zaś, jak w germańskiej instytucji *Gewere*, nie odróżniały własności od posiadania (Gola 1982: 10–12; Szpunar 1999a: 19–22). Recepcja prawa rzymskiego w Niemczech doprowadziła do sytuacji, w której w prawie powszechnym (niem. *gemeines Recht*) niemal absolutnie obowiązywała reguła *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, natomiast w prawach partykularnych utrzymywały się zmodyfikowane wersje prawa germańskiego. Modyfikacje polegały na uzależnieniu nabycia własności od nieuprawnionego od spełnienia warunku dobrej wiary nabywcy i na wprowadzeniu rozróżnienia między rzeczami powierzonymi a rzeczami utraconymi wbrew woli właściciela. Jeszcze inna zasada wykształciła się w prawie niemieckim w odniesieniu do handlu – tzw. prawo wykupu (niem. *Lösungsgeld*), zgodnie z którym nabywca skradzionej rzeczy musiał wydać ją na żądanie właściciela, ale pod warunkiem uiszczenia wyłożonej ceny; zasada ta zresztą doznawała licznych wyjątków (Gola 1982: 11–12; Szpunar 1999a: 20).

Reguła *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* została przejęta – choć nie wprost wyrażona – do nowożytnych kodyfikacji, lecz z licznymi wyjątkami, zwłaszcza w odniesieniu do działającego w dobrej wierze nabywcy rzeczy ruchomej (§ 367 ABGB, art. 2279 francuskiego *Code civil*, § 892 BGB, art. 973 zd. 2 ZGB). Kodyfikacje niemiecka i szwajcarska dopuściły też nabycie nieruchomości od nieuprawnionego, jeśli nabywca działał w zaufaniu do treści ksiąg wieczystych (§ 892 BGB, art. 973 ZGB). Regulacje te zostały przejęte do prawa polskiego – w odniesieniu do ruchomości w art. 169 kc, a w odniesieniu do nieruchomości w art. 5–9 ukwł (Giario 2009: 379). Podobny wyjątek na gruncie prawa spadkowego dotyczy rozporządzenia spadkiem przez osobę niebędącą spadkobiercą, ale legitymującą się stwierdzeniem nabycia spadku (art. 1028 kc). Przykładowe odstępstwa w tym zakresie przewidują art. 765, art. 787 § 2 oraz art. 854 § 3 kc.

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] W polskim orzecznictwie dość często przywołuje się topos *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, i to

w sądach wszystkich instancji. „Mimo nieskodyfikowania tej zasady jest ona oczywista i powszechnie uznawana w doktrynie prawa oraz orzecznictwie” (wyrok SN z 10.02.2010, V CSK 267/09). W badaniach przeprowadzonych przez Witolda Wołodkiewicza topos ten zajął 6. miejsce w częstotliwości powołań wśród paremii łacińskich (Wołodkiewicz 2001: 22).

W orzecznictwie regułę *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, tradycyjnie zwaną najczęściej zasadą, uznaje się za normę wynikającą „raczej z tradycji i ducha przyjętego porządku prawnego” (wyrok SN z 18.12.1996, I CKN 27/96). „Sąd Najwyższy, odwołując się do zasady *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*, która wprawdzie nie została wyrażona normatywnie, jednak niewątpliwie kształtuje w polskim prawie cywilnym stosunki umowne i prawno-rzeczowe, stwierdził, że umowa, na podstawie której osoba niebędąca właścicielem nieruchomości oświadcza, iż sprzedaje tę nieruchomość, nie przenosi prawa własności, ponieważ nikt nie może przenieść prawa, które mu nie przysługuje” (wyrok SN z 16.01.2014, IV CSK 197/13). Obowiązywanie omawianego toposu przejawia się zwłaszcza w zestawieniu z jego ustawowymi wyjątkami: „przewidziana w art. 5 ukwłh rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych jest sposobem nabycia własności lub innego prawa rzeczowego od osoby nieuprawnionej. Wyłącza działanie wywodzącej się z prawa rzymskiego zasady *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, w imię ochrony zaufania do stanu prawnego ujawnionego w księgach wieczystych, jako rejestrze mającym zapewnić bezpieczeństwo obrotu i kredytu hipotecznego” (wyrok SN z 21.02.2013, IV CSK 481/12).

W orzecznictwie SN wskazuje się na powiązanie tego toposu z konstytucyjną ochroną własności i stwierdza się, że „uwzględnienie roszczenia [...] w oderwaniu od istniejącego stanu prawnego gruntu [...] byłoby sprzeczne z zasadą *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet* i godziłoby nie tylko w zasadę pewności obrotu prawnego, lecz także w zasadę ochrony prawa własności i innych praw majątkowych wyrażoną w art. 64 Konstytucji” (uchwała SN z 11.01.2006, III CZP 120/05), a nawet sięga się do niej jak do argumentu prawnonaturalnego: „Pomijając wyjątki, nie można zasadniczo sprzedawać rzeczy cudzej. Obowiązuje bowiem naturalna, generalna zasada *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*. Skuteczność przeniesienia własności zależy więc od tego, czy zbywane prawo przysługuje osobie dokonującej rozporządzenia” (wyrok NSA z 26.02.2008, I FSK 775/07) – przy czym pogląd ten jest aktualny jedynie w zakresie skutku rozporządzającego umowy sprzedaży.

Topos ma zastosowanie nie tylko w prawie rzeczowym i spadkowym, lecz także w prawie zobowiązań: „Zgodnie z zasadą *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, suma uprawnień nabywcy nie może być większa od tych,

które miał zbywca. Następstwo prawne, o którym mowa w art. 66 ust. 2 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, jest skutkiem określonej czynności prawnej, a mianowicie umowy zawartej pomiędzy dwoma powszechnymi towarzystwami emerytalnymi, której przedmiotem jest przekazanie zarządzania otwartym funduszem emerytalnym” (uchwała(7) SN z 25.03.2010, II PZP 12/09). Podobnie w orzecznictwie sądowym na gruncie prawa podatkowego przyjmuje się, że „[r]ozszerzenie zakresu sukcesji także musiałoby mieć konkretną, wyraźną podstawę prawną. W zakresie tym obowiązuje także zasada «*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*». Spółka z o.o. nie może więc przenieść w drodze przekształcenia na sp.k. (wspólników) prawa do zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów, w przypadku zbycia środków trwałych, niezamortyzowanej wartości początkowej, która nie stanowiła z mocy wyraźnego przepisu prawa kosztów uzyskania przychodów w spółce przekształcanej” (wyrok NSA z 12.01.2016, II FSK 3275/13).

Do reguły *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* sięga też arbitraż międzynarodowy. Przykładowo w wyroku z 3.05.1912 w sprawie *Braci Canevaro* Stały Trybunał Arbitrażowy w Hadze, rozstrzygając spór pomiędzy Peru i Włochami, uznał tę zasadę za oczywistą (*idée simple*) i w wyniku jej zastosowania stwierdził, że „z faktu przejścia wierzytelności na obcokrajowca nie może wynikać uprzywilejowanie jej nabywcy”.

Oryginalnym przykładem sięgnięcia do omawianego toposu było odniesienie go do kreowania podmiotów publicznoprawnych i dopuszczalności korzystania przez nie ze skargi konstytucyjnej. Kwestia ta pojawiła się w zdaniu odrębnym sędziego Marka Zubika do postanowienia TK z 18.12.2013, Ts 13/12. Wskazano w nim, że skoro skarga konstytucyjna jest środkiem ochrony wolności i praw oraz mechanizmem ochrony jednostek przed działalnością państwa, „to organy tegoż państwa – nie będąc same podmiotami konstytucyjnych wolności i praw – jedynie wyjątkowo mogłyby kreować podmioty prawa występujące w obrocie, którym przysługiwałyby wolności lub prawa podmiotowe zagwarantowane w Konstytucji (*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*), dochodzone następnie przed Trybunałem Konstytucyjnym w drodze skargi konstytucyjnej”. Posłużenie się tym toposem na gruncie prawa publicznego wskazuje, że ma on zastosowanie do ustanawiania i delegowania uprawnień przez władze publiczne.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Komentowany topos ma charakter prawniczy, a nie prawny, ponieważ nie został spożytywizowany. Juryści klasyczni oraz justyniańscy pojmowali *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet* jako zasadę, a nie jako regułę – w tej kwestii rozumieli go inaczej niż prawnicy współcześni

(Longchamps de Brier 2014: 49–50). Zwraca się uwagę, że topos *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* powinien być doceniany pod kątem jego wartości argumentacyjnej, ponieważ bardzo często służy prawnikom do podejmowania i uzasadniania decyzji. Ponadto argument na nim oparty ma charakter stanowczy, przez co często towarzyszą mu kategoriowe wyrażenia, np. *absurdum est*.

Co oczywiste, z punktu widzenia współczesnej dystynkcji reguł i zasad prawnych *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* wyraża regułę prawną, stosowaną subsumpcyjnie. Bez względu na kategoriowość tego toposu dopuszcza się od niego wyjątki (Diez 2015: 366–367). Wbrew pozorom maksyma *nemo plus iuris* nie ma charakteru logicznego, mimo pewnego podobieństwa do reguł formalnych dotyczących transmisji prawdy z przesłanek do konkluzji wnioskowań dedukcyjnych (por. pojęcie błędu materialnego we wnioskowaniu). Wskazuje się więc, że z punktu widzenia systemu prawa wartość omawianego argumentu wpływa nie z jego aksjomatycznej wartości logicznej, lecz z praktycznego używania go przez prawników (Salomone 2017: 6).

[7. KRYTYKA] Ściśle przestrzegana reguła *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* ograniczałaby bezpieczeństwo obrotu, ponieważ w zasadzie żaden pochodny nabywca prawa nie mógłby być pewny, czy w przyszłości nabyte przez niego rzecz lub prawo nie zostanie skutecznie zwindykowane przez właściciela, bez względu na dobrą wiarę, czas czy okoliczności nabycia. Dlatego ustawodawstwo przewiduje liczne wyjątki, zwłaszcza w obrębie prawa rzeczowego. W opozycji do zasady *nemo plus iuris* stoją zasada słuszności (→15) i zasada ochrony dobrej wiary (→75). Właśnie na ich podstawie ukształtowały się w toku ewolucji instytucji prawnych obecnie istniejące wyjątki ustawowe.

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Przede wszystkim należy mieć na uwadze to, że topos *nemo plus iuris* jest regułą prawną, a zatem wyjątki od niego nie mogą być wykładane rozszerzająco ani nie można ich domniemywać (→48–49). Ponadto na gruncie prawa prywatnego topos ten ma zastosowanie do czynności czy zdarzeń prawnych o skutku rozporządzającym, a zatem nie można go odnosić do czynności o charakterze zobowiązującym. W tym drugim przypadku brak legitymacji zbywcy będzie skutkowało ewentualną odpowiedzialnością odszkodowawczą.

Przedmiotowy topos ma o wiele ściślejsze zastosowanie w prawie zobowiązań, ponieważ nie istnieją żadne ustawowe wyjątki chroniące dobrą wiarę nabywcy. Co do zasady podmiot, który ma być objęty węzłem zobowiązaniowym, winien uczestniczyć w powstaniu lub przyjęciu na siebie zobowiązania. Z tego powodu na gruncie prawa zobowiązań dobra wiara chroni nie nabywcę wierzytelności,

ale dłużnika (art. 512 kc), ponieważ nabycie wierzytelności wynika zazwyczaj z czynności prawnej, której dłużnik nie był stroną. Także w ten sposób, jak się wydaje, należałoby np. rozstrzygać rozbieżności między treścią umowy przelewu wierzytelności a zawiadomieniem o owym fakcie dłużnika.

Na gruncie prawa publicznego po topos ten można sięgać, by zakwestionować kompetencje organów publicznych ustanowione przez inne organy – bądź pozbawione takich kompetencji, bądź też nieupoważnione do ich kreowania albo delegowania.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada słuszności (→15); Argument z natury rzeczy (→38); Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej (→48); *Exceptiones non sunt extendendae* (→49); Domniemanie i ochrona dobrej wiary (→75).

[LITERATURA] K. Amelańczyk (2008), O rzymskim pochodzeniu zasady *nemo plus iuris* i jej aktualności we współczesnym prawie polskim, w: W. Witkowski (red.), W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Arturowi Korobowiczowi, Lublin, 503–517; W. Dajczak (2005), Problem „ponadczasowości” zasad prawa rzymskiego. Uwagi w dyskusji o „nowej europejskiej kulturze prawnej”, ZNUKSW 5/2, 7–22; J. Diez (2015), Origen y evolución de la regla „nemo plus iuris”, REHJ XXXVII, 347–375; T. Giaro (2009), Posiadanie i prawa rzeczowe, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego, Warszawa, 348–426; A. Gola (1982), Nabycie własności ruchomości od nieuprawnionego, Warszawa; F. Longchamps de Bérrier (2014), Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: powoływanie łacińskich reguł i maksym na przykładzie *nemo plus iuris*, KSzHPiP VII/1, 39–57; M. Pyziak-Szafnicka (2012), Prawo podmiotowe, w: M. Safjan (red.), System prawa prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 2, Warszawa, 78–93; M. Safjan (2012), Zasady prawa prywatnego, w: M. Safjan (red.), System prawa prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa, 318–365; A. Salomone (2017), Intorno alla regola *nemo plus iuris* (D. 50.17.54 Ulp. 46 ad ed.), TSDP X, 1–24; A. Szpunar (1999a), Nabycie własności ruchomości od nieuprawnionego, wyd. 2, Warszawa; *tenże* (1999b), O pierwotnym i pochodnym nabyciu prawa podmiotowego, Rejent IX/8, 111–127; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk (1996), Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa; W. Wołodkiewicz (2001), Łacińskie paremie w orzecznictwie sądów polskich, w: W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich, Warszawa, 7–30.

[MK, OP]

91. *Nullum tributum sine lege*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Nikogo nie można obciążać daniną publicznoprawną bez wyraźnego w tym względzie upoważnienia ustawowego; Zasada ustawowej dookreśloności obowiązku podatkowego; Zasada określoności norm prawa podatkowego; Zakaz domniemywania obowiązku podatkowego; *In dubio pro tributario*.

[2. ISTOTA] Istota omawianego toposu polega na tym, że wszelkie zdarzenia podlegające opodatkowaniu muszą być uregulowane w akcie rangi ustawowej, a wszystko, co nie zostało poddane opodatkowaniu na mocy ustawy, jest wolne od podatku (wyrok NSA z 3.12.2010, II FSK 1292/09).

