

Wojciech Patryas

DEROGACJA NORM SPOWODOWANA
NOWELIZACYJNĄ DZIAŁALNOŚCIĄ
PRAWODAWCY

Próba eksplanacyjnego podejścia

WYDAWNICTWO NAUKOWE UAM

Derogacja norm spowodowana
nowelizacyjną działalnością prawodawcy

UNIwersytet IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

SERIA PRAWO NR 189

WOJCIECH PATRYAS

**Derogacja norm spowodowana
nowelizacyjną działalnością prawodawcy**

Próba eksplanacyjnego podejścia



POZNAŃ 2016

ABSTRACT. Patryas Wojciech, *Derogacja norm spowodowana nowelizacyjną działalnością prawodawcy. Próba eksplanacyjnego podejścia* [Derogation of norms caused by an amending activity of the legislator]. Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (Adam Mickiewicz University Press). Poznań 2016. Seria Prawo nr 189. Pp. 274. ISBN 978-83-232-3012-0. ISSN 0083-4262. Polish text with English summary.

Derogation is the expiry of the validity of a legal norm. There are several circumstances that impart derogation, with the most important role of the legislator that introduces the so-called repealing provisions, changing provisions and inserting provisions. In the simplest case, the general mechanisms of the enforcement of norm derogation are similar; they nevertheless differ in details. A more complex situation occurs when the three mentioned types of acts are repealed. The situation becomes even more complicated when we take into account the provisions pertaining to the coming into force of normative acts and sanctioning norms.

Wojciech Patryas, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji, ul. Święty Marcin 90, 61-809 Poznań, Polska-Poland.

Recenzent: prof. dr hab. Stanisław Kaźmierczyk

Wydanie sfinansowane ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu nr: 2014/13/B/HS5/01492

© Wojciech Patryas 2016

This edition © Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2016

Redaktor: Ewa Dobosz
Redaktor techniczny: Dorota Borowiak
Projekt okładki: K. & S. Szurpit
Łamanie komputerowe: Eugeniusz Strykowski

ISBN 978-83-232-3012-0
ISSN 0083-4262

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIwersytetu IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

61-701 POZNAŃ, UL. FREDRY 10

www.press.amu.edu.pl

Sekretariat: tel. 61 829 46 46, faks 61 829 46 47, e-mail: wyd nauk@amu.edu.pl

Dział sprzedaży: tel. 61 829 46 40, e-mail: press@amu.edu.pl

Wydanie I. Ark. wyd. 20,50. Ark. druk. 17,125

DRUK I OPRAWA: EXPOL, WŁOCŁAWEK, UL. BRZESKA 4

Spis treści

Wprowadzenie	7
I. Wolne od derogacji norm systemy prawne	33
1. Wyjściowa definicja obowiązywania norm	33
2. Odmienne definicje obowiązywania norm	88
3. Wolny od derogacji norm idealny system prawny	136
4. Wolny od derogacji norm system prawny zbliżony do idealnego	139
II. Derogacja norm jako efekt nowelizacji aktu normatywnego	145
1. Derogacja norm jako efekt uchylania przepisów	145
2. Problem uchylania przepisów uchylających	175
3. Derogacja norm jako efekt zmieniania przepisów	194
4. Derogacja norm jako efekt dodawania przepisów	205
III. Komplikacje w derogacji norm	214
1. Komplikacje spowodowane czasową relatywizacją przepisów noweli- zujących	214
2. Komplikacje spowodowane przez normy sankcjonujące	235
Zakończenie	256
Bibliografia	259
Derogation of norms caused by an amending activity of the legislator (Summary)	273

Wprowadzenie

Obowiązywanie jakiegokolwiek normy ma swój początek i ma swój koniec. Jak wiadomo, początek obowiązywania normy następuje wtedy, gdy nieobowiązująca dotąd norma staje się normą odtąd obowiązującą. Zaś koniec obowiązywania normy następuje – co też dobrze wiadomo – wtedy, gdy obowiązująca dotąd norma staje się normą odtąd nieobowiązującą. W tym drugim przypadku ma miejsce derogacja normy. Ona właśnie będzie przedmiotem moich tutaj rozważań.

Derogacja normy może nastąpić z wielu różnych powodów. Po pierwsze, może być efektem działalności prawodawcy. Tę właśnie przyczynę owego skutku najobszerniej analizują prace w całości poświęcone zagadnieniu derogacji norm. Należy do nich napisana przez Josepa Aguiló Reglę monografia nosząca tytuł „Sobre la Derogacion. Ensayo de Dinamica Juridica”¹. Należą też do nich artykuły kilku autorów, a mianowicie Hansa Kelsena zatytułowany po prostu „Derogation”², Carlosa E. Alchourrona zatytułowany „Normative Order and Derogation”³, Riccardo Guastiniego pod tytułem „A Theory of Derogation (with special reference to italian law)”⁴ i Rudolfa Thienela o tytule „Derogation. Eine Untersuchung auf Grundlage der Reinen Rechtslehre”⁵.

¹ Patrz J. Aguiló Regla, *Sobre la Derogacion. Ensayo de Dinamica Juridica*, México 1999. Tutaj korzystam z prywatnego przekładu tej książki na język polski udostępnionego mi przez Panią Doktor Beatę Kanarek, za co Jej serdecznie dziękuję.

² Patrz H. Kelsen, *Derogation*, [w:] H. Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht-Boston 1973, s. 261-275.

³ Patrz C.E. Alchourrón, *Normative Order and Derogation*, [w:] A.A. Martino (red.), *Deontic Logic, Computational Linguistics and Legal Information Systems*, vol. II, Amsterdam-New York-Oxford 1982, s. 51-63.

⁴ Patrz R. Guastini, *A Theory of Darogation (with special reference to Italian law)*, [w:] A.A. Martino, F.S. Natali (red.), *Automated Analysis of Legal Texts. Logic, Informatics, Law*, Amsterdam 1986, s. 495-514.

⁵ Patrz R. Thienel, *Derogation. Eine Untersuchung auf Grundlage der Reinen Rechtslehre*, [w:] R. Walter (red.), *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre II*, Wien 1988, s. 11-43.

Zagadnienie derogacji norm jako skutku działań prawodawczych pojawia się także – jako wcale nie marginesowe – w wielu innych publikacjach teoretycznoprawnych. Trzeba tu wymienić pracę Adolfa Merkla „Die Lehre von der Rechtskraft. Entwickelt aus dem Rechtsbegriff”⁶, monografie Wiesława Langa „Obowiązywanie prawa”⁷ i Leszka Nowaka „Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa”⁸ oraz dwa artykuły Eugenio Bulygina, a mianowicie „Logische Fragen der Gesetzgebungstechnik”⁹ tudzież „Normensystem und Rechtsordnung”¹⁰. Nadto, stosunkowo niedawno B. Kanarek i M. Hermann opublikowali swoje doktoraty zatytułowane – odpowiednio – „Teoretyczne ujęcia derogacji”¹¹ oraz „Derogacja w analizach teoretycznoprawnych”¹². W każdej z nich, oprócz rekonstrukcji i krytyki zastanych koncepcji, autorzy prezentują też własne przemyślenia oraz analizy rozmaitych kwestii dotyczących derogacji norm spowodowanej działalnością prawodawcy. Wreszcie, zupełnie ostatnio Piotr Zwierzykowski doktoryzował się na podstawie rozprawy dotyczącej tych samych zagadnień, którymi zajmuję się w niniejszej pracy¹³.

Po drugie, derogacja normy może być rezultatem aktywności Trybunału Konstytucyjnego. Również ta przyczyna owego rezultatu była już szeroko omawiana w literaturze prawniczej. Przede wszystkim, zagadnienie to pojawia się ustawicznie w monografii Moniki Florczak-Wątor „Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne”¹⁴. Nadto, w wielu drobniejszych pracach dotyczących owego organu mówi się wprost o derogacji norm jako skutku jego działalności. Można tu wymienić artykuły Zdzisława

⁶ Patrz A. Merkl, *Die Lehre von der Rechtskraft. Entwickelt aus dem Rechtsbegriff*, Leipzig-Wien 1923. Dalej ustosunkowuję się do poglądów tego autora wyłącznie na podstawie ich rekonstrukcji zawartych w pracach B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia derogacji*, s. 18-40 i M. Hermann, *Derogacja w analizach teoretycznoprawnych*, s. 36-45.

⁷ Patrz W. Lang, *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962.

⁸ Patrz L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973.

⁹ Patrz E. Bulygin, *Logische Fragen der Gesetzgebungstechnik*, [w:] J. Rödiger (red.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, Berlin-Heidelberg-New York 1976, s. 612-627.