Pierwsza ze wskazanych formuł alternatywnych toposu („Nikogo nie można obciążać daniną publicznoprawną bez wyraźnego w tym względzie upoważnienia ustawowego”) oddaje w języku polskim tę samą treść, co łacińska formuła podstawowa. Kolejne dwie formuły, czyli zasady ustawowej dookreśloności obowiązku podatkowego oraz określoności norm prawa podatkowego, dotyczą wymogu precyzyjności norm podatkowych. Pierwsza – w zakresie nakładania podatku, druga – w odniesieniu do norm prawa podatkowego w ogólności. Pozostałe formuły pokrewne (zakaz domniemywania obowiązku podatkowego i *in dubio pro tributario*) określają aspekt negatywny toposu, a mianowicie zakaz stosowania takich reguł wykładni przepisów ustawowych nakładających daniny publiczne, które nadawałyby normie treść wykraczającą poza językowe rozumienie przepisu, wykluczając tym samym wszelką wykładnię rozszerzającą, w szczególności rozumowania oparte na analogii. Wszelkie niejasności przepisów należy interpretować na korzyść podatnika, czyli w kierunku nieobjęcia danego zdarzenia obowiązkiem podatkowym.

[3. UZASADNIENIE] *Nullum tributum sine lege* to reguła prawna, wprost wyrażona w art. 217 Konstytucji RP, adresowanym przede wszystkim do organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. Zgodnie z treścią tego przepisu nakładanie podatków i innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii

podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy. Reguła ta znajduje odbicie w kierowanym do jednostek art. 84 Konstytucji, zgodnie którym każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie. Z omawianym toposem wiąże się też treść art. 168 Konstytucji, uprawniającego jednostki samorządu terytorialnego do ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych, ale tylko w zakresie określonym w ustawie.

Nullum tributum sine lege uzasadnienie aksjologiczne znajduje przede wszystkim w funkcji gwarancyjnej dla praw i wolności obywatelskich. Zdaniem Lecha Morawskiego zasada ta jest jedną z powszechnie przyjmowanych zasad stosowania wykładni literalnej i zwężającej. Morawski zauważa, że współcześnie zarysowała się tendencja do faworyzowania praw i wolności obywatelskich. Wynika ona z przekonania, że podstawowymi obowiązkami władzy w państwie liberalno-demokratycznym są umacnianie oraz rozszerzanie praw i wolności obywatelskich we wszystkich możliwych sytuacjach. Z powyższym dobrze koresponduje rygoryzm interpretowania kompetencji organów państwa – szczególnie pożądaný w sytuacji, w której interpretacja kompetencji i uprawnień organów państwowych mogłaby prowadzić do zagrożenia wolności i praw obywatela (WOSKom: 244). Wskazuje się również, że w odniesieniu do stosowania analogii w procesie wykładni prawa topos ten zapewnia, iż w prawie podatkowym nie może dojść do sytuacji pozaustawowego – bo opartego wyłącznie na prawniczym rozumowaniu inferencyjnym – wprowadzenia nowych podatków lub zwiększenia zakresu obowiązujących obciążeń podatkowych. Statuuje zatem zakaz rozszerzającej wykładni prawa podatkowego, przy czym analogia na korzyść podatnika jest dopuszczalna (WOSKom: 290). Na powyższy zakaz zwraca też uwagę Aleksander Peczenik (2010: 16), który ukazuje podobieństwo *nullum tributum sine lege* do jednej z fundamentalnych zasad prawa karnego – *nullum crimen sine lege* (→71).

Przywołane przepisy Konstytucji RP, stanowiące bazę normatywną komentowanego toposu, mają charakter gwarancyjny w stosunku do jednostki, chronią ją przed arbitralnością i dowolnością w zakresie określania i wykonywania prawa podatkowego. Wskazują też władztwo podatkowe państwa, uprawnionego do nakładania podatków ustawami. Przyjmując, że topos ten odpowiada normatywnej treści art. 217 Konstytucji, należy uznać, że poza wymogiem formy ustawowej dla samego nałożenia podatku w ustawie winny zostać określone również podmiot, przedmiot i stawki podatkowe, a także wyłączenia od zasady powszechności podatkowania, czyli reguły przyznawania ulg, umorzeń i zwolnień. W tym kontekście widać pewne rozróżnienie co do zakresu wymogu formy ustawy: o ile regulacje dotyczące nakładania podatku muszą być ściśle określone w ustawie – a do regulacji podustawowej można przekazać jedynie regulacje o charakterze uzupełniającym

czy technicznym (wyrok TK z 6.03.2002, P 7/00), o tyle w przypadku ulg, umorzeń i zwolnień formy ustawy wymagają tylko zasady ich stosowania.

Alternatywne zasady ustawowej dookreśloności obowiązku podatkowego i określoności norm prawa podatkowego podkreślają gwarancyjny charakter toposu i wyrażają wymóg zachowania wyższych standardów zarówno w kwestii zupełności regulacji (formuła podstawowa toposu), jak i jej klarowności (wyroki TK: z 27.11.2007, SK 39/06; z 14.07.2004, SK 16/02; zob. Dębowska-Romanowska 2003: 220). Ustawa nakładająca podatek powinna normować bezpośrednio te elementy konstrukcyjne podatku, które mają podstawowe znaczenie dla istnienia i treści obowiązku podatkowego (Fojcik-Mastalska, Mastalski 1999: 388). Z omawianego toposu wprost wynika zakaz formułowania niejasnych i nieprecyzyjnych przepisów podatkowych, powodujących niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. Ustawodawca nie może pozostawiać nadmiernej swobody w ustalaniu zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki organom stosującym prawo (wyrok TK z 26.05.2009, P 58/07). *Nullum tributum sine lege* stoi także na przeszkodzie konstruowaniu zbyt szeroki kłauzul generalnych w prawie podatkowym, np. dotyczących uznania danej czynności za zmierzającą do obejścia prawa podatkowego, ponieważ „nie ma [...] żadnych podstaw do przyjmowania zasady, w myśl której podatnik winien zawsze regulować swoje stosunki cywilnoprawne w sposób najbardziej korzystny z punktu widzenia interesów fiskalnych państwa” (wyrok TK z 11.05.2004, K 4/03).

Pozostałe formuły, czyli zakaz domniemywania obowiązku podatkowego i *in dubio pro tributario*, są konsekwencją idei wyrażonej w formułach nakazujących precyzję przepisów podatkowych. Zakładając bowiem, że przepisy nakładające obowiązki podatkowe są zgodnie z nimi precyzyjne, należy uznać, że jeżeli nie objęto nimi wprost danego zdarzenia, jest ono wolne od podatku.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Zarówno w formule podstawowej, jak i w formułach alternatywnych i pokrewnych topos *nullum tributum sine lege* wyraża zasadę wynikającą obecnie z przepisów rangi konstytucyjnej. W przeszłości uprawnienie do nakładania i ustalania wysokości danin publicznych było podstawową kompetencją parlamentów. Niektórzy upatrują jej początków w angielskiej *Magna Carta Libertatum* z 1215 r., choć dotyczący tej problematyki art. 12 był w późniejszych redakcjach Karty celowo pomijany, a Wielką Radę trudno uznać za parlament. Jako mniej kontrowersyjne oryginalne sformułowanie tej zasady podaje się angielski Statut o podatkach z 1297 r. We Francji uchwalanie podatków stało się podstawową kompetencją Stanów Generalnych z ich zwołaniem w 1302 r. (Kosikowski 2003: 32). Przepisy rezerwujące uchwalanie podatków dla parlamentu obecne są także

w pierwszych nowożytnych konstytucjach: § 6 Deklaracji Praw Wirginii z 1776 r. i art. I, sekcja 8 Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 1787 r. (Kosikowski 2004: 10). Wymóg formy ustawy pojawił się na początku XIX w. (np. art. 104 Konstytucji Holandii z 1814 r.). We współcześnie obowiązujących konstytucjach państw demokratycznych jest to już swego rodzaju standard w zakresie regulacji konstytucyjnych (Kosikowski 2004: 197) – np. art. 34 konstytucji francuskiej, art. 78 konstytucji greckiej, art. 31 konstytucji hiszpańskiej, art. 23 konstytucji włoskiej.

W Polsce pierwsze przepisy pozytywizujące komentowany topos pojawiają się w Konstytucji z 3 maja 1791 r. Jej art. VI przyznał prawo uchwalania podatków Izbie Poselskiej, a art. VII zabronił ich nakładania władzy wykonawczej. Podobne uregulowania znalazły się w konstytucjach Księstwa Warszawskiego z 1807 r. (art. 21) i Królestwa Polskiego z 1815 r. (art. 91). Konstytucje II Rzeczypospolitej ustanawiają już wprost wymóg formy ustawy dla nakładania podatków (art. 92 Konstytucji marcowej z 1921 r. i art. 51 Konstytucji kwietniowej z 1935 r.). W okresie powojennym, aż do uchwalenia Konstytucji z 1997 r., nie było norm konstytucyjnych określających wymóg formy ustawowej dla nakładania danin publicznych, a w praktyce podatki nakładano też w drodze uchwał Rady Ministrów. Jeszcze przed uchwaleniem Konstytucji RP z 1997 r. TK wyprowadził regułę wyłączności ustaw dla ustanawiania podatków z zasady demokratycznego państwa prawnego (wyrok TK z 12.01.1995, K 12/94). Konstytucja RP nie tylko wyraziła ją wprost, lecz także, po raz pierwszy w historii polskiego konstytucjonalizmu, określiła zakres regulacji ustawy podatkowej (Mariański, Nykiel 2016: 1484–1485).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Topos *nullum tributum sine lege* dotyczy regulacji podatkowych w formie ustawy, dlatego z natury rzeczy powoływany jest przede wszystkim przez sądownictwo krajowe: sądy administracyjne w sprawach podatkowych oraz TK w sprawach dotyczących konstytucyjności przepisów podatkowych. Z przypadkami posłużenia się nim szczególnie często spotkać się można w orzeczeniach sądów administracyjnych kontrolujących decyzje organów podatkowych pod kątem prawidłowości interpretacji przepisów określających zakres opodatkowania.

Tak oto w jednym z orzeczeń NSA uznał, że „narusza przyjętą art. 217 Konstytucji zasadę określoności norm prawa podatkowego (*nullum tributum sine lege*) twierdzenie o opodatkowaniu [...] przyjęte w drodze skomplikowanego zabiegu połączenia wykładni językowej z celowościową” (wyrok NSA z 15.10.2014, I GSK 894/13). Natomiast w uchwale z 14.03.2011, II FPS 8/10, NSA stwierdził, że „wywodzenie przedmiotów opodatkowania w sposób pośredni, a takim jest konstruowanie norm prawnych na podstawie treści innych norm prawnych, zawartych w tekście prawa, w drodze rozumowań inferencyjnych, jest naruszeniem zasad konstytucyj-

nych. Tym samym zasługuje jedynie na dezaprobatę”. W orzecznictwie podkreśla się ponadto, że „w prawie podatkowym nie ma miejsca na rozważanie kwestii luk” i „nie jest możliwe stosowanie również analogii” (wyrok NSA z 3.12.2010, II FSK 1292/09). Z kolei odnośnie do aktów wykonawczych wskazano, że mogą „zawierać wyłącznie regulacje uzupełniające to, co uregulowane zostało w ustawie i tylko w zakresie nieprzesądającym o istotnych elementach konstrukcji podatku” (wyrok NSA z 6.10.2009, I FSK 782/08).

Począwszy od 1998 r. w orzecznictwie sądów administracyjnych można zauważyć odejście od ścisłego stosowania wykładni literalnej, m.in. w sprawach podatkowych. Zdaniem NSA „swoisty prymat wykładni językowej przepisów regulujących ulgi i zwolnienia podatkowe [...] nie może jednak prowadzić do całkowitej negacji możliwości wykładni systemowej czy celowościowej [...] przepisów prawa podatkowego. Brak jest bowiem racjonalnych przesłanek, które wykluczałyby stosowanie systemowych czy też celowościowych dyrektyw wykładni prawa podatkowego, zwłaszcza w sytuacjach, gdy terminologia języka potocznego okazuje się niewystarczająca ze względu na swą wieloznaczność czy nieprecyzyjność. Innymi słowy, jedynym kryterium w zakresie wyboru metody wykładni powinna być poprawność efektów tej wykładni, a nie dogmatyczne założenie swoistej «wyższości» jednego rodzaju wykładni nad innymi” (wyrok NSA z 23.02.1998, III SA 7634/98). Warszawski WSA w wyroku z 11.04.2013, III SA/Wa 3204/12, stwierdził wręcz, że „w prawie podatkowym nie obowiązuje «prymat wykładni gramatycznej»”, wskazując na konieczność dokonywania wykładni kompleksowej (→33).

Do formuły podstawowej toposu odwoływał się TK, początkowo bazując na poglądzie doktryny, iż „w prawie podatkowym obowiązuje [...] zasada *nullum tributum sine lege*” (wyrok TK z 6.03.2002, P 7/00), a następnie już powtarzając stałą formułę, że topos ten został podniesiony do rangi konstytucyjnej i jego „komponentem jest zakaz wykładni przez analogię oraz zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść podmiotów obowiązanych” (wyroki TK z 13.09.2011, P 33/09; z 18.07.2013, SK 18/09; z 13.12.2017, SK 48/15).

W opinii rzecznik generalnej Eleanor Sharpston z 6.12.2018, na gruncie pytania prejudycjalnego WSA we Wrocławiu w sprawie *Związek Gmin Zagłębia Miedziowego w Polkowicach przeciwko Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej*, C-566/17, wskazano, że do zaakceptowania jest teza, iż zasada, zgodnie z którą „nie można pobrać podatku, jeżeli nie przewiduje go ustawa (innymi słowy zasada legalizmu fiskalnego – *nullum tributum sine lege*), stanowi część porządku prawnego Unii. Można uznać ją za szczególny wyraz – w kontekście prawa podatkowego – wolności prowadzenia działalności gospodarczej, podstawowego prawa własności oraz ogólnej zasady pewności prawa”. W odniesieniu do tej opinii TSUE stwierdził, że

„jak wynika z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, zasada legalizmu podatkowego może być uważana za część porządku prawnego Unii jako ogólna zasada prawa” (wyrok TSUE z 8.05.2018, C-566/17).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Charakterystyka normatywna omawianego toposu przedstawia się dwojako. Po pierwsze topos *nullum tributum sine lege* może być rozumiany jako reguła prawna, po drugie można go uznać za jedną ze specyficznych dyrektyw interpretacyjnych. W pierwszym przypadku topos ten wyraża normę postępowania, o charakterze reguły prawnej, stanowiącą podstawę rozstrzygnięcia, że nie powstało zobowiązanie podatkowe. Drugie rozumienie wiąże się z wykładnią literalną (językową), bowiem w tym kontekście ów topos stanowi jedną z podstawowych dyrektyw interpretacyjnych w prawie podatkowym. Należy zauważyć, że nakaz stosowania wykładni literalnej odnosi się ściśle do tych gałęzi prawa, w których na adresatach norm prawnych nakładane są obowiązki i obciążenia, lub do tych, w których kładzie się nacisk na przewidywalność decyzji stosowania prawa przez organy państwa oraz ochronę bezpieczeństwa obywateli. W związku z dużą i głęboką ingerencją w owe sfery w szczególności zaliczają się do nich prawo karne oraz prawo podatkowe (ZWP: 196). Jak już zauważono, omawiany topos uzasadnia tym samym zakaz wykładni rozszerzającej przepisów prawa podatkowego, co dodatkowo bezpośrednio wspierają jego dwie formuły pokrewne: zakaz domniemywania obowiązku podatkowego i nakaz *in dubio pro tributario*.

Wypada odnotować, że w literaturze i orzecznictwie *nullum tributum sine lege* zazwyczaj określa się mianem zasady prawa. Nie może to dziwić, skoro w polskiej kulturze prawnej nadal można odnotować obecność tradycyjnej koncepcji zasad. Zgodnie z nią zasada prawa to taka norma systemu prawa, która: 1) zajmuje stosunkowo wysoką pozycję w hierarchicznej strukturze prawa; 2) tworzy podstawę do wynikania z niej innej normy; 3) w konstrukcji instytucji prawnej reguluje istotne cechy; 4) jest oceniana wysoko, ze względu na osiągnięte w jej stosowaniu cele; 5) ma wyjątkowo silne uzasadnienie aksjologiczne; 6) charakteryzuje się doniosłością merytoryczną; 7) posiada duży stopień ogólności („ogólna zasada prawa”), a jej zakres zastosowania i normowania w porównaniu ze zwykłymi normami jest szerszy (Kordela 2012: 105–107). Co ważne, by jakaś norma prawna była rozumiana jako zasada systemu prawa, nie musi spełniać tych wszystkich warunków łącznie. Nie może zatem dziwić, że w tym tradycyjnym ujęciu zasad toposowi *nullum tributum sine lege* przypisuje się właśnie taki charakter.

Natomiast zasady ustawowej dookreśloności obowiązku podatkowego i określoności norm prawa podatkowego, przedmiotowo pokrewne z głównym toposem, wydają się zasadami prawa bez względu na to, czy są charakteryzowane na gruncie

koncepcji Dworkina/Alexy'ego, czy tradycyjnie. Zasady te niewątpliwie posiadają wymiar „wagi”, czy inaczej „ważności” (Gizbert-Studnicki 1988: 18), przez co mogą być poddawane ważeniu i spełniane w mniejszym lub większym stopniu. Niezależnie od tego spełniają przynajmniej część z podanych siedmiu kryteriów ujęcia tradycyjnego.

[7. KRYTYKA] Topos *nullum tributum sine lege* odwołuje się do pojęcia ustawy, czyli aktu prawodawczego ustanowionego przez parlament narodowy. Przypomnieć jednak należy, że art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji RP przewidują możliwość przekazania części kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach organizacji lub organowi międzynarodowemu (w praktyce: organowi UE) oraz normują, że prawo stanowione przez tę organizację (lub przez inny organ) jest bezpośrednio stosowane i ma pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Pojawia się zatem problem stosunku wyrażonego w tym toposie nakazu ustawowej formy danin publicznych do możliwości regulowania tych kwestii w drodze aktów UE, a w konsekwencji – także do toposów dotyczących interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem międzynarodowym (→58) i prounijnej wykładni prawa krajowego (→59).

W tym kontekście w literaturze podniesiono wątpliwość, czy zawarty w art. 217 Konstytucji wymóg formy ustawy modyfikuje w zakresie prawa daninowego cały polski system źródeł prawa, zastrzegając w tym zakresie wyłączność ustawy, czy też art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 mają pełne zastosowanie w dziedzinie prawa daninowego (Dębowska-Romanowska 2010: 167) – co należałoby uznać za trafne, zwłaszcza z uwagi na oddziaływanie wyżej wskazanych toposów interpretacyjnych (→58–59).

W literaturze kwestionuje się możliwość przekazania organom UE uprawnienia do ustanawiania podatków, upatrując w nim niezbywalną część suwerenności, z pewnymi ustępstwami w zakresie nakładania ceł jako fundamentu UE (Dębowska-Romanowska 2010: 167–169). Powyższe uwagi mają też zastosowanie do umów międzynarodowych, choć w przypadku umów ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w formie ustawy można przychylić się do twierdzenia, że wymóg formy ustawowej został zachowany. W literaturze wskazuje się jednak, że umowa międzynarodowa nie może nakładać wprost podatku, ale może zawierać zobowiązanie do jego nałożenia w drodze ustawy, a także zmniejszać nałożone już obowiązki podatkowe (Dębowska-Romanowska 2010: 174).

Omawiany topos ma również ograniczenie wynikające z art. 168 Konstytucji, przewidującego nakładanie podatków lokalnych przez jednostki samorządu terytorialnego, choć powinno być to czynione w zakresie określonym w ustawie.

Należy też przypomnieć, że od 2000 r. kształtuje się w orzecznictwie TK, SN i NSA stanowisko, iż „przyjęcie zasady pierwszeństwa wykładni językowej nie oznacza braku obowiązku przeprowadzenia wykładni kompleksowej”, co wywodzone jest z konstytucyjnych zasad sprawnego i rzetelnego działania organów państwa, ze wskazaniem na przypadki, w których przepis pozornie jasny staje się wątpliwy w zestawieniu z otoczeniem normatywnym, a ponadto jego znaczenie może zmieniać się w czasie (Zirk-Sadowski 2015: 225–226).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Topos *nullum tributum sine lege* (zarówno w wersji podstawowej, jak i w formułach alternatywnych) znajduje zastosowanie głównie przy dokonywaniu wykładni przepisów określających cechy konstytutywne podatku, wprowadzając dyrektywę interpretacyjną ścisłej wykładni przepisów i rozstrzygania niejasności na rzecz nieobjęcia opodatkowaniem danej kategorii podmiotów lub stanów faktycznych. Trzeba jednak zauważyć, że dopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca na korzyść podatnika (WOSKom: 266). Z wymogu formy ustawowej wynikać będzie też wskazówka, aby nie poszukiwać elementów konstrukcyjnych podatku w aktach podustawowych, zwłaszcza jeżeli miałyby to prowadzić do dodatkowego objęcia obowiązkiem podatkowym (z wyjątkiem aktów prawa miejscowego stanowionych w zakresie określonym ustawą). Z komentowanego toposu wynika także zakaz stosowania rozumowań z analogii, zmierzających do objęcia opodatkowaniem. Wraz z powołaniem się na treść art. 217 Konstytucji RP topos *nullum tributum sine lege* może być stosowany przede wszystkim w postępowaniach podatkowych i administracyjnych oraz w postępowaniach sądowych dotyczących podatków. Możliwe jest również jego użycie w skargach konstytucyjnych, najczęściej w połączeniu z zarzutem naruszenia konstytucyjnych praw i wolności związanych z własnością i swobodą działalności gospodarczej.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada pewności prawa (→6); Nakaz określoności przepisów prawa (→23); Zasada legalizmu (→46); Zakaz wykładni rozszerzającej/zwązającej (→48); Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym (→58); Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego (→59).

[LITERATURA] T. Dębowska-Romanowska (2003), Dylematy interpretacyjne – art. 217 Konstytucji, w: A. Gomułowicz, J. Małecki (red.), *Ex iniuria non oritur ius*. Księga ku czci profesora Wojciecha Łączkowskiego, Poznań, 207–228; *taż* (2010), Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną, Warszawa; E. Fojcik-Mastalska, R. Mastalski (1999), Zasada zupełności ustawowej w prawie podatkowym, w: T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja – ustrój, system finansowy państwa*. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl, Warszawa, 387–395; T. Gizbert-Studnicki (1988), Zasady i reguły prawne, PiP XLIII/3,

16–26; *M. Kordela* (2012), *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań; *C. Kosikowski* (2003), Wyjaśnienie genezy i istoty prawa finansowego w drodze analizy historycznej, w: *A. Gomułowicz, J. Małecki* (red.), *Ex iniuria non oritur ius*. Księga ku czci profesora Wojciecha Łączkowskiego, Poznań, 29–41; *tenże* (2004), *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa; *A. Mariański, W. Nykiel* (2016), objaśnienie do art. 217, w: *KRPKomSaf2*, 1482–1499; *A. Peczenik* (2010), Niepozytywistyczna koncepcja prawa, tłum. *A. Kość, J. Potrzeszcz*, *RNP XX/1*, 7–37; *J. Wróblewski* (1965), *Interpretatio extensiva*, *RPEiS XXVII/1*, 111–132; *M. Zirk-Sadowski* (2015), Problemy wykładni językowej w prawie administracyjnym, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 4: *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa, 189–228.

[MK, OP]

Dekalog dobrego argumentatora*

Manuel Atienza

1. Najlepsza rada, jaką można dać komuś, kto pragnie dobrze argumentować w sferze prawnej albo w jakimkolwiek innym obszarze, brzmi: Dobrze się przygotuj! Picasso mawiał, że natchnienie istnieje, ale nadchodzi w trakcie pracy. Podobnie istnieje ludzka zdolność dialektyczna, argumentacyjna, jednak pojawia się ona wtedy, gdy jesteś przygotowany, znasz istotę sprawy. Dobra argumentacja prawnicza nie jest możliwa bez dobrej znajomości prawa, materiałów prawnych oraz teorii prawa, dostarczającej instrumentów odpowiednich do posługiwania się tymi materiałami.
2. Istnieją wspólne aspekty wszystkich typów argumentacji, lecz także cechy specyficzne dla każdego pola, każdego typu debaty. Przykładowo to, co jest właściwe na konferencji (wyczerpujące przedstawienie jakiejś tezy), nie jest właściwe dla kogoś, kto uczestniczy w panelu (okrągłym stole): dobra prezentacja tezy, której pragniemy bronić w debacie tego typu, nie powinna być „minireferatem konferencyjnym”. Nie jest wtedy ważne dokonanie kompletnej, wyczerpującej ekspozycji bronionej tezy, lecz raczej jej jasne, rozsądnie informacyjne przedstawienie, które będzie stymulowało dyskusję i w pewien sposób przygotowuje do tego, by w końcu przekonać audytorium.
3. Nie stanowi dobrej argumentacji wielokrotne powtarzanie tego samego ani wyrażanie za pomocą potoku zdań tego, co można powiedzieć kilkoma sło-

* Tytuł oryginalny tekstu: *Diez consejos para argumentar bien o Decálogo del buen argumentador*, opublikowany w *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 29/2006, 473–475. Z j. hiszpańskiego przełożył Andrzej Grabowski.

wami. Nadmierna rozpiętość wypowiedzi zwiększa możliwość popełnienia błędu i pociąga za sobą poważne ryzyko wywołania znudzenia u słuchacza.

4. Stawanie na głowie w dyskusji, w racjonalnej debacie – jak to kiedyś zaproponował Borges – dlatego, że ktoś inny ma rację, wydaje się przesadą. Ale nieszczerdzenie wysiłków, by dobrze zrozumieć to, co ktoś inny powiedział, jest postulatem moralnym (w szerokim znaczeniu tego terminu), który okazuje się również bardzo przydatny jako wymóg retoryczny lub dialektyczny: utrudnia obalenie naszych twierdzeń (np. w drodze zarzutu: „ja tego nie powiedziałem”) i zwiększa prawdopodobieństwo tego, że nasi rywale też będą gotowi, by nas dobrze zrozumieć.
5. Kiedy argumentujemy na rzecz pewnej tezy, niepoprawną i mylną strategią jest niezdolność do przyznania czegokolwiek swemu adwersarzowi. Strategia ta utrudnia lub uniemożliwia kontynuowanie dyskusji i ukazuje u tego, kto przyjmuje taką postawę, zawziętość – cechę charakteru, której prawie nikt nie ceni u innych ludzi. Dlatego nie jest to dobra droga do osiągnięcia celu perswazji.
6. Kiedy z kimś debatujemy, czasami możemy odnieść wrażenie, że argumenty strony przeciwnej są niczym mur, w który raz za razem uderzają nasze racje. Dlatego gdy już wypróbujemy solidność takiej obrony, najbardziej godne polecenia jest sprawdzenie, czy można zdobyć tę fortecę, próbując innej drogi. Ten manewr powinien zostać wykonany bez zmiany przedmiotu sporu. Innymi słowy: nie chodzi o to, by razić „zza węgła”, lecz o to, by strzelać z innej strony, zmieniając własną pozycję.
7. Argumentacja nie kłóci się z poczuciem humoru, lecz kłóci się z utratą taktu. W pewnych przypadkach nie należy żartować (np. o Holokauście czy ludobójstwie dokonywanym przez junty wojskowe...), a są dowcipy lepsze i gorsze. Najprostsza i najskuteczniejsza metoda ich odróżnienia polega na postawieniu się na miejscu tego, kto musi dany żart znieść.
8. Nie jest dobrze argumentować, często odwołując się do górnołotnych słów, modnych autorów itp. Liczy się to, co mówimy, i racje, które to wspierają: za jakość i moc tych racji odpowiedzialność ponosi wyłącznie podmiot argumentujący.

9. Wobec tendencji – być może naturalnej w niektórych kulturach – do owijania w bawełnę tego, o czym się mówi, nie ma innego wyjścia, jak nieustanne naleganie, by podążać do sedna problemu, uważnie określając przedmiot sporu.
10. W każdym przypadku istnieje wiele sposobów złego argumentowania i być może więcej niż jeden sposób zrobienia tego dobrze. To (nieznaczące) odstępstwo od zasady mnogości błędów i jedyności prawdy wynika z tego, że kwestie stylu argumentacji są ważne. Tak jak to się zdarza w przypadku pisarzy, każda argumentująca osoba ma swój własny styl i to właśnie ona winna dążyć ze wszystkich sił do tego, by go najpierw odnaleźć, a potem udoskonalić.