¹⁰ Patrz E. Bulygin, *Normensystem Und Rechtsordnung*, [w:] H. Mayer (red.), *Staatsrecht in Theorie und Praxis*, Wien 1991, s. 97-103.

¹¹ Patrz B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia derogacji*, Szczecin 2004.

¹² Patrz M. Hermann, *Derogacja w analizach teoretycznoprawnych*, Poznań 2012.

¹³ Patrz P. Zwierzykowski, „Nowelizacja jako sposób zmiany prawa. Studium z teorii legislacji”, Poznań 2014, ss. 434. Ponieważ jednak praca ta nie została dotąd opublikowana, dlatego nie będę się do niej odnosił, ograniczając się do stwierdzenia, iż przedstawione w niej ujęcie całkowicie różni się od tu proponowanego.

¹⁴ Patrz M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, zwłaszcza IV.

Czeszejko-Sochackiego „Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne”¹⁵, Leszka Garlickiego „Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego”¹⁶, Stanisława Kaźmierczyka „Charakter prawny orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego”¹⁷ Marka Safjana „Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego”¹⁸, Romana Trzaskowskiego „Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w ujęciu czasowym”¹⁹ oraz Sławomiry Wronkowskiej „Kilka uwag o »prawodawcy negatywnym«”²⁰. Problem derogacji norm jako efektu działalności Trybunału Konstytucyjnego analizowany jest też w rozmaitych pracach prawniczych z racji powiązania z głównym przedmiotem prowadzonych w nich badań. Jako przykłady mogą służyć książki Andrzeja Grabowskiego „Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa”²¹ bądź Włodzimierza Wróbla „Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym”²². Zagadnienie to stanowi uboczny przedmiot badań również w niektórych spośród wymienionych wcześniej prac poświęconych przede wszystkim analizie derogacji norm jako skutku działalności prawodawczej²³.

Po trzecie, derogacja normy następuje czasami z rozmaitych innych powodów, takich jak rozpad całego systemu prawnego, utrata przez państwo niepodległości, zmiana typu państwa czy desuetudo²⁴. Pewne z nich stały się już przedmiotem wnikliwych analiz²⁵.

Mimo że zagadnienie derogacji norm było wcześniej obiektem wielorakich badań, to jednak osiągnięte w tej materii dotąd wyniki w żadnej mierze

¹⁵ Patrz Z. Czeszejko-Sochacki, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 12, s. 16-34, zwłaszcza s. 20.

¹⁶ Patrz L. Garlicki, *Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1997, No. 1963, Prawo CCLVII, s. 82-95, zwłaszcza s. 85-86.

¹⁷ Patrz S. Kaźmierczyk, *Charakter prawny orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1987, No. 1037, s. 25-38.

¹⁸ Patrz M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwa i Prawo” 2003, nr 3, s. 3-18, zwłaszcza s. 4.

¹⁹ R. Trzaskowski, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w ujęciu czasowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego” 2003, z. 3.2, s. 313-341, zwłaszcza s. 329-331.

²⁰ S. Wronkowska, *Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 10, s. 5-20, zwłaszcza s. 9-10.

²¹ Patrz A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 506-507.

²² Patrz W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 166-169.

²³ Przykładem jest praca R. Guastiniego *A Theory...*, s. 499-502.

²⁴ Wzmiankują je niektórzy badacze, np. W. Lang w *Obowiązywanie prawa*, s. 251.

²⁵ Patrz na przykład Z. Ziemiński, *Desuetudo*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 11, s. 3-8.

nie mogą uchodzić za ostateczne. Będę zatem próbował tutaj podejść do owej kwestii w nieco odmienny sposób²⁶. Wyznacza go cel, jaki winna sobie stawiać teoria prawa. Otóż już z samej nazwy jest ona dyscypliną teoretyczną, co w metodologicznej terminologii oznacza, że jest ona empiryczną nauką eksplanacyjną. Przeto, zgodnie z ustaleniami metodologicznymi, jej podstawowym zadaniem winno być wyjaśnianie rozmaitych faktów prawnych, a w szczególności – wyjaśnianie postaci aktów normatywnych. Do realizacji tego zadania nie nadaje się jednak wyjaśnianie określane jako nomologiczno-dedukcyjne²⁷, bo w naszej dyscyplinie nie formułuje się tak zwanych twierdzeń nomologicznych. Będę zatem starał się wyjaśnić te składowe postaci aktów normatywnych, które prowadzą do derogacji norm, proponując ich eksplanację określaną dalej jako wyjaśnianie strukturalne²⁸.

Rodzi to dwie konsekwencje. Przede wszystkim, ogranicza przedmiot badań jedynie do przyczyn derogacji norm wywołanych działalnością prawodawcy, gdyż tylko w wyniku jego czynności pojawiają się w aktach normatywnych przepisy prowadzące do interesującego nas skutku. Ani aktywność Trybunału Konstytucyjnego, ani inne szczególne zdarzenia nie owocują wzbogaceniem aktów normatywnych o przepisy powodujące derogację norm. W takim limitowaniu przedmiotu badań pójdę jeszcze dalej, koncentrując się na analizowaniu derogacji norm spowodowanej wyłącznie działalnością prawodawcy określaną jako nowelizacyjna, a więc działalnością polegającą na uchylaniu, zmienianiu i dodawaniu przepisów.

Nadto, ponieważ wyjaśnianie strukturalne wykorzystuje w punkcie wyjścia normy odtworzone z aktu, którego postać podlega eksplanacji, dlatego trzeba zacząć od wskazania wykorzystywanego dalej ujęcia normy. Otóż zakładam tu jej lingwistyczne ujęcie plasujące normę w sferze języko-

²⁶ Zachęca do tego konstatacja R. Thienela, wedle której użycie tradycyjnych pojęć prawnawstwa nie pozwala w pełni uchwycić fenomenowi derogacji (R. Thienel, *Derogation...*, s. 37). Ośmiela też do takiej próby spostrzeżenie, że „w rodzimej literaturze mamy do czynienia ze swoistym deficytem kompleksowych opracowań derogacji, co mogłoby świadczyć o niedocenianiu złożoności rozważanego zagadnienia” (M. Hermann *Derogacja...*, s. 10). Nie bez znaczenia jest również wyrażenie przez B. Kanarek nadziei, iż jej praca „stanowić będzie przyczynek szerszej dyskusji nad zagadnieniem derogacji, a w konsekwencji tego w polskiej literaturze teoretycznoprawnej pojawi się rodzima koncepcja derogacji” (B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 188).

²⁷ O wyjaśnianiu nomologiczno-dedukcyjnym jako, bez wątpienia, podstawowej odmianie eksplanacji patrz Carl G. Hempel, *Aspects of Scientific Explanation*, [w:] C.G. Hempel, *Aspects of Scientific Explanation and Other Essays in the Philosophy of Science*, New York 1965, s. 331-496, s. 335-376 oraz tegoż autora *Podstawy nauk przyrodniczych*, Warszawa 1968, rozdział 5.

²⁸ Ideę takiego wyjaśniania zarysowałem w pracy *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001, rozdział IV.

wej²⁹. Przyjmuję mianowicie, że każda norma jest wyrażeniem określonego języka³⁰. Za takim rozstrzygnięciem przemawia szereg argumentów. Po pierwsze, normom przypisuje się określone znaczenie oraz rozważa kwestię wieloznaczności pewnych norm i relację równoznaczności między normami. Otóż w semiotyce zdecydowanie dominuje pogląd odnoszący znaczenie do wyrażen³¹. Jeśli zgodzimy się z tym dominującym poglądem, to norma ma znaczenie, a także może być wieloznaczna bądź równoznaczna z innymi normami tylko wtedy, gdy należy do zbioru wyrażen. Po drugie, w zakładanej tu koncepcji teoretycznoprawnej wprowadzie starannie odróżnia się normy od przepisów pojmowanych jako zdania w sensie gramatycznym, ale nie wyklucza się tego, że jakiś przepis okazuje się normą³². Skoro zdania w sensie gramatycznym są wyrażeniami³³, a przepisy są zdaniami w sensie gramatycznym, tedy przepis może być normą tylko wtedy, gdy jest on wyrażeniem. Trudno byłoby przy tym normy tożsame z przepisami uważać za wyrażenia, natomiast pozostałym normom odmawiać takiej kwalifikacji. Po trzecie, jak wiadomo, oparta na pojęciu spełniania definicja prawdy odnosi

²⁹ Jak wiadomo, odmienną od tu zakładanej, nielingwistyczną koncepcję normy wysunął Jan Woleński w pracy *Z zagadnień analitycznej teorii prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze” 1980, z. 92, s. 89 i następane.

³⁰ O normie jako wyrażeniu określonego języka patrz M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 16. Podobnie J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000, s. 20.

³¹ Według Kazimierza Ajdukiewicza „A ma w języku S to samo znaczenie, co A' w języku S', wtedy i tylko wtedy, gdy A jest wyrażeniem języka S, A' wyrażeniem języka S', oraz istnieje relacja R, z uwagi na którą S jest przekładalny na S' oraz A pozostaje w relacji R do A'” (K. Ajdukiewicz, *Język i znaczenie*, [w:] K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie*, t. I, Warszawa 1985, s. 145-174, s. 170). Inny artykuł tego autora nosi wręcz tytuł *O znaczeniu wyrażen* (patrz K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie*, t. I, s. 102-136). Z kolei J. Kmita pisze: „Znaczenie wyrażenia W języka J jest to własność wyrażenia W, która przysługuje wszystkim wyrażeniom równoznacznym – w języku J – z wyrażeniem W, i tylko tym wyrażeniom” (J. Kmita, *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1973, s. 62). Zaś w *Malej encyklopedii logiki*, gdzie dokonano przeglądu różnych koncepcji znaczenia [patrz Witold Marciszewski (red.), *Mala encyklopedia logiki*, Wrocław 1970, hasło *Znaczenie*, s. 375-380], przypisuje się je w zasadzie albo wyrażeniom, traktując znaczenie jako ich cechę bądź sposób ich użycia, albo nazwom jako wyrażeniom szczególnego rodzaju.

³² Wedle Z. Ziemińskiego jednostką „redakcyjną tekstu prawnego tworzącego akt prawodawczy jest zdanie w sensie gramatycznym zwane przepisem prawnym, które wyjątkowo tylko ma postać słowną w pełni rozwiniętej normy postępowania” (Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1994, s. 229).

³³ K. Ajdukiewicz wskazuje, iż termin „zdanie» zacierpnięty jest z gramatyki, która wyróżnia zdania oznajmujące, zdania pytające, zdania rozkazujące itd. ... gramatyka definiuje każde z wyróżnionych wyżej rodzajów zdań jako wyrażenia o pewnej strukturze” (K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1965, s. 27).

się do zdań w sensie logicznym pojmowanych jako wyrażenia³⁴. Wedle tu przyjmowanego założenia normy wprowadzane są zdaniami w sensie gramatycznym, ale nie są zdaniami w sensie logicznym³⁵. Zatem nie są one ani prawdziwe, ani fałszywe. Jednakże problem wartości logicznej norm „co jakiś czas powraca do literatury, gdyż mimo wielu prób ostatecznego rozstrzygnięcia pytania o wartość logiczną normy prawnej pojawia się krytyka zastanych rozwiązań i nowe wątpliwości ujawnione w jej ramach”³⁶. Wykluczenie norm ze zbioru wyrażen przesądzałoby o nieposiadaniu przez nie wartości logicznej, lecz taka konkluzja byłaby efektem przypisania im określonego statusu ontycznego³⁷. Niezaangażowane ontologicznie wydaje się natomiast stanowisko odmawiające normom wartości logicznej ze względu na ich treść, mimo uznania je za wyrażenia, a nawet zdania w sensie gramatycznym.

Skoro norma jest wyrażeniem, to nie może ona być wypowiedzią pojmowaną jako czynność. Za wypowiedzi uznaje normy wielu autorów. Pewni z nich zdają się nie przywiązywać wagi do rozróżnienia między wyrażeniem a wypowiedzią³⁸. Inni wprowadzają kwalifikują normy jako wypowiedzi, ale nie przesądzają statusu tych ostatnich³⁹. Jeszcze inni określają normy jako wypowiedzi, zaznaczając jednocześnie, że tym samym nie mogą być one wyrażeniami. Do tych ostatnich należy M. Hermann, który szczegółowo rozważa zagadnienie „czy normy prawne powinny być postrzegane jako wyrażenia, czy jako wypowiedzi”⁴⁰, traktując przy tym owe opcje jako wzajemnie się wykluczające⁴¹ i opowiadając się za drugą

³⁴ Patrz W. Marciszewski (red.), *Mała encyklopedia logiki*, hasło *Prawda*, s. 215-217. Patrz także J. Woleński *Filozoficzna szkoła lwowsko-warszawska*, Warszawa 1985, s. 158-171.

³⁵ Dokładniej w tej kwestii patrz Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 121 i następane.

³⁶ T. Bekrycht, *O wartości logicznej normy prawnej*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 84, 2011, s. 11-37, s. 12.

³⁷ Na tej właśnie podstawie T. Bekrycht odmawia wartości logicznej normom analizowanym przezeń z fenomenologicznej perspektywy (patrz *O wartości...*, s. 18-35).

³⁸ Na przykład w pracy Andrzeja Batora, Włodzimierza Gromskiego, Artura Kozaka, Stanisława Kaźmierczyka i Zbigniewa Pulki *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2006, tytuł rozdziału II brzmi „Norma postępowania jako wyrażenie języka”, a w zawartym tam hasle „norma postępowania” określa się normę jako wypowiedź („Wprowadzenie...”, s. 109).

³⁹ Spośród wielu autorów tej grupy wymienię tylko W. Langa (*Obowiązki prawa*, s. 130), Z. Ziemińskiego (*Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 110) i A. Redelbacha (*Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, s. 112).

⁴⁰ M. Hermann, *Norma prawna: wyrażenie, czy wypowiedź?*, „*Przegląd Sejmowy*” 2013, nr 2, s. 67-85, s. 67.

⁴¹ Pisze on bowiem, że „każda z przedstawionych alternatyw ma poważne implikacje teoretycznoprawne, a w konsekwencji dokonanie między nimi wyboru determinuje sposób

z nich⁴². Gdy jednak autor ten wprowadza wyjściowe określenia, to pisze, że „wyrażeniem pewnego języka-*langue* jest każda konstrukcja językowa generowana przez jego reguły. Z kolei wypowiedzią sformułowaną w danym języku-*parole* jest konstrukcja językowa, dopuszczona przez reguły tego języka, którą faktycznie – w formie ustnej lub pisemnej – posłużył się jakiś podmiot, co określa się niekiedy jako aktualizację wyrażenia”⁴³. Lecz jeśli zarówno wyrażenia, jak i wypowiedzi mają być konstrukcjami językowymi wyznaczonymi przez stosowne reguły, przy czym te drugie mają obejmować tylko konstrukcje przez kogoś użyte, to wypowiedzi okazują się szczególną odmianą wyrażań, a mianowicie wyrażeniami, którymi ktoś się faktycznie posłużył⁴⁴. Zatem na gruncie takiej aparatury pojęciowej zbiór wypowiedzi zawierałby się w zbiorze wyrażań, zaś uznawane za wypowiedzi normy byłyby również wyrażeniami, aczkolwiek użytymi przez odpowiedni podmiot. Otóż zaliczając normy do grona wyrażań, nie twierdzę, że wszystkie one są wyrażeniami przez nikogo nie wypowiedzianymi. Oczywiście, pewne z nich mogą mieć – przynajmniej do jakiegoś momentu – taki status, ale wiele norm to wyrażenia już przez kogoś sformułowane, choćby te identyczne z przepisami⁴⁵. Dodam wreszcie, że jako wyrażenie norma nie

ujmowania innych zagadnień, będących przedmiotem refleksji w nauce prawa” (M. Hermann, *Norma...*, s. 68).

⁴² Patrz tamże, s. 73.

⁴³ Tamże, s. 71.

⁴⁴ Według słów samego autora „wypowiedziami są wyrażenia faktycznie przez kogoś sformułowane” (tamże, s. 75).