Autorzy

Michał Araszkiewicz – doktor nauk prawnych (UJ), magister filozofii (UJ), radca prawny, adiunkt w Katedrze Teorii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0003-2524-3976]

Marcin Biskupski – student V roku prawa, seminarzysta w Katedrze Kryminologii, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0003-3139-2716]

Aleksandra Dębowska – doktor nauk prawnych (UJ), radca prawny, asystent w Katedrze Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0002-8093-2267]

Monika Florczak-Wątor – doktor habilitowany nauk prawnych (UJ), radca prawny, profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Konstytucyjnego i Kierownik Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0002-4324-5652]

Filip Gołba – doktor nauk prawnych (UJ), adwokat, asystent naukowy (post-doc) w Katedrze Teorii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0001-7964-6944]

Andrzej Grabowski – doktor habilitowany nauk prawnych (UJ), profesor nadzwyczajny w Katedrze Teorii Prawa i zastępca kierownika Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0002-3361-0599]

Justyna Holocher – doktor nauk prawnych (UJ), adiunkt w Katedrze Instytucji Politycznych i Prawnych w Instytucie Politologii Uniwersytetu Pedagogicznego im. KEN w Krakowie i członkini Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0002-4574-6848]

Dominika Kowalska – studentka V roku prawa, seminarzystka w Katedrze Teorii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0003-1504-7891]

Jakub Kret – doktorant w Katedrze Teorii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, aplikant prokuratorski. [orcid.org/0000-0002-9600-2064]

Marcin Krzemiński – doktor nauk prawnych (UJ), radca prawny, asystent w Katedrze Prawa Konstytucyjnego i członek Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0002-4959-8846]

Zuzanna Krzykalska – doktorantka w Katedrze Teorii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, stypendystka programu Diamentowy Grant. [orcid.org/0000-0001-9984-3320]

Barbara Krzyżewska – doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego, w zakresie nauk prawnych. [orcid.org/0000-0003-2585-8073]

Magdalena Latacz – doktorantka w Katedrze Teorii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0003-3265-8387]

Rafał Michalczak – doktor nauk prawnych (UJ), magister filozofii (UJ), asystent naukowy (post-doc) w Katedrze Teorii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0003-1385-3486]

Magdalena Michalska – doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Jagiellońskiego w zakresie nauk prawnych i współpracowniczka Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0001-5533-0734]

Maciej Pach – asystent w Katedrze Prawa Ustrojowego Porównawczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński. [orcid.org/0000-0002-6188-8547]

Oskar Pogorzelski – doktor nauk prawnych (UJ), radca prawny, adiunkt w Katedrze Prawa Nieruchomości i Prawa Podatkowego, Instytut Prawa, Kolegium Ekonomii, Finansów i Prawa, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie. [orcid.org/0000-0002-9447-6071]

Kaja Ptak – doktorantka w Katedrze Teorii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, stypendystka programu Diamentowy Grant, aplikant sędziowski. [orcid.org/0000-0001-6992-9713]

Contents

Foreword (<i>M. Florczak-Wątor, A. Grabowski</i>).....	9
Abbreviations	11
Introduction (<i>A. Grabowski</i>)	23
The Theory of Constitutional Law-governed State and the Topical Model of Legal Argumentation (<i>J. Holocher</i>)	30
The Axiology of the Constitution of the Republic of Poland (<i>M. Florczak-Wątor</i>)	61
Legal Reasoning and Argumentative Schemes in the Judicial Application of Law (<i>M. Araszkiewicz</i>)	90
The Commentary to Juristic Arguments and Topoi (<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
Preface (<i>A. Grabowski</i>)	159
1. <i>Ius Est Ars Boni Et Aequi</i>	168
2. The Principle of Common Good.....	183
3. The Principle of Democratic Law-governed State	196
4. The Principle of the Protection of Individuals' Trust in the State and its Laws	224
5. The Principle of the Protection of Legitimately Acquired Right	239
6. The Principle of Legal Certainty.....	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. The Argument from Social Justice	316
12. The Argument from Social Change	327
13. The Obligation to Interpret the Law in Accordance with Legal Principles.....	342
14. Argument from Referring to Extra-Legal Values.....	363
15. The Principle of Equity.....	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. The Law Should not Yield to the Violation of the Law.....	439
20. The Assumption of the Rational Lawmaker.....	453
21. The Requirement to Respect the Directives of Legislative Technique in the Process of Legal Interpretation	467
22. The Obligation to Respect Legal Definitions.....	480
23. The Requirement of Definiteness of Legal Provisions.....	491
24. The Argument from the Type of Legal Provisions.....	500
25. The Prohibitions of Synonymous and Homonymous Interpretation.....	510
26. <i>Lege Non Distinguente Nec Nostrum Est Distinguere</i>	527
27. The Argument from Ordinary Language	534
28. The Obligation to Apply Syntactic Rules of Common (General) Language.....	547
29. The Prohibition of the <i>Per Non Est</i> Legal Interpretation.....	556
30. The <i>A Rubrica</i> Argument	564
31. The Systemic Argumenty	576
32. The Argument from Avoiding Contradiction	588
33. The Directive of the Holistic Interpretation.....	596
34. The Argument from the Will of the Historical Legislator.....	612
35. The Argument from <i>Ratio Legis</i>	623
36. The Teleological Argument.....	635
37. The Ends-Means Inference	650
38. The Argument from the <i>Natur der Sache</i>	661

39. <i>Impossibilium Nulla Obligatio</i>	675
40. The <i>Ad Absurdum</i> Argument	688
41. The Obligation to Respect the Principle of Explicit Derogation.....	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. The Principle of Legalism.....	751
47. The Prohibition of Law-Making Legal Interpretation.....	765
48. The Prohibitions of the Extensive / Restrictive Legal Interpretation.....	778
49. <i>Exceptiones Non Sunt Extendendae</i>	787
50. Argument <i>A Contrario</i>	796
51. The Obligation to Assign Priority to Linguistic Interpretation.....	804
52. The <i>Ab Exemplo</i> Argument	826
53. The Argument from the <i>herrschende Meinung</i>	840
54. The Obligation to Interpret the Law in Accordance with Constitution.....	849
55. The Presumption of Constitutionality.....	861
56. The Argument of Coherence	878
57. The Obligation to Respect the Hierarchy of Legal Sources.....	895
58. The Obligation (Principle) to Interpret the Law in Accordance with International Law.....	910
59. The Obligation of EU-Harmonious Interpretation of Domestic Law.....	922
60. The Legal-Comparative Argument.....	934
61. The Principle of the Division of Powers.....	951
62. The Principle of Human Dignity—the Source of Freedoms and Rights.....	967
63. The Principle of Proportionality	986
64. The Prohibition of Violating the Core of Constitutional Freedoms and Rights	1001
65. The Prohibition of Excessive Interference in the Sphere of Human Rights.....	1013
66. The <i>A Fortiori</i> Argument.....	1028
67. The Principle of Equality.....	1038

68. The Argument from Analogy	1052
69. <i>Ubi Eadem Legis Ratio, Ibi Eadem Legis Dispositio</i>	1072
70. The Prohibition of Legal Interpretation Leading to Gaps	1080
71. <i>Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege</i>	1094
72. <i>Cogitationis Poenam Nemo Patitur</i>	1113
73. The Presumption of Innocence.....	1120
74. <i>In Dubio Pro Reo</i>	1133
75. The Presumption and Protection of the Good Faith	1147
76. The Mere Possibility of Doubt Should Not Be Decisive	1163
77. <i>Ei Incumbit Probatio Qui Dicit, Non Ei Qui Negat</i>	1178
78. The Argument from the Notorious Facts.....	1191
79. <i>Audiatur Et Altera Pars</i>	1199
80. <i>Nemo (Est) Iudex In Causa Sua</i>	1214
81. <i>Iura Novit Curia</i>	1234
82. The <i>Res Iudicata</i> Principle.....	1247
83. <i>Ius Publicum Privatorum Pactis Mutari Non Potest</i>	1261
84. <i>Ne Eat Iudex Ultra Petita Partium</i>	1270
85. The Prohibition of <i>Reformationis In Peius</i>	1283
86. <i>Pacta Sunt Servanda</i>	1293
87. <i>Rebus Sic Stantibus</i>	1308
88. The Prohibition of the Abuse of Law.....	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
 Decalogue of a Good Arguer (<i>M. Atienza</i>).....	 1373
The Authors.....	1377
Contents (in English).....	1381
Summary (<i>F. Gołba</i>).....	1385

Summary

Filip Gotba

The interdisciplinary research on legal argumentation presented in this volume, entitled *Legal Arguments and Reasoning in the Constitutional Law-governed State: The Commentary* (edited by Monika Florczak-Wątor and Andrzej Grabowski), is primarily inspired by the theory of constitutional law-governed state developed in Italy, Spain, and Latin American countries, by scholars proposing doctrines of positivist or postpositivist constitutionalism and neoconstitutionalism. As explained by Andrzej Grabowski in the “Introduction” [pp. 23–29], the theory is focused first and foremost on legal reasoning as it is conducted in the process of judicial law application and with particular stress on how it is affected by constitutional norms and values. Legal theory on its own does not seem to possess sufficient means to examine legal reasoning in constitutional law-governed states adequately—such an endeavour might be done far better with the help of dogmatics of constitutional law. Hence, this commentary on 91 arguments, topoi, and legal reasoning schemata result from the research team’s joint efforts composed of 18 legal theorists and constitutionalists.

The new jurisprudential paradigm conceives the Constitution as a rigid set of rules and principles, the latter being a gateway incorporating morality into positive law, superior to the remainder of the norms of a legal system. The role it plays is twofold: first, as a *lex superior* to other laws, the Constitution imposes limits for majoritarian democracy; second, it guides legal interpretation of other laws.

Following Robert Alexy¹, the authors assume the distinction between two aspects of a legal system: passive and active. In the Polish legal system, the for-

¹ See R. Alexy, *Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation*, *Rechtstheorie* Bh. 2 (1981), 185ff.; *idem*, *Rechtssystem und praktische Vernunft*,

mer amounts to sources of positive law: written and customarily coupled with the jurisprudence of constitutional court and significant influence of European law. The approach assumed in the book is at odds with the traditional German *Gesetzespositivismus* stance, which focused primarily on statutes. The book is rather committed to the approach described recently by Frederick Schauer², who argues that lawyers gradually include new categories as sources of law. The active aspect amounts to normative operations aimed at establishing the contents of law and its realisation, performed by practising lawyers and legal scholars, especially by representatives of dogmatics of law. These operations include lawgiving, law application, interpretive reasoning, validity reasoning, systematisation of the law and inferential reasoning by weighing and balancing legal principles and values.

Contrary to many works on legal reasoning in constitutional law-governed states so far, this book takes a so-called bottom-up approach to theory construction. Authors assume the perspective of practising lawyers instead of the legal system's perspective as a whole; hence, they focus on the resolution of the particular case at hand to address their considerations to practising lawyers rather than legal theorists or dogmaticians. That being said, some brief introduction to theoretical concepts used throughout the book and the axiology of the Constitution of the Republic of Poland from 1997 is unavoidable; therefore, commentary on particular legal arguments and topoi is preceded by three essays.

The first essay, "The Theory of Constitutional Law-governed State and the Topical Model of Legal Argumentation" [pp. 30–60], written by Justyna Holocher, examines both the existing and potential links between the theory of constitutional law-governed state and topical theory of legal argumentation. First, she explains what constitutional law-governed state and the topical model of legal argumentation amount to, establishing the interrelations between the two.

The theory of constitutional *Rechtsstaat* is by no means a homogenous approach. It may be pursued in various fashions determined by different philosophical underpinnings. The most general distinction can be drawn between the positivist and anti-positivist versions, whereas further division can be made

Rechtstheorie 18 (1987), 416ff.; *idem*, Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Bh. 44 (1991), 36ff.

² See F. Schauer, Law's Boundaries, Harvard Law Review 130 (2017), 2434–2462.

between natural law and postpositivist ones. Hence, there are three major kinds of theory: positivist constitutionalism, neoconstitutionalism and postpositivist constitutionalism.

Within the framework of positivist constitutionalism, the Constitution is understood as a *lex superior* to the entirety of other laws, comprising legal rules and legal principles created by authorised bodies. General constitutional values are considered to be external to the law itself. Justice or equity of legal norms is neither necessary nor sufficient for validity; however, their realisation is the crucial element of law application. In this paradigm, balancing is discouraged as a method prone to undermining constitutional norms, promoting judicial activism, and breaching legalism. According to positivist constitutionalism, the constitutional law-governed state is distinguished from the mere law-governed state by limits imposed on authorities, particularly procedures designed to scrutinise breaches of the law by these authorities.

Another framework—neoconstitutionalism—is marked by its decisive anti-positivism. It is a movement preaching inadequacy of the legal positivist paradigm. However, legal positivism here is peculiarly understood—as a practical worldview shared by some lawyers rather than a particular school of legal thought developed by theorists. This worldview, characterised by a formalistic approach to legal interpretation and law application, is the actual target of neoconstitutionalists' criticism.

The movement's name was coined by its critics (Susanna Pozzolo, together with Mauro Barberis and Paolo Comanducci). It assumes the existence of natural law, which provides substantive criteria of validity for positive law. Moreover, it stresses that constitutional principles are moral principles incorporated into law and that deductive schemata are unfit for applying these principles; therefore, deductive law application must be a weighing and balancing procedure. Judges are obliged to interpret legal norms so that legal interpretation fits constitutional principles as much as possible. Neoconstitutionalism has implications for understanding the nature of law, for legal scholarship, and the nature of adjudication.

The third framework—postpositivist constitutionalism—denies the possibility of the strict separation of law and morality. It assumes modest moral objectivism since its adherents believe in the possibility of rational moral discourse, however, without pretence to the absolute, objective moral truth. The

framework distances itself from legal positivism for its reluctance towards axiological considerations and from legal formalism. On the other hand, it differs from neoconstitutionalism by denying the strong opposition between legal rules and legal principles. Postpositivist constitutionalists believe that both categories are useful for legal thinking—the former secure legal certainty, while the latter serves law's flexibility and justice. Both are conducive to the protection of fundamental rights.

The theory of constitutional law-governed states has not been fully developed so far. However, according to Giovanni Battista Ratti, its neoconstitutionalistic variant may be characterised by the following eight theses: 1) laws of constitutional states comprise rules and principles, among which constitutional principles which influence every legal norm might be distinguished, 2) rules and principles make the set of legal norms which is complete, non-contradictory and axiologically coherent, 3) modern constitutions incorporate morality thereby making contingent, though relevant link between the domain of law and domain of morality, 4) incorporation of morality by constitutions obliges those who interpret their provisions, to do so by means of systemic and moral interpretation, which enables them to derive norms which are not explicitly expressed in constitutions, 5) every norm may be conceived as open to exceptions or defeasible, which means that moral reasons incorporated by legal principles may justify exceptions to said norms, 6) law-application cannot be reduced to mere subsumption because correctness of every legal answer depends on that answer's conformity with constitutional principles which require weighing, 7) judges who interpret legal provisions holistically are capable of resolving every dispute in a consistent and morally correct manner, 8) contents of legal norms should not be arbitrary but should reflect political morality³.

Constitutional law-governed states conceive the constitution as rigid and fundamental; constitutional norms are superior to other laws. Neoconstitutionalists think that some constitutional norms are more rigid than others, as they are necessary, while others are only contingent. Moreover, the former cannot be abrogated. Constitutional principles play a dual role: first, they provide the criteria of validity of sub-constitutional legal norms; second, they are standards

³ G.B. Ratti, *Neoconstitucionalismo negativo y neoconstitucionalismo positivo*, *Ius Humani. Revista de Derecho* 4 (2014), pp. 228–229.

guiding the content and boundaries of legal argumentation based on weighing and balancing.

Approaches to the distinction between legal rules and principles vary among different stances within the theory of constitutional law-governed state. They consider principles to be somewhat more significant than rules—principles are essential for a law-governed State to become a constitutional law-governed State. By virtue of their existence, every legal domain is covered by constitutional law, and every legal norm is susceptible to scrutiny in terms of its constitutionality. However, these different stances disagree on the degree of their preference for principles and the sharpness of distinction. Some stances consider the distinction to be sharp, while others accept that the same legal provision might be interpreted as a rule as well as a principle. This book, in particular, confirms the latter approach: many of the analysed topoi proved to be neither a rule nor a principle—they escaped straightforward classification along these lines.

The insistence of theorists of constitutional law-governed state on morality's importance for the legal system requires addressing how morality is understood. Some theorists invoke the concepts of public or political morality; however, despite possible associations, they do not adhere to law's moralism of the kind proposed by Lord Devlin. They also do not insist on simply imposing what conventionally is considered to be moral. Referring to the Hartian distinction between positive and critical morality, it has to be stressed that the theorists of constitutional law-governed state have in mind a revised positive morality—the morality based on rational beliefs about reality. Morality is also a key to understanding Constitution—theorists of constitutional law-governed state favour their moral reading like the one proposed by Ronald Dworkin⁴. Interpretation of legal norms as an argumentative practice starts with principles and values these legal norms aim to secure.

The thesis about the argumentative nature of law as peculiar to modern constitutional law-governed states is crucial for this book. Legal justification is seen as substantially linked to argumentation in political philosophy and axiology. However, the theory of constitutional law-governed state does not

⁴ See e.g. *R. Dworkin*, *The Moral Reading of the Constitution*, *The New York Review of Books*, 21-03-1996, [<https://www.nybooks.com/articles/1996/03/21/the-moral-reading-of-the-constitution/>].

point to any particular theory of legal interpretation. Intuitively, legal rhetoric and the topical model of legal argumentation, given their antiformalist nature, seem to match the theory of constitutional *Rechtsstaat*; however, the actual links between them require further examination.

Fundamentals of the topical model of legal argumentation might be found in Theodor Viehweg's work of 1953 *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*⁵. His conception initiated a contemporary discussion of the role of the study of topoi in legal scholarship and thereby created a new stance within legal theory and legal philosophy. Viehweg referred to antiquity, in particular to works of Aristotle, Cicero, Quintilian, and Boetius. Among newer authors, he relied, especially on Giambattista Vico.

The study of topoi has links to rhetoric and dialectics. Its main purpose has been to examine, classify, and utilise standard arguments, archetypes, and motives developed and accepted in the community labelled as topoi or *loci communes*. Their role is to be premises or arguments in reasoning, and their justificatory strength derives from their acceptance in a given community. Viehweg believed that the study of topoi should constitute a general theory of legal argumentation and that, as an approach focused on particular problems or cases, serves this role better than the systemic or formal-dogmatic approach.

Topoi play a dual role: in the context of discovery and the context of justification, they are used heuristically to grasp an answer to a legal problem and later to justify it. However, it has to be borne in mind that argumentation driven by topoi is not supposed to provide conclusive and final results of legal problems. It makes specific answers more probable than others, though it certainly does not guarantee correctness. Furthermore, it is not only a tool of persuasion and justification, but also a method of analysis of legal problems, thus a method of doubting previously accepted answers.

The topical model of legal argumentation is of antitheoretical and anti-systemic character; it is at odds with formalism and the so-called syllogistic model of law application. However, the distinction between systemic and problem-oriented approaches does not need to imply that one excludes the other. Some supporters of the topical model of legal argumentation agree that law might be studied as

⁵ English version: *T. Viehweg, Topics and Law. A Contribution to Basic Research in Law*, trans. W. Cole Durham, Jr., Frankfurt am Main–Berlin–Bern–New York–Paris–Wien 1993.

a system, though a system that is open in the sense that new norms within it might emerge, while the existing ones are subject to change in their content.

Topoi are not hierarchically ordered, and none of them is absolute. Their hierarchy might be established only relative to a particular case. Moreover, a topos is „valid” as long as it is accepted in a given community. Consequently, as topoi are the basis of legal justification, the justification and its rationality are relative. Furthermore, the agreement on topoi and the agreement on values and facts do not entail the agreement on applying them and thus on the results they render.

Topical models of legal argumentation and the study of topoi are also a subject of criticism. The challenges are related to the alleged threat to legality—argumentation based on topoi is accused of disregarding that state authorities should be bound by law. Using topoi might lead to arbitrariness in law applying discretionary exercise of state power, erosion of legal certainty and predictability. This particular accusation is related to the lack of conclusive rules prescribing how topoi should be applied and the absence of their hierarchy. From a theoretical perspective, topoi are criticised for being vague, non-original and for the banality resulting from the standard content and standard and the schematic way they are being invoked.

Holocher believes that both the theorists of constitutional law-governed state and advocates of the topical model of legal argumentation share the assumptions of the argumentative character of law, which justifies the consideration of acceptability of topoi and legal rhetoric in legal reasoning in constitutional law-governed state. However, in the final part of her chapter, she points to said links with the caveat that they are not explicitly formulated theses of constitutionalists, neoconstitutionalists, and postpositivists about legal argumentation. So far, the theory of the constitutional law-governed state has failed to account for its relations to the study of topoi systematically. Therefore, she offers her take on how this gap might be filled, given the general attitude of the theory of constitutional law-governed state.

The common ground between the theory of constitutional law-governed state and the topical model of legal argumentation is their anti-positivist approach. Both adhere to the view that there exists a relevant link between law and morality. As law comprises rules and principles, and the latter is not strictly hierarchical, law application involves balancing principles and prioritising them if they conflict in a particular case. The topical approach, stressing that legal

problems require thorough examinations and allowing them to lack one correct answer, is especially in line with neoconstitutionalism. They both focus on the importance of balancing and the lack of an abstract hierarchy of principles, whose order needs to be established *in concreto* when a case at hand is being decided.

In general, deviation from legal principles is deemed acceptable only due to balancing and only in particular cases, after as many perspectives and arguments as possible have been considered. This makes it possible to reach a just and correct result. It has to be borne in mind that the concept of justice is at the core of the topical approach, but justice is understood as being of variable and relative nature. Justice is achieved by the same balancing procedure, taking into account as many relevant reasons as possible.

The theory of constitutional law-governed state and topical model of legal argumentation ascribe to legal principles and topoi the crucial role in legal argumentation and interpretation. They are amongst methods of so-called innovative legal interpretation. Topoi might be used especially within external legal justification i.e. justification of premises and rules of justificatory reasoning itself, usually invoking moral values accepted in legal interpretive communities. Both approaches accept correcting existing law whenever it is essential for securing conformity with the Constitution or extra-systemic principles of rationality and justice.

Finally, what the theory of constitutional law-governed state and topical model of legal argumentation have in common is their answer to the general question about the vision of jurisprudence as such. Researchers in both fields think that jurisprudence should be practical, prescriptive and case-oriented—it ought to address real problems arising in the practice of courts of law. Except for positivist constitutionalists, the approach described above aligns with changing the positivist paradigm of legal scholarship.

Despite many similarities, the differences between the two approaches exist as well. There are two significant differences: the first is related to a hierarchy of norms and the systemic nature of law. The second is related to the assumption shared by adherents of the topical model of argumentation, which grounds the validity of legal argument in the acceptability in the community.

The theorists of constitutional law-governed state take issue with the thesis about the impossibility of establishing the hierarchy of legal principles *a priori* to the extent that the thesis applies to relations between statutory and consti-

tutional principles. The constitutional law-governed state requires that constitutional principles are superior to statutory ones. That does not necessarily lead to incompatibility between the two. The approach favoured by scholars supporting the topical model of legal argumentation denies that law has a systemic or hierarchical approach but allows systemic arguments as one of many *topoi*. It is hostile towards the idea of an abstract hierarchy of norms; however, it does not oppose the existence of a hierarchy of norms as applied in a particular legal dispute, the existence established after thorough consideration of said dispute.

From this perspective, the theory of the constitutional law-governed state imposes certain limitations on topical reasoning. They result from the assumed constitutional hierarchy of principles in the legal system, the existence of unchangeable constitutional principles, and the recognition of pro-constitutional interpretation of statutes as an essential technique of legal interpretation. Thus, the ultimate instance based on the theory of the constitutional law-governed state is constitutional values, whereas based on a topical model of legal argumentation—the common principles which realise the demands of justice. Constitutional principles and values have the same topical importance among all principles; they gain an advantage only when they become the basis for a just solution of particular cases.

As for the second of the discrepancies, the theorists of the constitutional law-governed state, unlike supporters of the topical approach, do not directly refer to the consensus in community as the basis for the validity of principles. According to neoconstitutionalists, the power of principles results from their constitutional validation. Based on the constitutional law-governed state theory, the results of legal interpretation and legal argumentation are assessed against conformity with constitutional values while based on the topical approach against the generally recognised principles that fulfil the requirement of justice. These values are not necessarily the same. Therefore, topical and neoconstitutional thinking may overlap when both tests—the constitutional and the universal acceptance—are met.

The theory of the constitutional law-governed state has been criticised both from positivist and non-positivist positions. Criticism ranged from modest postulates to redefine some concepts to a radical rejection of the theory. Neoconstitutionalism has been accused of being a vague concept. It has been argued that dichotomies it assumes (law–morality, subsumption–balancing, rules–

principles) are dichotomies between concepts present in any legal reasoning. Moreover, the alleged novelty of the theory of the constitutional law-governed state was questioned. It has also been criticised for methodological reasons: it was accused of being a mixture of random descriptive and prescriptive statements. Finally, the model of law application postulated by the theory was said to be conducive to arbitrariness and unpredictability of decisions, leading to excessive judicial activism and, consequently, being a threat to the rule of law and separation of powers.

The majority of these charges are equally applicable to the topical model of legal argumentation. The weaknesses of both concepts do not, however, make them worthless for legal theory and other fields of legal scholarship. The minor discrepancies between them do not preclude the possibility of fruitful cooperation. The theory of constitutional law-governed state does not specify any particular model of legal argumentation. As long as a specific model of legal argumentation serves the purpose of protecting constitutional values and principles, it will be eligible for being the basis for the law application according to the constitutionalists or neoconstitutionalists. The topical model of legal argumentation meets this requirement.

The argumentatively open nature of law assumed by constitutionalism and neoconstitutionalism largely corresponds to the principles of topical reasoning. New norms may emerge as a result of the interpretation and „over-interpretation“ of constitutions. Topoi, which are principles, can be the subject of balancing, which means that the topical model of argumentation can be part of the theory of adjudication fit for the constitutional law-governed state.

As universally accepted by courts and legal scholars, topoi may strengthen the justificatory force of legal argumentation. This is particularly important because of the main problem of contemporary constitutionalism i.e. the need to reconcile legal certainty with the discursive and argumentative nature of law.

Topoi can be an important element of the practical rationality of law because the context of justification adopted by the study of topoi is standardised by invoking only such arguments that lawyers commonly accept. Thus, the topical model of argumentation will be a legitimate element of the theory of the constitutional law-governed state and a part of the jurisprudence of courts formed on its basis.

To conclude, the topical model of argumentation and theory of the constitutional law-governed state are discursive. Their relationship is functional,

related to the implementation of the objectives of the law. Constitutional and neoconstitutional arguments are legal topoi or are built based on legal topoi. The theory of the constitutional law-governed state includes elements of topical reasoning, and the topical model of legal argumentation can be defined as a potential “(neo)constitutional model of legal argumentation”.

The second essay: “The Axiology of the Constitution of the Republic of Poland” [pp. 61–89], written by Monika Florczak-Wątor, presents the basic axiological assumptions of the Constitution of the Republic of Poland, as well as the method of reconstructing values based on the content of constitutional norms and resolving collisions between them. Correct application of axiological arguments, which is an important element of topical reasoning at the level of constitutional norms, in practice poses a great challenge for judges and trial attorneys. Consequently, references to constitutional axiology in court decisions and pleadings are made intuitively and accidentally. Author shows that axiological argumentation requires the interpreter to assume a holistic approach, making it possible to perceive the values underlying constitutional norms as elements of a coherent whole created by a rational lawmaker. This requires remembering that constitutional axiology is constantly developed and modified. The Constitution is directly applicable—it develops dynamically and can adapt to the changing reality and influence the changes taking place in this reality.

Florczak-Wątor commences her discussion with the observation that the concept of value is ambiguous as its meaning varies amongst different theorists. Some consider values to be in a sense on a par with objects—existing autonomously and belonging to the world, sometimes as reducible to facts. In a legal context, value is understood as approvable, appropriate, and worthy of achieving. Values are identified with positive evaluation in a given society. Sometimes it is defined more broadly as a property of an object positively or negatively evaluated.

Values rationalise legal norms, legitimise and might set the criteria of their evaluation. If a norm is conducive to a given value, it is positively evaluated in light of that value; if the norm poses a threat to that value, its evaluation is negative. The distinctions can be made between values internal to the legal system (i.e. values incorporated by the legal system) which can be reconstructed based on legal text and external, extra-systemic values that have not been incorporated. Naturally, the latter may be used to evaluate the law. Which values are internal

to a legal system and which are not may change over time. The incorporation of new values or exclusion of old ones might happen by means of a change of the content of legal provisions or change of their interpretation; thus, the novelisation of written law is not a necessary condition for the change of values of the system.

Despite legal norms being hierarchically ordered, the values underlying constitutional norms do not form a stable hierarchy. Constitutional axiology eludes the possibility of complete and permanent ordering. This does not imply, however, that constitutional values do not display any features of the order. Assigning weight to individual values and determining the relations between them is possible. This relation includes the so-called conditional precedence relation. In this sense, in the jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal—following the jurisprudence of the German Federal Constitutional Tribunal—the axiology of a constitution is defined as “an objectively existing order of values”. This objectivity is not the opposite of subjectivity but rather means that the constitutional axiology is justified by the content of constitutional norms and principles. The possibility of reconstructing the objective system of values based on the Constitution’s content obliges legislators to enact a law with such content to ensure the protection and implementation of constitutional values to the greatest possible extent.

It is worth noting that a constitution performs various functions, and one of the most important among them is the axiological function. It is often emphasised that the Constitution is not and cannot be axiologically neutral because it essentially proclaims certain values by subjecting them to legal protection. The Constitution also performs other functions strictly related to the axiological one. These include the following functions: integrative (binds all legal regulations into a uniform system), directive (prohibits enacting laws that are inconsistent with it and requires specifying and developing constitutional provisions through ordinary legislation), instructional (includes interpretative directives relating to the entire legal system), and stabilisation (due to its “rigidity” it makes the legal system independent of political fluctuations).

Not only does the constitution prescribe a certain set of values, but it also is of value itself. However, whether having a constitution is of value depends upon social context—only in contexts that allow a constitution to fulfil its functions having the value of the constitution. On the other hand, constitutions are most often considered valuable when their provisions protect the values approved

in a given society. Particular values justify individual rights and freedoms or various types of systemic principles and more technical regulations, such as those concerning the method of appointing public authorities and the scope of their responsibility.