⁴⁵ Powyższe stanowisko narażone jest na jeszcze jeden zarzut, bowiem norma rozczłonkowana na wiele przepisów, zawartych niekiedy w różnych aktach normatywnych, może faktycznie nie być przez nikogo sformułowana. Zdając sobie w pełni sprawę z takiej możliwości, M. Hermann pisze następująco: „Gdyby wskazaną kwestię analizować jedynie z perspektywy językowej, to nie budziłoby wątpliwości, że normy prawne nie dają się traktować jako wypowiedzi, gdyż nikt ich wprost nie formułuje. Ustalenie treści owych norm wymaga przecież przeprowadzenia egzegezy tekstu prawnego, w którym *implicite* je zawarto. Odmienne stanowisko jest wyłącznie efektem uwzględnienia perspektywy prawnej. Jeśli bowiem zakładamy, że przez wydanie przepisów prawnych prawodawca stanowi normy prawne, to należy przyjąć, iż omawiane normy – na poziomie konwencji prawnej – muszą być uznawane za wypowiedzi (nie sposób wyobrazić sobie ustanowienia normy, które nie obejmowałoby jej sformułowania), chociaż – na poziomie konwencji językowej – nie zostają one wyrażone ani w formie ustnej, ani w formie pisemnej” (M. Hermann, *Norma...*, s. 76). Ograniczę się tu do stwierdzenia, że właśnie trudno byłoby zakładać, aby przez wydanie przepisów prawnych prawodawca stanowił normy prawne, gdyż nie stanowi on ani norm, ani przepisów, tylko akty normatywne. Nawiasem mówiąc, wspomniany autor wyprowadza ze swej koncepcji jeszcze i tę konsekwencję, wedle której ponieważ „przepis i norma muszą być traktowane jako wytwory dwóch odrębnych, chociaż powiązanych czynności konwencjonalnych, zakwalifikowanie jakiegokolwiek przepisu jako normy wydaje się wykluczone” (M. Hermann, *Nor-*

tylko nie jest wypowiedzią, ale także nie jest ani znaczeniem wypowiedzi, wyrażenia czy zdania normatywnego⁴⁶, ani jakkolwiek powtarzalną praktyką ukształtowaną w trakcie postępowania⁴⁷.

Norma okazuje się przy tym złożonym wyrażeniem⁴⁸ powstałym przez dołączenie do operatora normatywnego opisowego wyrażenia o określonej zawartości. Ponieważ operatory normatywne dzielą się tylko na nakazujące i zakazujące, dlatego każda norma jest albo normą nakazującą albo normą zakazującą⁴⁹. Dołączone do operatora normatywnego wyrażenie składa się zaś z hipotezy i dyspozycji. Hipotezę stanowi początkowy fragment argumentu operatora normatywnego obejmujący określenie adresata normy oraz precyzacje okoliczności, których wystąpienie powoduje, że norma znajduje zastosowanie⁵⁰. Ze względu na sposób określania adresatów norm dzielą się one na generalne i indywidualne⁵¹. Przyjmuję, że norma jest generalna, gdy wskazuje swego adresata za pomocą predykatu lub deskrypcji, zaś norma jest indywidualna, gdy określa swego adresata imieniem własnym⁵².

Wyznaczenie adresata normy generalnej za pomocą predykatu wymaga poprzedzenia stosownego zwrotu dużym kwantyfikatorem. Zatem norma

ma..., s. 80). Taki efekt uważam właśnie za jeden z podstawowych mankamentów tych lingwistycznych koncepcji norm, które plasują je jednak poza zbiorem wyrażań.

⁴⁶ Tak pojmuje się normę na przykład w jej tak zwanej hyletycznej koncepcji krytycznie analizowanej przez C. E. Alchourrona i E. Bulygina w *The Expressive Conception of Norms*, w R. Hilpinen (red.), *New Studies in Deontic Logic*, Dordrecht 1981, s. 95-124, s. 96.

⁴⁷ Takie rozumienie normy, związane z tak zwanym realizmem prawniczym, odnotowano w haśle „norma postępowania” w A. Bator i inni, *Wprowadzenie...*, s. 110.

⁴⁸ Podkreśla to na przykład Jerzy Wróblewski w *Reguły prawne w analitycznej teorii prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1985, nr 34, s. 7-26, s. 12.

⁴⁹ Patrz w tej kwestii Kazimierz Opalek, Jan Woleński, *O tzw. słabych i mocnych dozwoleńiach*, „Studia Filozoficzne” 1974, nr 8, s. 115-124. Patrz także K. Świrydowicz, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *O nieporozumieniach dotyczących tzw. norm zezwalających*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 7, s. 57-64.

⁵⁰ Patrz dokładniej w tej kwestii Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 129 i następne. Na trudności z oddzieleniem adresata normy od opisu sytuacji, w których znajduje ona zastosowanie, zwraca uwagę na przykład Alf Ross w *Directives and Norms*, London 1968, s. 109-115.

⁵¹ Według podstawowego ujęcia norma jest generalna, gdy wskazuje swego adresata za pomocą nazwy generalnej, zaś jest indywidualna, gdy wskazuje swego adresata za pomocą nazwy indywidualnej (patrz w tej kwestii Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, Warszawa 1992, s. 24-25). Jednakże takie kryterium odróżniania wykorzystuje pojęcia logiki tradycyjnej, a wypadałoby oprzeć się na pojęciach logiki współczesnej. Różne, nie związane jednak z logiką współczesną, kryteria odróżniania norm generalnych od norm indywidualnych omawia Jerzy Wróblewski w artykule *Norma generalna a norma indywidualna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” seria I, 1962, z. 23, s. 3-26.

⁵² Takie rozstrzygnięcie wydaje się odpowiadać intuicjom ujawnianym w Z. Ziemiński, „Akt normatywny” czy „akt prawotwórczy”, „Państwo i Prawo” 1993, z. 11-12, s. 96-98, s. 97-98.

adresowana na przykład do studentów wyznacza określony obowiązek każdemu, kto jest studentem. Pozornie takie rozwiązanie wydaje się nietrafne z dwóch powodów. Przede wszystkim, zamiast dłuższego sformułowania, zgodnie z którym chodzi o każdego, kto jest studentem, nasuwa się krótszy zwrot wskazujący po prostu na każdego studenta. Takimi właśnie zwrotami będę się posługiwał dalej, ale trzeba mieć świadomość, że kamuflują one obecność predykatów, nadając im postać nazw generalnych. Nadto, zgodnie z § 144 ust. 3 aktualnych zasad techniki prawodawczej w interesującym nas tu przypadku „określenia adresata normy nie poprzedza się wyrazem »każdy«”. Otóż taka eliminacja zwrotu kwantyfikującego wydaje się jednym z upraszczających przekształceń wyjściowych norm, przeto winna być pomijana przy ich dokładnej rekonstrukcji.

Hipotezę normy tworzy również precyzacja okoliczności, w których znajduje ona zastosowanie, przy czym jedną z nich, niekiedy wręcz jedyną, bywa także odpowiedni czas. W szczególności, precyzacja ta może więc polegać na podaniu początkowego momentu, po nadejściu którego aktualizuje się obowiązek adresata normy. Może też ona polegać na podaniu końcowego momentu, po nadejściu którego dezaktualizuje się obowiązek wyznaczony przez normę jej adresatowi. Precyzacja ta może również polegać na podaniu początku i końca okresu, w trakcie którego adresat normy ma postępować tak, jak mu to ona wyznacza⁵³. Gdy norma ma znajdować zastosowanie we wszelkich okolicznościach, to w jej hipotezie wskazuje to słowo „kiedykolwiek”.

Wedle § 145 ust. 1 aktualnych zasad techniki prawodawczej przy tak ogólnym zakresie zastosowania normy „w przepisie prawnym nie określa się okoliczności jej zastosowania”. Więc i tu trzeba zauważyć, że taka eliminacja zwrotu uogólniającego wydaje się jednym z upraszczających przekształceń wyjściowych norm, a stąd winna być pomijana przy ich dokładnej rekonstrukcji. Zatem i w najprostszym przypadku hipoteza normy składa się z fragmentu określającego jej adresata i z fragmentu precyzującego sytuację, w których znajduje ona zastosowanie⁵⁴.

⁵³ Nietrafna jest zatem konstatacja, iż nie stanowią hipotezy „wszelkie określenia czasowe – określenia terminu (*a quo* i *ad quem*), terminu zarówno w znaczeniu oznaczonego w dowolnej jednostce momentu czasowego, jak i w znaczeniu określonego odcinka czasu” (W. Lang, *Obowiązki prawa*, s. 143).

⁵⁴ Tedy trafna jest idea, że „wszystkie normy mają charakter hipotetyczny i wobec tego rozróżnienie norm na kategorię i hipotetyczne jest rozróżnieniem czysto pozornym i werbalnym” (W. Lang, *Obowiązki prawa*, s. 141). Natomiast nietrafna jest idea, jakoby normie towarzyszyły zawsze swoiste metanormy wyznaczające jej adresatów oraz przestrzenny i czasowy zakres jej zastosowania (taką ideę wysuwa R. Guastini w artykule zatytułowanym *Invalidity* opublikowanym w „*Ratio Iuris*” 1994, vol. 7. no 2 s. 212-226, s. 216). Kwestie te są bowiem rozstrzygane w hipotezie normy.