Constitutional axiology should determine the legislator's actions and individuals, society, and the state as a whole. The latter scope is binding on law-making and law-applying bodies; in their activities, they should avoid violating constitutional values and protect, specify, and implement those values. It is also a point of reference in controlling the legality of the activities of these bodies. It is legal to act according to the letter of the law and its goals and functions, and these are determined precisely by the axiology underlying the law.

It has to be borne in mind that authorities in democratic states have no legitimacy to impose axiology on society. On the contrary, normative solutions adopted by the authorities (including the Constitution) should be intended to protect the values approved in a given society. Therefore, it is not the axiology that should be adapted to the applicable law, but the law should consider the axiology of society to the extent that it is permissible and possible. However, the key problem concerns how the law-giver determines the axiology prevailing in a given society and then expresses it in the Constitution's text. As in the era of value pluralism, no society is axiologically homogeneous.

The Constitution of the Republic of Poland cannot be assigned to one specific ideological stance. Ideological inspirations of the historical constitution-maker were diverse. Moreover, after its adoption, the Constitution developed dynamically, and along with it, the constitutional axiology. Thus, it cannot be assumed that the will of the historical constitution-maker, even if it is possible to reconstruct it fully, ultimately and irreversibly, determines the shape of constitutional axiology. Instead, it constitutes a starting point of the process of its construction.

Piotr Winczorek, an expert of the Constitutional Committee of the National Assembly, identified four main ideological stances which, in his opinion, had the greatest impact on the shape of the present basic law: liberal-democratic, whose impact was the most significant, social-democratic, Christian-democratic and patriotic-national⁶. The distinction between these four stances is discretion-

⁶ P. Winczorek, *Axiological Foundations of the Constitution of Poland*, St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal III (1997), pp. 59ff.

ary and is not disjoint because particular ideologies sometimes support and sometimes compete.

From a liberal-democratic stance, such principles as the principle of a democratic Rechtsstaat, the principle of national sovereignty, the principle of political pluralism, the principle of legalism, the principle of constitutionalism, the principle of respect for international law or the principle of the separation and balance of powers are derived. It also shaped the constitutional regulation of individual rights and freedoms. It forced the adoption of an individualistic and liberal axiological orientation, thus superseding the collectivist, egalitarian and authoritarian orientation peculiar to the Constitution of the People's Republic of Poland.

The following principles, on the other hand, are of social-democratic origin: the principle of social justice, the principle of civil society or the principle of labour protection, the right to health, the right to social security and the right to education. Constitutional obligations of public authorities to provide special assistance to families in complex material and social conditions, especially incomplete ones or those having many children, pregnant women and mothers after childbirth or people with disabilities, are also rooted in this ideological stance. It also justifies the constitutional constitutional regulations protecting rights of groups which are considered especially vulnerable: employees, tenants, and consumers.

The influence of the Christian-democratic ideology manifests itself by such principles as the principle of the state being the common good of all citizens, the principle of subsidiarity, the principle of mutual autonomy and independence as well as cooperation between the Church and the state, the principle of inherent and inalienable human dignity, as well as in constitutional regulations devoted to the protection of religious freedom, family, marriage, and human life.

Patriotic-national ideology might be seen as the foundation of such principles as the principle of state uniformity, the principle of inviolability and indivisibility of its territory, the principle of the continuity of State power, the principle of protection of its sovereignty and security, as well as the principle of protection of the national heritage and traditional symbols of statehood. Other constitutional provisions marked by the influence of this ideology include regulations of competences of the President of the Republic, the chapter of the Constitution concerning the obligations of citizens, as well as a rule prohibiting the extra-

dition of a Polish citizen (which as a result of the amendment to Art. 55 of the Constitution in 2006 was significantly limited and adjusted to the obligations of Poland resulting from European integration).

A compromise approach to axiological issues is visible in many provisions of the Polish Constitution. The compromise manifests itself, mainly because competing axiological systems—religious and secular—have been adopted. One can see the desire to agree on these axiologies and find points of their convergence. The preamble indicates God as the source of universal values—truth, justice, good, and beauty—but allows them to be derived „from other sources” and treats the establishment of the Polish Constitution as an act of a sense of responsibility „before God or one’s own conscience”.

Another manifestation of the axiological compromise adopted by the Constitution-maker is the lack of a precise determination of issues that may be resolved differently based on the religious and secular axiological system. Therefore, the Constitution does not indicate the moment from which human life is protected, and thus it does not unequivocally resolve the question of the admissibility of abortion. It does not mention the criteria of prohibited discrimination, leaving open—despite the general prohibition of discrimination „on any grounds” expressed in Art. 32 sec. 2 of the Constitution—whether these criteria encompass the criterion of sexual orientation. It also does not introduce a strict separation between the Church and the state.

Of course, the compromise, despite its many advantages, also has significant disadvantages, namely, it may result in inconsistency in the adopted solutions and lack of clarity. The latter may result in the blurring of the guarantee function of the Constitution and extension of the scope of the ordinary legislator’s discretion. On the other hand, a compromise on axiological issues allows reaching an agreement on a specific controversial issue while maintaining and respecting the pluralism of the values of those who remain in the dispute. Cass R. Sunstein’s concept of incompletely theorised agreement may help explain this phenomenon⁷. It presupposes the possibility of reaching an agreement on an abstract principle despite disagreement on its specific applications, and

⁷ See C.R. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford–New York 1996, pp. 35–61; *idem*, *Incompletely Theorized Agreements in Constitutional Law*, *Social Research* LXXIV (2007), no 1, pp. 1–24.

vice versa—the possibility of reaching an agreement on how to resolve a given issue despite disagreement on the fundamental principles. As it is usually easier to reach a consensus in specific decisions, an agreement does not require full approval within the axiological system despite being motivated by different axiological systems.

The constitutional system of values is simultaneously characterised by certain stability and flexibility. Axiological stability requires respecting and maintaining the basic axiological assumptions, but it does not prohibit any changes to these assumptions. They are permissible as long as they are justified and made with due care and concern for the axiological consistency of the entire Constitution. It is assumed that the legislator is axiologically rational, which means that a coherent system of preferentially ordered evaluations was assumed in a law-making process (including enacting the Constitution). For a constitutional legislator to be rational, his system of evaluations needs to be stable over a longer period. The legislator can guarantee this desirable axiological stability of the Constitution in two ways: making certain provisions unchangeable or introducing procedural obstacles hampering the changes. The Constitution of the Republic of Poland does not explicitly declare any provisions to be unchangeable. Polish legal scholars, however, discuss the material limits on the allowed changes to the Constitution and, consequently, the possibility of an unconstitutional change of the Constitution. Principles that are indicated as being unchangeable are fundamental to the overall constitutional axiology, including the principle of protecting human dignity and the principle of a democratic *Rechtsstaat*. The stability of the Constitution is also, to some extent, guaranteed by the procedure of its amendment.

Its flexibility conditions the Constitution's adjustability to different times. This ability to adapt is not achieved through the aforementioned procedure of its amendment but through a specific interpretation of the Constitution, often of an innovative nature. The Constitution contains many open concepts, general clauses and vague phrases. Determining their legal meaning each time requires the interpreter to go beyond the legal system. Even if these concepts, clauses, and phrases undergo a gradual positivization and acquire a specific normative content, their sense and original meaning belong to the extra-constitutional or even supraconstitutional sphere. In this sphere, axiology is constantly evolving and changing. Its incorporation into the Constitution through the interpreta-

tion of these general clauses and indefinite phrases introduces changes in the Constitution without changing the wording of its provisions.

Values can be categorised and systematised differently. The preamble to the Constitution distinguishes universal values, which include truth, goodness, beauty and justice, and human values. It is not clear how these two sets of values are related to each other. The preamble also does not specify which values should be included in the category of human values. In the literature, universal values are treated as a subcategory of a broader category of basic values, including other values of fundamental importance, such as freedom, equality or dignity. However, constitutional axiology covers not only basic values but also others of varying importance. However, it is challenging to organise and systematise them because even what can be considered such a value is contentious.

Among the constitutional values, one can distinguish those relating to the state, its organisation, and principles of functioning (e.g. national sovereignty, democracy, pluralism, the rule of law, separation of powers) and those relating to the individuals, their status in the state and society (e.g. freedom, dignity, equality, trust). These two types of values are closely related and are aimed at serving individuals. For this reason, the legislator considers their dignity a central value. The separation of powers, pluralism and democracy serves to protect individual freedom and dignity. It can be said that these individual and social (state) values are complementary in the sense that they complement each other, reinforce each other, and justify each other.

On the other hand, both groups of values may compete and collide. Furthermore, this competition and collision may also take place within each of these groups. The interests of an individual and society are sometimes contradictory, just as the interests of individuals within society can be contradictory.

The location of values in the Constitution varies. The most intensive axiological saturation is characteristic of the preamble and the first two chapters, devoted to general principles and the status of an individual. Subsequent chapters of the Constitution contain regulations concerning the bodies of the state and the mechanisms of its functioning; hence, they are essentially of more technical and detailed nature. They constitute an implementation of specific values, although the latter is not explicitly named as such.

As is emphasised by the Constitutional Tribunal: „the normative content of the constitutional principles expressed in Chapter I is usually made concrete

and specified [...] in further provisions of the Constitution. This results in a situation in which the content resulting from the constitutional principles in part overlaps with the content of more specific constitutional regulations" (judgment of the Constitutional Tribunal of April 29 2003, SK 24/02).

As has already been mentioned, the preamble is a specific declaration of universal and human constitutional values (see the judgment of the Constitutional Tribunal of May 11, 2005, K 18/04). Its contents include such values as "truth, justice, goodness, beauty", "common good", "Christian heritage of the nation", "freedom and justice", "subsidiarity", and "solidarity".

As indicated in legal scholarship, truth, goodness, and beauty form the classical triad of values, whereas justice, on the other hand, is the main determinant of the ethical order implemented in the state. These values are intersubjective and do not depend on individual axiological preferences.

Further, provisions of the Constitution are based on universal values indicated in the preamble, although they do not refer to them directly. The truth is at the root of the freedom of speech, the right to public information, the transparency of the activities of courts and other public authorities, the freedom to obtain and disseminate information, and the right to education. Good is a value both of an individual character (human good—Article 25, the good of the family—Article 71 sec. 1) and a general nature (the Republic of Poland as the common good of all citizens—Article 1, the good of the State—Article 113 and the good of the homeland—Articles 130 and 151). There also exists the duty of every Polish citizen to care for the common good (Article 82). On the other hand, the idea of justice mentioned twice in the preamble to the Constitution is elaborated on in further provisions concerning the right to the fair adjudication of a case by a court (Article 45 sec. 1), judicial administration of justice (Article 175 and Article 177) and participation of citizens in the exercise of justice (Article 182). The Constitution also establishes the principle of social justice (Article 2) and mentions the Minister of Justice as a body forming part of the National Council of the Judiciary, guarding the independence of courts and judges (Article 187 sec. 1, point 1).

Among the constitutional values, a special role is played by those labelled by the Constitutional Tribunal and legal scholarship as superior or central. The concept of superior value suggests a hierarchy of values, which under the Constitution cannot be reconstructed *in abstracto*. It is, however, a useful concept

insofar as it determines the hierarchical relationships between the superior value and all other values belonging to the system that is subordinate to the superior one. However, the concept of the central value seems more adequate. This concept determines the relationship of this value with others more flexibly, without prejudging the relationship of hierarchy as the only possible one.

From the Constitution's wording and its structure, it can be inferred that human dignity has the property of being central value. As has been emphasised by the Constitutional Tribunal: "the concept of human dignity should be assigned the character of a constitutional value of central importance for building the axiology of the current constitutional solutions" (judgment of the Constitutional Tribunal of September 30 2008, K 44/07). Although the Constitution does not allow for constructing a comprehensive and closed hierarchy of values *in abstracto*, there is a specific gradation of values. Elements of their hierarchical order may be demonstrated by turning to examples of the common good and democratic values.

The common good is a value that appears in several spots in the Constitution. The preamble calls Poland the common good and art. 1 states that the Republic of Poland is the common good of all citizens. The need for cooperation between the state and the Church for man's good and the common good is indicated in Art. 25 sec. 3 of the Constitution, and Art. 82 makes care for the common good one of the basic duties of a Polish citizen. Democracy is a value that can be found directly or indirectly in most constitutional provisions. Poland is a democratic state, and therefore its system was constructed based on the principles of democracy. The preamble is about the Polish Nation, which in 1989 regained the possibility of democratic decision-making about the fate of its homeland. Article 2 of the Constitution calls the Republic of Poland a "democratic law-governed State" (*demokratyczne państwo prawa*). Art. 11 provides political parties influencing the state policy by democratic methods, art. 26 – on the democratic control over the Armed Forces. Democracy also appears in Art. 31 sec. 3, which allows for the restrictions on the rights and freedoms of an individual only when they are necessary for a democratic state and in art. 51 prohibits public authorities from obtaining, collecting, and sharing information about citizens other than necessary in a democratic *Rechtsstaat*. Democracy, like the common good, is not only a value in itself but also a foundation for other values, such as the separation of powers and the independence of the judiciary.

It is worth noting that the catalogue of constitutional values goes beyond the text of the Constitution. By formulating the requirement for the Republic of Poland to comply with the binding EU and international law (see Article 9 of the Constitution), the Constitution also declares respect for the values underlying these laws. The acts of particularly intensive axiological saturation are the Universal Declaration of Human Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. However, it should be noted that Poland's very access to organisations such as the EU, NATO and the Council of Europe resulted in incorporating their underlying values into the catalogue of constitutional values of the Polish State. Therefore, a pro-EU or pro-convention interpretation of the Constitution may lead to changes in its own, initially adopted axiological foundations.

The reconstruction of constitutional axiology requires considering the Constitution's text in a broader historical, cultural, political, and social context. The genesis of the Constitution and the act of establishing it is of particular importance since they are related to the concept of legitimacy to introduce a specific constitutional order. Even a complete change of the Constitution's content cannot change its axiology because it is, to some extent, determined by the circumstances of its creation. Thus, an undemocratically established constitution cannot become a democratic one, even if its content changes enough to meet the requirements of democratic constitutions.

As constitutional values and principles they underlie might sometimes conflict with one another, there is a need to resolve those conflicts. The balancing of values is amongst those methods. It comprises three major steps: 1) identification of conflict, 2) establishing of respective weights of conflicting values and the relation of priority between them, 3) establishing of the degree of protection of each of conflicting principles by comparison of the degree of breach of one principle and the degree of importance of realisation of another principle.

The importance of individual values depends not only on their significance but also on their systemic significance (i.e. the relationship of a given value with others and the spots they occupy within the axiological system of the Constitution. In this respect, it is important to recognise that a given value is superior or central because this determines its priority over values that do not have this attribute. However, it should be noted that the priority relation is conditional, as

we can only speak of the presumption of priority of one value over another in the specific conditions and circumstances of the case. Under different conditions and circumstances, priority may be overturned. Therefore, a value that is generally accorded priority may, in certain situations, have to give way to another value. Location of individual principles in the Constitution, their assignment to a given chapter, and location in the chapter constitute guidelines for reconstructing the axiological system adopted by the constitutional legislator. The axiological preferences of the legislator may also be expressed by a special procedure for amendment of some constitutional provisions, which may be derived from the content of Art. 233, which differentiates the levels of protection of particular constitutional rights and freedoms during states of emergency. However, the most important indicator of the constitutional system of values is the content of individual constitutional principles.