Z kolei w dyspozycji normy zostaje wyznaczona czynność będąca z tej racji przedmiotem obowiązku dla adresata, gdy ten znajduje się w sytuacji należącej do zakresu zastosowania owej normy. Nie jest przy tym wykluczone, że w dyspozycji normy będzie mniej lub bardziej dokładnie opisany sposób wykonania takiej czynności⁵⁵. Może to mieć miejsce nie tylko w dyspozycji normy, która nakazuje wykonać wskazaną czynność w wyznaczony sposób, ale także – choć rzadko – w dyspozycji normy zakazującej daną czynność tylko wtedy, gdy ta zostaje wykonana w sposób szczególny.

Zgodnie z powyższymi stwierdzeniami wyrażenie:

(N1) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy,

stanowi normę zakazującą, bo zaczyna się od zakazującego operatora normatywnego. Także wyrażenie:

(N2) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum nie będącemu aktualnie dyżurnym, gdy kiedykolwiek ma miejsce przerwa między lekcjami, aby wtedy przebywał w klasie,

jest normą zakazującą, gdyż i ono zaczyna się od zakazującego operatora normatywnego. Natomiast wyrażenie:

(N3) Nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie zajęć nie będących lekcją wychowania fizycznego jest pytany przez nauczyciela, aby wtedy odpowiadał na stojąco,

należy do norm nakazujących, ponieważ zaczyna się od nakazującego operatora normatywnego. W każdej z tych norm występuje stosowna hipoteza i odpowiednia dyspozycja. Wszystkie owe normy są przy tym normami generalnymi, bo ich adresaci zostali określani za pomocą predykatu poprzedzonego dużym kwantyfikatorem. Przyjmijmy, że N1-N3 zostały sformułowane w tym samym języku.

Można teraz wprowadzić regułę konstruowania tworów normatywnych. Brzmi ona następująco:

(RT) (1) każda norma jest tworem normatywnym,
(2) jeśli A oraz B są tworem normatywnymi sformułowanymi w tym samym języku, to A.B jest tworem normatywnym.

⁵⁵ Sprecyzowanie sposobu wykonania danej czynności Stanisław Czepita nazywa jej formalizacją. Patrz S. Czepita, *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie*, [w:] S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 9-28, s. 11-12.

Jak widać, RT ma indukcyjną postać. Zgodnie z jej warunkiem wstępnym wszystkie normy są twórcami normatywnymi. Zaś zgodnie z jej warunkiem indukcyjnym połączenie kropką dwóch sformułowanych w tym samym języku twórców normatywnych również stanowi twór normatywny. Jako reguła indukcyjna RT wyznacza więc zbiór wszystkich twórców normatywnych.

Skoro N1, N2 i N3 są normami, tedy na podstawie warunku wstępnego powyższej reguły każda z nich jest tworem normatywnym. Ponieważ zaś wszystkie te normy zostały sformułowane w tym samym języku, dlatego na podstawie warunku indukcyjnego rzeczony reguły połączenie kropką dwóch pierwszych z nich stanowi twór normatywny, który – po dołączeniu ostatniej z tych trzech norm – również daje twór normatywny. Mamy zatem:

- (TN1) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.
Zakazuje się każdemu uczniowi liceum nie będącemu aktualnie dyżurnym, gdy kiedykolwiek ma miejsce przerwa między lekcjami, aby wtedy przebywał w klasie.
Nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie zajęć nie będących lekcją wychowania fizycznego jest pytany przez nauczyciela, aby wtedy odpowiadał na stojąco.

Jak widać, powyższy twór normatywny ma postać N1.N2.N3, czyli stanowi sekwencję trzech sformułowanych w tym samym języku norm połączonych kropkami.

Można teraz wprowadzić regułę konstruowania wytworów normatywnych. Brzmi ona następująco:

- (RW) (1) każdy twór normatywny jest wytworem normatywnym,
(2) jeśli A jest wytworem normatywnym zawierającym normę zakazującą, której fragment nadaje się do wyodrębnienia w postaci przepisu zezwalającego, to wytworem normatywnym jest też B powstały z A przez zastąpienie owej normy zestawem obejmującym pozostałą z niej w wyniku usunięcia tego fragmentu normę oraz sformułowany z usuniętego fragmentu przepis zezwalający,
(3) jeśli A jest wytworem normatywnym zawierającym normę nakazującą, której fragment nadaje się do wyodrębnienia w postaci przepisu zwalniającego, to wytworem normatywnym jest też B powstały z A przez zastąpienie owej normy zestawem obejmującym pozostałą z niej w wyniku usunięcia tego fragmentu normę oraz sformułowany z usuniętego fragmentu przepis zwalniający⁵⁶,

⁵⁶ Sposoby konstruowania wytworów normatywnych opisane wyżej w punktach 2 i 3 analizują w pracy *Performatywy w prawie*, Poznań 2005, s. 114-122.

- (4) jeśli A jest wytworem normatywnym, którego choć jedna norma zawiera wyrażenie nadające się na zwrot definiujący, to wytworem normatywnym jest też B powstały z A przez poprzedzenie A definicją opartą na tym wyrażeniu jako zwrocie definiującym oraz zastąpienie w A każdej normy zawierającej ów zwrot jej przekładem dokonanym na podstawie dołączonej definicji,
- (5) jeśli A jest wytworem normatywnym nie zawierającym preambuły, to wytworem normatywnym jest też B powstały z A przez poprzedzenie A preambułą⁵⁷.

Łatwo zauważyć, że również RW ma indukcyjną postać. Jej warunek wstępny jest tożsamy z punktem pierwszym, a pozostałe punkty składają się na jej warunek indukcyjny⁵⁸.

Powyższa reguła pozwala utworzyć ciąg wytworów normatywnych. Początkowym wyrazem takiego ciągu jest zawsze pewien twór normatywny, czyli wytwór normatywny zakwalifikowany tak w oparciu o pierwszy punkt RW. Każdy następny wyraz tego ciągu powstaje z poprzedniego w oparciu o jeden z pozostałych punktów tej reguły. Ich kolejność nie jest przypadkowa, bo gdy występują warunki opisane w kilku z nich, to należy przyjąć, że interweniuje wtedy punkt z nich najwcześniejszy. Nie znaczy to, iż zawsze pierwszy wyraz ciągu zostaje przekształcony w oparciu o drugi punkt RW, a ten w oparciu o trzeci jej punkt itd. Jeśli bowiem dany wytwór nie spełnia wymogów opisanych w kolejnym punkcie warunku indukcyjnego, to ów punkt nie przekształca rzeczonoego wyrazu, a do roli tej aspiruje kolejny składnik tej części powyższej reguły. Nie jest więc wykluczone, że dalszy punkt warunku indukcyjnego wpłynie na kształt całego ciągu wcześniej niż bliższy z owych punktów, który ukształtuje późniejszy wyraz tego ciągu. Nie jest też wykluczone, iż wiele wyrazów danego ciągu będzie efektem oddziaływania tego samego punktu warunku indukcyjnego, a wyrazy te będą w owym ciągu przeplatać się z wyrazami stanowiącymi efekt oddziaływania innego punktu tego warunku, gdy taką naprzemienną kolejność wpływu wyznaczy postać poszczególnych wyrazów ciągu. Chodzi jedynie o to, że gdy jakiś wyraz ciągu spełnia wymogi przekształcenia go w oparciu o kilka punktów warunku indukcyjnego, to uaktywnia się najwcześniejszy z nich. Wszystkie wyrazy tak powstałego ciągu mają przy tym taką samą zawartość normatywną, bo z każdego z nich daje się odtworzyć wciąż ten sam zbiór norm.

⁵⁷ Sposoby konstruowania wytworów normatywnych opisane wyżej w punktach 4 i 5 analizuję w pracy *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001, s. 151-159.

⁵⁸ Szereg dalszych składników rozbudowujących ów warunek indukcyjny formułuję w pracy *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011, s. 152-153.

Próbując zastosować RW do TN1 zauważmy, że jej punkt 1 kwalifikuje go jako wytwór normatywny. Z kolei punkt 2 owej reguły pozwala zastąpić N2 zestawem obejmującym normę

(N2') Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek ma miejsce przerwa między lekcjami, aby wtedy przebywał w klasie

oraz zezwalający przepis

(Zz1) Zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy.

W rezultacie powstaje taki oto wytwór normatywny: N1.N2'.Zz1.N3. Punkt 3 RW pozwala zaś w miejsce N3 wstawić zestaw składający się z normy

(N3') Nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie zajęć jest pytany przez nauczyciela, aby wtedy odpowiadał na stojąco

oraz zwalniającego przepisu:

(Zw1) Zwalnia się każdego ucznia liceum z obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

W efekcie powstaje następujący wytwór normatywny: N1.N2'.Zz1.N3'. Zw1. Punkt 4 RW umożliwia poprzedzenie tego wytworu definicją

(D1) Licealista jest to uczeń liceum

pozwalającą przełożyć N1 na normę

(N1') Zakazuje się każdemu licealiście, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy,

a N2', Zz1, N3' i Zw1 - analogicznie - na N2'', Zz1', N3'' oraz Zw1'. W konsekwencji powstaje następujący wytwór normatywny: D1.N1'.N2''.Zz1'. N3''.Zw1'. Wreszcie, punkt 5 RW umożliwia poprzedzenie tego wytworu taką oto preambułą

(Pr) Dla podniesienia sprawności funkcjonowania szkół licealnych wprowadza się niniejsze postanowienia.

W rezultacie powstaje końcowy wytwór normatywny, który ma następującą postać:

(WNk) Dla podniesienia sprawności funkcjonowania szkół licealnych wprowadza się niniejsze postanowienia.

Licealista jest to uczeń liceum.

Zakazuje się każdemu licealiście, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

Zakazuje się każdemu licealiście, gdy kiedykolwiek ma miejsce przerwa między lekcjami, aby wtedy przebywał w klasie.

Zezwala się każdemu licealiście będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy.

Nakazuje się każdemu licealiście, gdy kiedykolwiek w czasie zajęć jest pytany przez nauczyciela, aby wtedy odpowiadał na stojąco.

Zwalnia się każdego licealistę z obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Wytwór ten można też przedstawić w taki sposób: Pr.D1.N1'.N2''.Zz1'.N3''.Zw1'. Przyjmijmy, że jest on ustanowionym przez prawodawcę aktem normatywnym.

Mamy zatem następujący ciąg wytworów normatywnych: N1.N2.N3, N1.N2'.Zz1.N3, N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1, D1.N1'.N2''.Zz1'.N3''.Zw1', Pr.D1.N1'.N2''.Zz1'.N3''.Zw1'. Ciąg ten stanowi determinację swego ostatniego wyrazu. Jak widać, jego pierwszy wyraz jest tworem normatywnym, a więc wytworem wyjściowego rodzaju. Wszystkie pozostałe wyrazy tego ciągu są wytworami powstałymi z poprzednich w wyniku ich odpowiednich przekształceń. Ostatni wyraz tego ciągu jest przy tym aktem normatywnym ustanowionym przez prawodawcę, czyli źródłem prawa. Powyższy ciąg jest więc determinacją tego źródła prawa. Łatwo zauważyć, że źródło to ma tylko jedną determinację, bo tylko jeden taki ciąg zostaje wykreowany przez RW, przy zastrzeżeniu o kolejności oddziaływania składników jej warunku indukcyjnego. Gdyby uchylić owo zastrzeżenie, to reguła ta dopuszczałaby wiele tak pojętych determinacji rzeczowego źródła. Stanowiłby ją na przykład ciąg różniący się od powyższego tym, że jego drugi i trzeci wyraz zamieniłyby się miejscami. Taką determinacją okazałby się również ciąg, w którym wyjściowy twór normatywny zostałby najpierw przekształcony w oparciu o 4 punkt RW – czyli normy tego tworu zostałyby zastąpione przekładami opartymi na wskazanej definicji poprzedzającej wówczas całą tak powstałą sekwencję – a dopiero potem oddziaływały punkty 2 i 3 owej reguły. Taką determinacją okazałby się też ciąg różniący się od tu wskazanego tym, że już składniki jego drugiego wyrazu zostałyby przełożone w oparciu o podaną wyżej definicję, która otwierałaby w ten sposób utworzony trzeci wyraz ciągu, a dopiero nań oddziaływały 3 punkt RW. Możliwych wariantów byłoby wtedy znacznie więcej.

Zgodnie z przyjętą tu ideą eksplanacyjną⁵⁹ odtworzenie determinacji danego aktu normatywnego stanowi wyjaśnienie jego struktury. Operacja ta składa się więc z dwóch etapów. Pierwszy z nich polega na wyinterpretowaniu zawartych w wyjaśnianym akcie norm⁶⁰ oraz zestawieniu ich w odpowiedni twór normatywny zgodnie z RT. Drugi etap polega na przekształcaniu owego wyjściowego wytworu w kolejne wytwory normatywne zgodnie z RW, respektując przy tym sformułowane wyżej zastrzeżenie co do sposobu jej wykorzystania. Zabiegi dokonywane w trakcie tego etapu winny być kontynuowane tak długo, aż pojawi się wytwór identyczny z wyjaśnianym aktem normatywnym. Wszystkie wyrazy utworzonego w ten sposób ciągu wytworów normatywnych, poza ostatnim z nich, tworzą wówczas eksplanans, zaś ostatni wyraz tego ciągu – czyli akt normatywny, którego strukturę się wyjaśnia – stanowi eksplanandum. W naszym przypadku pierwszy etap sprowadzałby się do wyinterpretowania z wyjaśnianego aktu sformułowanych uprzednio trzech norm i utworzenia z nich podanego wcześniej tworu normatywnego. Drugi etap polegałby zaś na przekształcaniu owego tworu w opisany wyżej sposób pozwalający utworzyć pięciowyrazowy ciąg kończący się aktem normatywnym poddanym wyjaśnianiu.

Łatwo zauważyć, że takie wyjaśnienie nie ma charakteru nomologicznego, bo nie występuje w nim jakiegokolwiek twierdzenie ściśle ogólne, jakiegokolwiek prawo nauki. Wyjaśnienie takie nie ma też statusu wyjaśnienia dedukcyjnego, gdyż relacja łącząca eksplanans z eksplanandum nie jest relacją wynikania logicznego. Powstaje zatem pytanie, czy konstruowanie takiego ciągu w ogóle można nazwać wyjaśnianiem, a sam ten ciąg – wyjaśnieniem czegokolwiek. Aby na nie odpowiedzieć trzeba odwołać się do prowadzonych przez K. Ajdukiewicza ogólnych rozważań nad eksplanacją, który zauważył „bliskie pokrewieństwo między wyjaśnianiem i dowodzeniem. Zarówno dowodząc jakiegoś twierdzenia, jak i wyjaśniając pewien stan rzeczy, odpowiadamy na to samo pytanie »dlaczego?«. Można więc oczekiwać, że proces wyjaśniania przebiegać będzie podobnie jak proces dowodzenia, tylko w przypadku wyjaśniania to, co ma zostać wyjaśnione, będzie już nam z góry dobrze wiadome i nie będziemy mieli potrzeby upewniać się co do tego, natomiast w wypadku dowodzenia to, czego mamy dowieść, nie będzie nam jeszcze wiadome i dowód będzie miał nas co do tego upewnić”⁶¹. Przy takim porównaniu udowodnienie „zdania p na gruncie zdań W i reguł R polega zawsze na wyprowadzeniu zdania p nie należącego do zdań W

⁵⁹ Patrz dokładniej W. Patryas, *Rozważania...*, rozdział IV.

⁶⁰ O tym zabiegu patrz M. Zieliński, *Interpretacja...*, Poznań 1972 oraz tegoż autora *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002.

⁶¹ K. Ajdukiewicz, *Dowodzenie i wyjaśnianie*, [w:] K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1965, s. 395-403, s. 397.

z jakichś spośród zdań W w skończonej liczbie kroków, z których każdy przebiega wedle reguł R . [...] Wyjaśnienie stanu rzeczy stwierdzonego w zdaniu p na gruncie zdań W i reguł R polega zawsze na wyprowadzeniu zdania p należącego do zdań W z jakichś zdań W , różnych od zdania p , w skończonej liczbie kroków przebiegających wedle reguł R "⁶². W efekcie „wyprowadzając zdanie p z jakichś zdań W , różnych od zdania p , w skończonej liczbie kroków, z których każdy przebiega wedle reguł R , budujemy skończony ciąg zdań, na którego pierwszy wyraz obieramy jakieś ze zdań W , różne od zdania p , a na dalszych miejscach umieszczamy bądź znowu jakieś spośród zdań W , różnych od zdania p , bądź też jakieś inne zdanie, ale o tyle tylko, o ile zauważymy, że można od zdań figurujących już w tym ciągu na wcześniejszych miejscach przejść do niego w jednym kroku, postępując wedle jednej z reguł R , i kontynuujemy tę procedurę dopóty, aż nie dojdziemy do zadanego do wyprowadzenia zdania p "⁶³. W naszym przypadku zbiór W , do którego należy początkowy wyraz eksplanacyjnego ciągu, wyznacza RT . Pozostałe wyrazy owego ciągu są wyprowadzane w oparciu o RW , zaś ostatnim wyrazem tego ciągu jest akt normatywny WN_k , którego strukturę się wyjaśnia.