The conditional priority relation between two principles and the underlying values resulting from the Constitution is first established by the legislator, who should indicate the scope of their protection if they conflict. The subsequent stages in balancing constitutional principles are law application, including judicial law application and especially the review of legislation by the Constitutional Tribunal.

The third essay: "Legal Reasoning and Argumentative Schemes in the Judicial Application of Law" [pp. 90–156], written by Michał Araszkiewicz, aims at presenting basic types of legal reasoning schemata—subsumption, analogy, and balancing—and the argumentation schemes based on these types of reasoning. The issues related to the reasoning and arguments' patterns should be distinguished from the so-called styles of judicial justifications because an argument belonging to a given type may be expressed with a variety of linguistic means, especially it may be enthymematic to varying degrees. There are significant differences between legal and individual jurisdictions regarding the style of rationales of judicial opinions.

The style of judicial rationale drafting is often characterised in terms of the following oppositions: 1) dealing with interpretive issues implicitly or explicitly, 2) adhering to one right answer thesis or denying it, 3) preferring the technical, especially legal, language or plain one, 4) focusing on abstract issues or specific circumstances, 5) shaping the argument as a logical inference based on authoritatively accepted premises or referring to the rules of discursive rationality,

6) basing reasoning on purely formal or content-related reasons, 7) assuming a content of discursive rationality. Simplifying this issue somewhat, the two pure types of judicial justifications might be distinguished: the authoritative style, which is characterised by the former set of eight properties mentioned above, and the argumentative style characterised by the latter. Between them, there is a continuum of intermediate styles.

The first among the basic types of legal reasoning discussed by Araszkiewicz is subsumption. Subsumption is a type of reasoning inherent in every instance of rule application, including the application of legal rules. In legal discourse, the concept of subsumption is most often discussed in the context of the so-called normative or legal syllogism or subsumption syllogism. The major premise of this syllogism expresses the normative basis of the decision: a general and abstract legal rule reconstructed in a sufficiently precise manner to apply to certain facts. A minor premise, called a factual premise, states that applying a legal rule is satisfied by certain facts. Together with the conclusion, these premises constitute a valid reasoning schema (*modus ponendo ponens* or similar).

Classical objection to the concept of the subsumption syllogism points to its triviality. Carrying out the reasoning expressed by the subsumption syllogism requires solving an array of problems beforehand. Firstly, the problems of validation (establishing the validity of the potential normative basis for a decision); secondly, the problems of interpretation (establishing the meaning and scope of the expressions on the basis of which the normative basis for the decision is reconstructed); thirdly, the evidentiary problems (related to establishing the facts of the case); and finally, qualification problems.

The basic model of the subsumption syllogism must therefore be expanded to include elements that indicate how the content of its normative premise and the factual premise is justified. This suggests the model, which comprises the validation premise, normative premise, interpretive premise, evidentiary premise, qualification premise, factual premise and the conclusion. Although this expanded model is more informative than the basic model, it is still susceptible to the accusation of triviality because acceptance of its premises still requires carrying out reasoning that justifies them. These latter instances of reasoning might either be understood in terms of argumentative discourse in which the form of reasoning plays a secondary role or by means of discerning partial syllogisms. The second approach assumes that it is possible to identify

certain rules peculiar to particular areas of legal discourse related to the judicial application of law (validity discourse, interpretive discourse, etc.). And thus construct syllogisms, so-called partial syllogisms, whose conclusions are the particular premises of the extended subsumption syllogism. These partial syllogisms can be further expanded analogously. As these extended syllogisms are vulnerable to the accusations of triviality, the question arises whether, at some point of constructing the justification of judicial application of the law, the premises of reasoning have to be adopted arbitrarily.

Regarding factual premises, lawyers are interested in a set of general statements describing the state of affairs that are considered legally relevant. Although this set of statements does not yet finally determine the legal qualification of a given state of affairs, in practice, the process of gathering evidence is being made with anticipation of a particular legal qualification. This bears a risk of abuse of the process, as the determination of the facts might be conducted so that legal qualification of the facts corresponds to the preferences of the one who determines them. In any law application process, the determination of the facts is, to some extent, circular in the sense that certain anticipated legal qualifications direct it. Therefore, the facts of the case are not “given” to the law-applying authority in isolation from the anticipated legal qualifications.

The circular nature of subsumption has the following further consequences. First, to determine whether a certain legal qualification of the facts is justified, the set of statements describing those facts, which is the result of reasoning being made within the evidentiary procedure, may be subject to operations of generalisation and revision within qualificatory reasoning. Secondly, it has to be borne in mind that a set of general statements describes legally relevant facts of a given case, and hence we are faced with distinguishing between qualificatory and interpretive reasoning. For it has to be noted that the result of interpretive reasoning is the determination of the meaning of a rule, the meaning that ultimately determines a particular generally described set of states of affairs. Therefore, the two spheres of interpretation and qualification are strongly intertwined; it is sometimes argued that they are mutually reducible. In the context of making a particular qualificatory decision, distinguishing between these two types of reasoning may not be easy; nevertheless, the courts should be expected to state explicitly in the justifications of their rulings which reasoning they regard as interpretative and which as qualificatory. Third, the

justifications of a qualificatory premise may require many intermediate steps that might take the form of partial syllogism and other schemata of reasoning: analogy or balancing. Fourth, the result of a qualificatory decision made in deciding a given case may become an element of interpretive reasoning. In this respect, the role of higher courts should be emphasised, as they determine the meaning and scope of procedural regulations concerning particular types of appeal and cassation pleas.

Despite the rather complex relationship between qualificatory and interpretive reasoning, the formulation of criteria for distinguishing between them is possible and needful. The subsumption should be understood as the final step of a sequence of mental operations aimed at determining whether a given state of affairs fulfils the conditions of a given rule. Depending on the complexity of a case under consideration, this sequence will consist of one or more elements. In the most straightforward cases, performing the first qualifying mental operation will be tantamount to the subsumption of the state of affairs under a given rule.

To sum up, subsumption is a schema of reasoning that involves determining that a certain state of affairs satisfies the conditions of a given rule. The paradigmatic case of subsumption is the mental operation performed in connection with the determination that a given state of affairs satisfies the conditions of certain legal rules, though it may also be present in so-called partial decisions. Subsumption is the basis for an argument favouring recognising the consequences outlined in the rule's corollary. Arguments based on rules are not always conclusive, as they can be effectively undermined, but they provide a basis for attribution of certain legal consequences to certain states of affairs. If participants in a discourse agree on the validity of certain rules, their interrelationships, and their understanding of their conditions and consequences, they tend to construct similar arguments and draw similar conclusions on their basis.

For this reason, subsumption should generally be considered as supporting the values of legal certainty and predictability of decisions. Rules may thus be viewed as tools constructed to achieve certain goals or protect certain values, not only legal certainty. A rule may be considered "adequate" if it ensures the optimal realisation of the pursued goals or protected values. However, sometimes a rule applies to states of affairs that it should not apply to, given assumed goals or values (overinclusive rule). It may also fail to apply to states of affairs that it should apply to, given these goals and values (under the inclusive rule). A find-

ing that a rule is over- or underinclusive may bear on its validity, particularly justifying a decision to declare it unconstitutional. It is argued that a *prima facie* reconstruction of a rule assessed as too narrow or too broad is often the starting point for an interpretive dispute. Such disputes are sometimes resolved by recourse to other rules (interpretive rules of the first and higher degrees) or other reasoning schemata, especially balancing. Under this approach, the goal of interpretive discourse is such a reconstruction of a legal rule that will be adequate to the relevant goals and values to the highest possible degree. It is worth noting that legal rules and rules of legal reasoning applied in different spheres of legal discourse should be understood as tools for realising goals and values. Previous decisions of law application may be the source of information about this set of goals and values.

The second type of legal reasoning—the analogy—is defined in cognitive science as one of the basic mental operations consisting of 1) making a preliminary characterisation of a certain object (the so-called target) and other objects (the so-called sources) belonging to the knowledge of the one who performs the reasoning, 2) determining the similarities and differences between these objects, and 3) concluding based on the determined similarities and differences. Reasoning based on the similarity of cases is often referred to as case-based reasoning.

Although the theory of analogy is subject to disputes, there is a widespread belief that reasoning based on similarity is a fundamental mechanism of the human mind. The structure and role of arguments of this kind in theoretical and practical discourses are somewhat different. Within the former, the analogy makes it possible to conclude the properties of certain objects based on the properties of similar objects. Within the latter, reasoning based on analogy consists of determining the extent of relevant similarities between certain objects (persons, events) and making decisions and taking actions based on assessing the relevance of these similarities. The author discusses analogy in practical discourse only.

The issue of the justificatory power of arguments based on analogy is contentious. In this regard, a spectrum of opinions found in the literature ranges from positions emphasising the fundamental role of such arguments to the view that the notion of similarity can perform only a heuristic function in argumentation. It is sometimes stressed that any two non-identical objects may be considered

both similar and different from each other in an infinite number of respects so that the choice of relevant relations of similarity and difference ultimately must either be arbitrary, or it involves the use of reasoning other than analogy (especially balancing). Sometimes it is also claimed that the strength of an argument from similarity depends on the acceptance of its premise, usually enthymematic, expressing a general claim—in legal discourse, usually a legal rule or a legal principle.

Reasoning based on analogy is applied to a certain object (target) when the one who performs this reasoning is unsure whether the target has a certain feature (distinguishing feature). In order to answer this question, the one who performs reasoning identifies some known objects (sources) that are substantially similar to the target and concludes that these objects have the distinguishing feature. On this basis, he concludes that the target object also possesses this feature.

The general term “object” encompasses various categories—facts, states of affairs, legal events, behaviours, legal provisions, legal norms, law-application decisions, justifications for these decisions, etc. This is why reasoning based on analogy can be used in almost every sphere of legal discourse, not only as *analogia legis* or *analogia iuris*. The use of analogical reasoning is based on the fundamental principle of formal justice—substantially similar facts should be assigned the same legal consequences.

A legal rule that is not directly applicable to a given state of affairs may be the source of legal consequences of that state of affairs based on analogical reasoning. One of the prerequisites of *analogia legis* is finding a gap in the legal system in traditional continental legal culture. Therefore, in this context, analogy requires an additional normative premise stating the impossibility of qualifying a particular state of affairs as satisfying the conditions of a binding rule in a given legal system. However, inferences *per analogiam* may also be used in other contexts to solve partial problems in the process of law application. *Analogia legis* or *analogia iuris* are analogy examples in the strict sense, while analogy in the broad sense includes all arguments based on a general scheme of reasoning from similarity.

Assessment of similarity and relevance of similarities and differences appears to be highly arbitrary. However, the communication community of lawyers has developed reasoning that allows both for the identification of similarities and

differences between facts and the assessment of the relevance of these similarities and differences.

Generally, only these aspects of facts, which are expressed using general statements, are legally relevant. The general terms abstracted from the description of facts, which result from conducting an evidence procedure, are called factors. In some fields of law, it is possible to order the factors so that the occurrence of another factor gives rise to a stronger argument in favour of a given legal qualification. The similarity of states of affairs is determined by the range of factors they share. However, there is no straightforward answer to the question of what degree of similarity should ultimately be regarded as sufficient to attribute the same legal consequences to these facts if the sets of factors characterising two facts are not identical.

It should be borne in mind that not every legal rule may be a premise for analogical reasoning in the strict sense. Typical prohibitions in this respect concern rules of criminal law, administrative law (in particular rules determining the competence of public administration), tax law, many rules of procedural law, rules having the status of exceptions, and rules being an element of the so-called closed regulations.

Summing up, the analogy is a fallible but fundamentally important reasoning schema used in practical discourses, including legal discourse. Although the justificatory value of arguments based on analogy is sometimes questioned, and these arguments are reduced to other types of arguments, there is no doubt that they are regarded as reliable justificatory arguments in the legal culture concerning the fundamental principle of formal justice. It realises the principle that states of affairs similar in aspects considered legally relevant should be assigned similar legal consequences. The key element of reasoning based on analogy is establishing the relation of substantial similarity between the analysed objects. The basic tools for determining the extent of similarities and differences are factors (i.e. terms expressing the legally relevant features of the cases in question. An argument based on analogy may be challenged—concerning analogy in the strict sense—the very acceptability of using the argument and the correctness of its use. A necessary condition for constructing arguments from similarity based on real situations from the past is the availability of sources. This implies that the conditions for effective and intersubjectively assessable use of arguments based on analogy are, in particular, the availability of the

texts of previous law-application decisions and the quality of the justifications for these decisions. It should also be stressed that prior law-applying decisions may constitute a source of information about the facts that were declared as meeting the conditions of a given rule (or not meeting them) or about criteria used by courts to assess the similarity of facts. They also may provide data about other elements of legal reasoning (e.g. the establishment of rules of preference between interpretive directives in a given context or the admissibility of applying certain directives to a given class of legal problems).

The third type of legal reasoning—balancing—is a schema of legal reasoning peculiar to applying legal principles. The foundation of balancing is the principle of proportionality *sensu stricto*, referred to by Robert Alexy as the “law of balancing”⁸. The greater the extent to which one of the conflicting legal principles is violated in a particular situation, the greater the degree of importance of implementing the other principle. The balancing of principles takes place *in concreto*, but Alexy recognises that the abstract weights of principles may also be compared and the levels of certainty of the reasoning concerning the consequences of the violation. Obtaining a result of balancing requires the use of some scale that parameterises the individual quantities making up the balancing formula: the degree of violation of one principle, the degree of importance of the competing principle, abstract weights of both principles, degree of certainty of premises of reasoning regarding the consequences of the violation of the former principle, degree of certainty of premises of reasoning regarding the consequences of the realisation of the latter principle. The balancing ultimately leads to a finding that a legal rule is in force—a rule that attaches a particular legal conclusion to a certain state of affairs against which the balancing of the principles has taken place.

The objections that have been formulated against the proposed conceptualisation of the balancing process are numerous. Firstly, the balancing formula can be accused of triviality—similar to the subsumption; it is applied when all the relevant legal problems in a given case have already been resolved. Secondly, there are fundamental doubts both as to the methodological justification of ascribing arithmetical values to the individual quantities and the appropriateness

⁸ See e.g. R. Alexy, On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison, *Ratio Juris* 16 (2003), no 4, pp. 436ff.

of using arithmetical values in this context (especially as it is not necessary). Thirdly, the notion according to which, as a result of balancing of principles, the validity of a legal rule is determined, which is then applied to the facts, seems unclear. Fourthly, one may wonder whether the quantities subject to parameterisation in the balancing formula have been included correctly. Moreover, it should be pointed out that the balancing formula has sometimes been criticised both on account of its structure excessively limiting the court's discretion in performing the balancing operation and, on the other hand, for allowing them too much leeway.