Powstaje jednak problem dotyczący semiotycznego statusu tego, co tak się dowodzi czy wyjaśnia. Według przytoczonej wyżej koncepcji mają to być wyłącznie zdania w sensie logicznym, bo one tylko stanowią ostatnie wyrazy rozważanych ciągów⁶⁴. Tedy koncepcja ta nie obejmuje interesujących nas przypadków, bo chodzi w nich o ciągi, których ostatnimi wyrazami nie są zdania w sensie logicznym, lecz sekwencje wyrażen o różnym statusie semiotycznym. Ustosunkowując się do tego z kolei zarzutu trzeba wskazać, że mimo swej ogólności koncepcja ta wymaga dalszej generalizacji już choćby dlatego, iż przedmiotem dowodzenia bywają na przykład tezy rachunku zdań nie będące przecież zdaniami w sensie logicznym. A skoro tak, to nie widać powodu, by tego uogólnienia nie rozciągnąć także na akty normatywne stanowiące sekwencje zdań w sensie gramatycznym.

Zarówno RT , jak i RW są regułami o indukcyjnym kształcie. W obecnej postaci co najmniej z dwóch powodów nie mogą one aspirować do miana definicji indukcyjnych. Przede wszystkim, nie spełniają one wymogu eksplcytności, którego osiągnięcie dopiero umożliwiłoby rozważenie ich po-

⁶² Tamże, s. 399.

⁶³ Tamże, s. 399.

⁶⁴ Jeszcze dobitniej uwidacznia to następująca wypowiedź „Zdanie zadane do udowodnienia nazywa się demonstrandum. Analogicznie, zdanie stwierdzające stan rzeczy zadany do wyjaśnienia nazywać będziemy eksplanandum. Demonstrandum jest zawsze zdanie, które nie jest z góry uznawane [...]. Eksplanandum natomiast jest zawsze zdaniem z góry już uznanym” (tamże, s. 397).

prawności formalnej. W przyjętym tu sformułowaniu liczyć trzeba na ich życzliwe odczytywanie, co dotyczy zwłaszcza drugiej z tych reguł. Nadto obie one muszą być jeszcze rozbudowane. W dalszej części pracy uzupełniony zostanie warunek wstępny RT, zaś warunek indukcyjny RW będzie wzbogacony o kilka dodatkowych punktów, a mimo to pozostanie ciągle daleka droga do jego pełnego ukształtowania. Gdyby jednak kiedyś udało się zakończyć rozbudowę obu reguł i nadać im taką postać, w której spełniałyby one wszelkie formalne wymogi poprawności definicji, to stałyby się one definicjami indukcyjnymi. Wyjaśnianie struktury aktu normatywnego byłoby więc wówczas oparte na definicjach. Lecz i wtedy definicje te nie występowałyby jako ostateczne składniki rozumowania wyjaśniającego właściwości badanego przedmiotu⁶⁵, ale jako wyznaczniki zbioru tworów i zbioru wytworów normatywnych stanowiących wyrazy ciągu będącego eksplanacją struktury jego końcowego wyrazu.

Trzeba jeszcze ustalić relację między tak pojętym wyjaśnianiem strukturalnym a interpretacją humanistyczną⁶⁶. Rozważmy w tym celu pewien fikcyjny przykład. Przyjmijmy, że poeta napisał taki oto wierszyk: Cymbał-Bimbał wszedł na dach, Cymbał-Bimbał z dachu spadł. Ponieważ wierszyk ten jest wytworem czynności napisania go, dlatego posiadanie przezeń określonych cech nadaje się do wyjaśnienia w drodze interpretacji humanistycznej⁶⁷. Wyjaśnienie to polega na odwołaniu się do twierdzenia o racjonalności znamionującej podmioty, do których należy także autor owego wierszyka⁶⁸. Trzeba także wskazać na sytuację, w jakiej znalazł się ten poeta, na którą składają się – między innymi – rozmaite jego właściwości pozaintelektualne

⁶⁵ Być może do takiej roli nadawałaby się tak zwana definicja realna, skoro wymaga się od niej, aby „podana w niej charakterystyka była tak dobrana, iżby można było z niej, na gruncie pewnej przyjętej teorii, w drodze czysto logicznej dedukcji wyprowadzić inne własności definiowanego przedmiotu, i to możliwie wszystkie, jakie mu przysługują z interesującego nas punktu widzenia. Stawiając definicjom realnym to wymaganie, żądamy od nich, by się stały niejako syntezą naszej wiedzy o definiowanym przedmiocie” (K. Ajdukiewicz, *Trzy pojęcia definicji*, [w:] K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie*, t. II, Warszawa 1965, s. 296-307, s. 299).

⁶⁶ Jak wiadomo, koncepcję interpretacji humanistycznej jako swoistego dla humanistyki sposobu wyjaśniania wysunął i opracował Jerzy Kmita najpełniej w pracy *Z metodologicznych problemów interpretacji humanistycznej*, Warszawa 1971.

⁶⁷ O wyjaśnianiu cech wytworów czynności jako jednej z odmian interpretacji humanistycznej patrz J. Kmita, *Z metodologicznych...*, s. 24.

⁶⁸ Twierdzenie owo J. Kmita nazywa założeniem o racjonalności (patrz J. Kmita, *Z metodologicznych...*, s. 28). Aby jednak nie płatać rzeczzonego twierdzenia z występującymi w jego poprzedniku założeniami L. Nowak zaproponował określenie go jako zasady racjonalności (patrz L. Nowak, *Model ekonomiczny*, s. 233). Wybór między tymi terminami uwikłany jest jednak w pewne – akurat nieistotne dla tu rozważanego zagadnienia – spory teoretyczne. Tedy wolę posłużyć się, neutralnym w tym względzie, wyżej podanym określeniem.

i pozawolicjonalne, na przykład takie, jak posiadanie sprawnej ręki, dysponowanie przedmiotami do pisania itp., przesądzającymi o tym, iż potrafił on napisać wspomniany wierszyk. Wreszcie, należy odtworzyć stosowny fragment wiedzy poety oraz ujawnić przyświecający mu cel będący dlań sensem napisania owego dwuwiersza⁶⁹. Ponieważ sensem tym było dla autora zakomunikowanie czytelnikom pewnego stanu rzeczy, dlatego utwór ten jest znakiem⁷⁰. Jednakże znak ten okazuje się semantycznie dwuwarstwowy, gdyż ma on zakomunikować odbiorcom stan rzeczy różny od swego odniesienia przedmiotowego⁷¹. Rzutuje to na interesujące nas wyjaśnienie, które w tym przypadku składa się z dwóch ściśle połączonych interpretacji⁷².

Pierwsza z nich ma wyjaśniać językowe właściwości utworu. Przypisuje się w niej poecie chęć zakomunikowania czytelnikom rzeczywistości przedstawionej w wierszyku, a polegającej na tym, że osoba o imieniu „Cymbał-Bimbał” weszła na dach, a następnie z niego spadła. Przypisuje się też poecie wiedzę o sytuacji, w jakiej się on znajduje, nadto – wiedzę o tym, jak używać dostępne mu przedmioty do pisania, przede wszystkim zaś – znajomość języka, którym się on posługuje. Skoro wiersz ma być językowo zrozumiały dla czytelników, tedy należy przypisać jego autorowi kompetencję językową znamionującą wiele osób, a wyartykułowaną przez określoną gramatykę struktury składniowej dopuszczalną w ramach lingwistycznej teorii gramatyk transformacyjno-generatywnych. Innymi słowy, przypisuje się poecie znajomość gramatyki języka, w którym pisze. Z tej racji koncepcja wysunięta przez Noama Chomsky’ego pełniłaby rolę teorii formalnie systematyzującej rzeczoną interpretację⁷³, chroniąc ją tym samym przed zarzutem eksplanacji *ad hoc*.

Druga interpretacja ma wyjaśniać przedstawienie w rozważanym wierszyku rzeczywistości opisanej wyżej, a więc ma wyjaśniać to, co występuje – między innymi – w eksplanansie pierwszej interpretacji. W tym celu należy zrekonstruować odpowiednią wiedzę literacką autora utworu. Przyjmijmy, że należy on do grupy poetyckiej, w której nadaje się postaciom imiona odpowiadające właściwościom tych postaci, przy czym słowo „Cymbał” znamionuje osobę nierozgarniętą, zaś słowo „Bimbał” ujawnia jej niefrasobliwość. Nadto, w owej grupie poetyckiej budowla symbolizuje podlegające stratyfikacji społeczeństwo, w którym najwyższą, rządzącą warstwę reprezentuje dach. Wreszcie, w grupie tej wejście na dach oznacza zdobycie wła-

⁶⁹ O tak pojętym sensie patrz J. Kmita, *Z metodologicznych...*, s. 30.