The attempt to identify the most fundamental elements of balancing, not entangled in the specific problems associated with advanced theoretical models such as the one proposed by Alexy, may be considered reasonable. The starting point of the balancing process is the observation that a certain state of affairs is relevant for applying the legal principle and thus the value protected by this principle. If the body applying the law establishes that a certain state of affairs is relevant from the point of view of a certain set of legal principles, it has to consider the relative degree of realisation or infringement of all relevant principles. Even though it is quite unlikely that it is possible to provide a complete list of criteria to be taken into account in determining this relative degree of realisation of values, attempts to discern partial criteria are needed. A particularly important among them is the criterion prohibiting infringement of the essence of the values protected by legal principles.

It needs to be pointed out that taking further and further steps to protect a given legal value may not significantly affect the protection level. This conclusion is related to the decreasing marginal utility resulting from undertaking subsequent actions aimed at protecting given value.

The next stage of balancing consists of comparing the degrees of realisation of legally relevant values in the existing state of affairs with the states of affairs that could potentially materialise if the law-applying body made individual decisions prescribed by the law. Therefore, the law-applying body must reconstruct all hypothetical states of affairs that may arise due to certain decisions and sort these states of affairs in order of the degree of realisation of all legally relevant values. Among many objections that may be formulated against this approach, probably the most widespread is the objection pointing to the absence of objective criteria relating to comparing different states of affairs from the relative level of realisation of values.

The close interrelations between balancing and analogy need to be emphasised here: a prior decision of law application involving a particular balancing in the context of a certain state of affairs may provide a basis for reaching a similar decision in another case, given the established similarities.

The following schemata of balancing may be proposed. The reasoning starts with the factual premise that claims certain facts have taken place. The second premise—the relevance premise—states that these facts are relevant for a given set of values. Finally, the third, comparative premise claims that if the set of legal consequences that may be ascribed to the facts is taken into account from the realisation of all relevant values, then the ascription of particular legal consequences is justified. Hence, the conclusion is that these facts have this particular legal consequence.

Arguably, if someone proposes an argument based on balancing, then such a proponent should provide a broader justification for the proposed conclusion than in the case of arguments based on subsumption (and probably also on analogy). It is so because the very conception of legal principles assumes that attributing legal consequences to the relevant facts is conditioned upon considering the relative weight of all the conflicting principles. An important source of rules distributing the burden of argumentation is the procedural norms governing legal proceedings. It should also be noted that the procedural context in which balancing arguments are constructed influences acceptability standards. Whether only a conclusion requiring the choice of a legal consequence leading to the maximum realisation of all relevant values will be considered acceptable, or whether it will be sufficient to show that the given decision realises legally relevant values to a sufficiently high degree. As it seems somewhat contrary to the optimising character of the principles proposed by Alexy, in assessing the constitutionality of laws, it is more important that the regulation does not disproportionately violate the principles than that it realises them to the highest possible degree. On the other hand, the balancing of values carried out in the context of the interpretation of the law constitutes a context in which it may be justified to look for an interpretation that maximises the realisation of all relevant values. The distinction between an interpretation that is reasonably acceptable in terms of legally relevant values and an optimal interpretation is reflected in the operation of two different interpretative directives: interpretation consistent with the Constitution and pro-constitutional interpretation.

It should be stressed that balancing is not only conducted in the context of considering conflicting legal principles, but it may also occur at the level of justification of the premises of the subsumption syllogism and within the scheme of analogical reasoning. Balancing may be used in connection with the justification of any partial conclusion in the process of applying the law.

As balancing is carried out *in concreto*, it necessarily results in determining the circumstances (factors) of the state of affairs, which are deemed to be linked to such and not to other relative realisation of the values protected by the conflicting principles. In other words, decisions based on balancing can be seen as benchmarks for making similar balancing in the future. The determination of a set of factors relevant to the realisation of legal principles may be the basis for future construction of arguments based on analogical reasoning.

Because balancing involves comparing different objects (regulations, facts, law-application decisions) in terms of the degree to which values are realised, it must be taken for granted that the use of these schemata of reasoning allows the court to focus its attention on striving for the highest possible—or at least reasonably acceptable—level of their protection. These values and the principles protecting them may be systematised in terms of various criteria. Let us only indicate two critical criteria for the division of values and principles. The first of them refers to the classic distinction between principles and policies made by Dworkin: some values are to be identified explicitly as moral values, while others are rather the basis for the evaluation of social or economic objectives assumed by the legislator. This division can be considered a typology rather than a classification. The second criterion is related to the category of actors whose behaviour may contribute to the realisation or violation of a given value. The protection or infringement of certain legal principles may result from the behaviour of public authorities only, whereas other principles may also be protected or infringed by individuals. In this context, it should be emphasised that although balancing is often criticised as a schema making it possible to justify arbitrarily chosen conclusions, it may secure legal certainty as well. It is, therefore, possible to use balancing in a way that can be described as “conservative”. However, we must note that balancing promotes a fuller realisation of the law’s objectives and the consideration of moral values in its application.

The considerations concerning the schemata of arguments based on the basic types of legal reasoning (subsumption, analogy, and balancing) lay the

foundation for forming several postulates for law-applying bodies, placed in the context of the theory of the constitutional *Rechtsstaat*. The fulfilment of the following postulates is closely related, in particular, to the protection of the standards of *Rechtsstaat*. First, it is recommended that a discursive rather than an authoritative style is preferred in the justifications of law-application decisions. Moreover, it should be postulated that courts should clearly justify the position they adhere to and the rejection of competing ones. The persistence of elements of the authoritative style in judicial decisions causes difficulties in the legal assessment of new states of affairs, which for obvious reasons are not identical to states of affairs assessed by courts in the past. It should be added that the authoritative style facilitates the unsteadiness of jurisprudence because courts, not feeling obliged to articulate the premises of their reasoning clearly, may fail to notice inconsistencies in the positions they adopt.

Second, the law-applying authorities should ensure that the reasoning schemata used are suited to the nature of the legal problem at hand and consider the availability of the premises necessary for the reliable performance of the type of reasoning in question. It should be stressed that in almost every instance of judicial law application that takes into account the constitutional context, the three discussed patterns of legal reasoning should be used complementarily.

Third, in light of the above, the role of the courts' jurisprudence as a source of information on the structure and the content of the reasoning used to justify law-application decisions in various fields of law ought to be considered crucial. In a constitutional *Rechtsstaat*, the information expressed in the earlier case law concerning the dynamic aspects of the reasoning (i.e. in particular, the rationales of particular qualification of a given state of affairs or of balancing values) should be considered more valuable than the static aspects concerning the mere fact of making a certain decision in specific circumstances. These rationales may be applied to new cases, taking account of their particularities, and therefore not necessarily with the effect of attributing similar legal consequences.

Fourth, the role of balancing constitutional values in the process of applying the law in a constitutional *Rechtsstaat* must be highlighted. It is evident that the requirement of not violating the essence (core) of legally significant values is necessary, but not only sufficient to justify individual decisions taken in the law application. It is also important that the result of balancing values meets

the proportionality test and that the legally relevant values are realised at least to the extent that they exceed an acceptable threshold.

The question arises as to what criteria should ultimately guide the court in its attempts to resolve the complex problems that arise in the process of law application and thus in assessing all the arguments concerning the law application decision. A reasonable answer is that this criterion may be the coherence of the reasoning underlying the decision. Here, we adopt a broad understanding of this concept, according to which an assertion (e.g. a conclusion forming the basis of a judicial law application) is considered to be optimally justified if it belongs to a coherent set of elements (i.e. one that, according to appropriate standards, contains all and only those elements that it should contain).

The commentary to 91 topoi, arguments and schemata of legal reasoning [for the list, see “Contents” on pp. 1381–1384] follows the three introductory essays. As explained in the “Preface” [pp. 159–167], the choice of these particular ones has been based on several lists of the topoi, arguments and schemata presented by scholars in various legal cultures and based on fundamental principles and values of the Polish Constitution. Amongst the topoi, arguments, and schemata that could be found in these sources, the most important ones have been chosen to be commented on in this volume. The vast majority of chosen ones are either constitutional (explicitly present as well as derivable from the Polish Constitution, like the Principle of Common Good, the Principle of Democratic Law-governed State, the Principle of the Protection of Individuals’ Trust in the State and its Laws, the Principle of the Division of Powers, the Principle of Human Dignity, and the Principle of Proportionality), or are universal and therefore applicable in every branch of law (e.g. *Clara Non Sunt Interpretanda* Principle, the Obligation to Interpret the Law in Accordance with Legal Principles, the Principle of Equity, the Argument from *Ratio Legis*, the Teleological Argument, the *Ad Absurdum* Argument, the *A Contrario* Argument, the *Ab Exemplo* Argument, the Argument from the *herrschende Meinung*, and *Iura Novit Curia*). On the other hand, the dogmatic topoi that are peculiar only to specific branches of the law (e.g. *Nullum Crimen*, *Nulla Poena Sine Lege*, *Cogitationis Poenam Nemo Patitur*, The Presumption of Innocence, *In Dubio Pro Reo*, the *Res Iudicata* Principle, *Ne Eat Iudex Ultra Petita Partium*, The Prohibition of *Reformationis In Peius*, *Pacta Sunt Servanda*, *Rebus Sic Stantibus*, and *Nullum Tributum Sine Lege*) are present in the book as well but are far less numerous.

Because this book assumes the topical model of legal argumentation as its theoretical basis and the typical for topical analyses bottom-up method, no general hierarchical ordering of the analysed arguments and topoi have been considered. For similar reasons, an attempt at a general classification of the arguments commented on was abandoned. Instead, we have taken advantage of the fact that many of them are constitutional, so the order of their presentation is in line with the provisions of the Constitution of the Republic of Poland, directly expressing the legal principles and rules, which we have made the object of our commentary. In turn, the remaining arguments and topoi have been arranged mostly based on the justificatory relation or content or axiological interdependence relations to the aforementioned constitutional arguments.

For the sake of communicativeness and clarity, the commentaries on particular legal arguments and juristic topoi have been given a uniform manner. In their titles, the most adequate and basic name of the commented argument is given. Then, in the first point of each commentary (ALTERNATIVE AND RELATED FORMS), alternative names of topoi encountered in the case law and the literature are indicated, as well as the names of arguments that articulate related or similar ideas. In the second point of each commentary (ESSENCE), a brief definition of the argument is provided. In the third point (JUSTIFICATION), the results of analyses of justifications of the commented argument that have already been formulated in case law and literature are presented, alongside new possible ways of justifying it. In the fourth point (ORIGIN AND EVOLUTION), the origin of the given topoi and its evolution are discussed, emphasising European and Polish legal culture. Then, in point five (EXAMPLES OF APPLICATION), excerpts from Polish and European court decisions are quoted to show the correct practical application of the commented argument. In the sixth point (CHARACTERISTICS), the theoretical and legal characteristics of the commented argument are presented, in particular (but not only) considering its nature in light of the distinction between rules and principles and their proper ways of judicial application (subsumption—analogy—balancing). The seventh point (CRITICISM) contains a summary of the most important critical objections towards the commented topoi and sometimes an indication of typical counterarguments used in judicial or dogmatic argumentation. The penultimate, eighth point of each commentary (RECOMMENDATION/HINTS) contains practical, argumentative advice for using the given argument in legal discourse, resulting from the previously presented

analyses. Finally, the ninth point (RELATED ARGUMENTS) enlists arguments related to the one under consideration. The LITERATURE section contains the bibliography used in the course of the analyses of given topoi, excluding these sources, which due to their frequent citation throughout the entire book, have been included in the List of Abbreviations [pp. 11–22].

At the very end of the book, instead of the proper conclusions, there may be found a brief paper by Manuel Atienza: “Decalogue of a Good Arguer”⁹ [pp. 1373–1375], translated by Andrzej Grabowski for this book, which unsurprisingly consists of ten rules or advice, supposed to facilitate proper and efficacious legal argumentation. The essence of them can be summarised in the following points:

- 1) The best advice you can give someone who wants to argue well in the legal sphere or in any other area is: Prepare yourself well! Good legal argumentation is not possible without a good knowledge of the law, legal materials, and legal theory, which provide the instruments suitable for handling those materials.
- 2) There are common aspects to all types of argumentation and features specific to each field, each type of debate. For example, what is appropriate at a conference (a comprehensive presentation of a thesis) is not appropriate for someone who participates in a panel (round table).
- 3) Repeating the same thing repeatedly or expressing in a stream of sentences what can be said in a few words is not good argumentation.
- 4) To bend over backwards in a discussion, in a rational debate—as Borges once proposed—because someone else is right seems excessive. However, sparing no effort to understand correctly what someone else has said is a moral postulate.
- 5) When arguing for a thesis, an incorrect and misleading strategy is the inability to concede anything to one’s adversary.
- 6) When we debate with someone, we can sometimes get the impression that the opposing side’s arguments are like a wall repeatedly hit by our arguments. Therefore, it is most recommendable to see if this fortress can be conquered by trying a different route in such a case.

⁹ Original text: *M. Atienza*, *Diez consejos para argumentar bien o Decálogo del buen argumentador*, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 29 (2006), pp. 473–475.

- 7) Argumentation does not quarrel with a sense of humour, but it quarrels with a loss of tact. In some cases, jokes should not be made!
- 8) It is not good to argue, often referring to high-flown words, fashionable authors, etc. What matters is what we say, and the reasons that support it: the quality and strength of these reasons are the sole responsibility of the arguer.
- 9) In the face of the tendency—perhaps natural in some cultures—to beat about the bush about what one is saying, there is no alternative but to insist constantly ongoing to the heart of the matter, carefully defining the subject of the dispute.
- 10) In any case, there are many ways to argue badly and perhaps more than one way to do it well. This (slight) departure from the principle of plurality of fallacies and singularity of truth is because argument style is essential.

Prawo – Konstytucja – Argumentacja

1. Monika Florczak-Wątor, *Obowiązki ochronne państwa w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, 2018.
2. Piotr Mikuli, *Sądownictwo w Zjednoczonym Królestwie*, 2018.
3. Josep Aguiló Regla et al., *Studia z teorii konstytucyjnego państwa prawa. Konstytucjonalizm, neokonstytucjonalizm, postpozytywizm*, 2018.
4. Wojciech Ciszewski, *Zasada neutralności światopoglądowej państwa*, 2019.
5. Sebastian Kubas, *Warta na obrzeżach konstytucji. Dekonstrukcja mitu założycielskiego amerykańskiej sądowej kontroli konstytucyjności prawa*, 2019.
6. *Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na porządek prawny Austrii, Niemiec i Polski*, red. Monika Florczak-Wątor, Piotr Czarny, 2019.
7. *70 lat Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, red. Monika Florczak-Wątor, Michał Kowalski, 2019.



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>