⁷⁰ Patrz w tej kwestii tamże, s. 38-39.

⁷¹ Patrz o tym tamże, s. 62.

⁷² Patrz dokładniej tamże, s. 65-67.

⁷³ O teoriach systematyzujących interpretację humanistyczną oraz o koncepcji N. Chomsky’ego jako jednej z nich patrz J. Kmita, *Z metodologicznych...*, s. 90-91 oraz 99.

dzy nad całym społeczeństwem, zaś upadek z niego – bolesną jej utratę połączoną z całkowitą degradacją socjalną. Rekonstrukcja owej wiedzy prowadzi do teorii merytorycznie systematyzującej interpretację humanistyczną, uwalniając ją w tym zakresie od zarzutu wyjaśniania ad hoc. W interpretacji tej przypisuje się też autorowi wierszyka chęć zakomunikowania nim stanu rzeczy polegającego na tym, że jeśli osoba nierozgarnięta i niefrasobliwa zdobędzie władzę nad społeczeństwem, to i tak w bolesny dla siebie sposób straci ją, staczając się przy tym na samo dno. Ponieważ o komunikowanym stanie rzeczy wnosimy tutaj na podstawie determinowanej przezeń rzeczywistości przedstawionej, dlatego takie powiązanie obu interpretacji semantycznie dwuwarstwowego znaku nazywa się redukcyjnym, w odróżnieniu od powiązania dedukcyjnego, gdzie zachodzi odwrotny związek⁷⁴.

Zauważmy, że sformułowany wyżej akt normatywny także jest semantycznie dwuwarstwowym znakiem będącym wytworem czynności ustanowienia go. Przeto – zgodnie z powyższą koncepcją – również i jego właściwości winny być wyjaśnione poprzez dwie wzajem powiązane interpretacje humanistyczne. Pierwsza z nich wyjaśniałaby językowe cechy końcowego wytworu normatywnego, oznaczonego wcześniej jako WNK, w oparciu o przypisaną jego autorowi chęć zakomunikowania odbiorcom tego aktu rzeczywistości w nim nie tyle przedstawionej, co raczej postulowanej⁷⁵. Druga interpretacja wyjaśniałaby postulowanie przez prawodawcę w owym akcie takiej właśnie rzeczywistości, czyli wyjaśniałaby obecność w nim przepisów rzeczywistość tę prezentujących. Polegałaby ona na przypisaniu racjonalnemu prawodawcy chęci zakomunikowania przezeń odbiorcom tego aktu, jak mają oni postępować, czyli zakomunikowania im norm składających się na wyjściowy twór normatywny oznaczony wcześniej jako TN1 oraz przypisaniu temu prawodawcy wiedzy o konstruowaniu tego tworu i przekształcaniu go w WNK. Ponieważ to w rezultacie wykładni końcowego wytworu normatywnego dowiadujemy się o determinującym go wyjściowym tworze normatywnym, dlatego zachodziłoby tu redukcyjne powiązanie obu interpretacji.

Przy takim ujęciu nie ma miejsca dla wyjaśniania strukturalnego, gdyż jego rolę spełniałaby już druga z interpretacji aktu normatywnego wyjaśniająca właśnie obecność w nim rozmaitych przepisów i zachodzących między

⁷⁴ Patrz w tej materii J. Kmita, *Z metodologicznych...*, s. 67-69.

⁷⁵ Tworzące akt normatywny przepisy są bowiem zdaniem w sensie gramatycznym, ale w zasadzie – poza wyjątkami takimi, jak na przykład definicje legalne – nie są zdaniem w sensie logicznym. Nie można przeto mówić o rzeczywistości przedstawionej w akcie normatywnym pojmowanej jako jego odniesienie przedmiotowe. Można natomiast mówić o rzeczywistości postulowanej w akcie normatywnym, bo tworzące go przepisy mają określoną treść prezentującą wizję świata będącą przedmiotem obowiązku jej odbiorców.

nimi powiązań. Prowadzone dalej rozważania stanowiłyby tedy jedynie usiłowanie zrekonstruowania stosownej części wiedzy prawodawcy, a więc byłyby próbą zbudowania fragmentu teorii merytorycznie systematyzującej taką interpretację.

Aby ustosunkować się do przedstawionego wyżej ujęcia eliminującego dopuszczalność wyjaśniania strukturalnego rozważmy fakt polegający na tym, że Janek jedzie na rowerze. Interpretując tę czynność, uznajemy Janka za racjonalny podmiot, który chce – powiedzmy – dotrzeć na czas do sklepu. Przyjmujemy, iż Janek potrafi jechać na rowerze, bo dysponuje nim, a nadto ma ręce zdolne do trzymania kierownicy i nogi sięgające pedałów. Janek zna swoją sytuację. Wie też, że jeśli pojedzie na rowerze, to dotrze do sklepu przed jego zamknięciem. Wreszcie, Janek wie, jak jechać na rowerze. Przyjrzyjmy się dokładniej temu składnikowi wiedzy Janka. Sprowadza się ona do następującego zdania: dla każdego człowieka (jeśli siedzi on na rowerze i trzyma rękoma jego kierownicę oraz naciska nogą na pedał wysunięty do przodu a nie wychyla się zbyt niu ani w lewo ani w prawo, to przesuwa się on do przodu wraz z rowerem). Takie zdanie jest pewnym zdroworozsądkowym twierdzeniem opisującym łatwo dostrzegalną „prawidłowość”. Wiąże ono bowiem stan-przyczynę opisaną w poprzedniku implikacji ze stanem-skutkiem opisanym w jej następniku. Wyjaśnienie tej „prawidłowości” wymaga odwołania się do rozmaitych praw fizyki dotyczących tarcia i grawitacji. Oczywiście, 12-letni Janek nie zna tych praw, ale też umiejętność jazdy na rowerze nie wymaga znajomości koncepcji fizycznej. Zatem koncepcja ta nie stanowi teorii systematyzującej tego rodzaju interpretację humanistyczną⁷⁶. Natomiast koncepcja ta wyjaśnia „prawidłowość” opisaną przez wspomniane zdroworozsądkowe twierdzenie, a tym samym uzasadnia ona owo twierdzenie prawidłowość tę opisujące. Ponieważ zazwyczaj twierdzenie to jest uzasadniane również na inne sposoby, dlatego lepiej ostrożnie powiedzieć, iż wspomniana koncepcja fizyczna przyczynia się do uzasadnienia fragmentu jednego ze składników eksplanansa interpretacji humanistycznej. Taki więc jest związek wspomnianej koncepcji z interesującym nas rodzajem wyjaśniania.

Wspomniana koncepcja fizyczna może jednak występować w roli teorii systematyzującej interpretację humanistyczną, ale zachodzi to tylko w pewnym, szczególnym przypadku. Zauważmy bowiem, że wyjaśnianie też jest określoną czynnością, tedy nadaje się ono na przedmiot interpretacji huma-

⁷⁶ Sprawa komplikuje się nieco, gdy rowerem jedzie dojrzały intelektualnie fizyk specjalizujący się w mechanice. Ryzykuje jednak przypuszczenie, że również on nie angażuje swej zawodowej wiedzy przy wykonywaniu owej czynności, lecz opiera się na zdroworozsądkowym rozeznaniu, które nabył ucząc się w dzieciństwie jechać rowerem.

nistycznej⁷⁷. Gdy fizyk wyjaśnia „prawidłowość” opisaną przez zdroworozsądkowe twierdzenie rowerzysty, to bazuje na swej kompetencji zawodowej. Kompetencja ta jest wspólna wszystkim fizykom. Przeto jej odtworzenie owocuje wspomnianą koncepcją fizyczną, tym razem stanowiącą teorię systematyzującą interpretację humanistyczną. Teoria z zakresu mechaniki wiąże się więc inaczej z interpretacją jazdy na rowerze, a inaczej z interpretacją wyjaśnienia „prawidłowości” opisanej przez zdroworozsądkowy składnik wiedzy rowerzysty⁷⁸.

Mając powyższe na uwadze, zanalizujmy interpretację ustanowienia przez prawodawcę takiego aktu normatywnego, jak WNK. Zaczę od wskazania, iż sensem poczynań prawodawcy nigdy nie jest tylko przekazanie podległym mu ludziom określonego komunikatu, lecz zawsze chodzi mu o odpowiednie ukształtowanie pewnego fragmentu rzeczywistości. W interesującym nas przypadku prawodawca ma na celu zintensyfikowanie nauczania w liceach. Prawodawca ten znajduje się w sytuacji, w której potrafi – między innymi – ustanowić wskazany akt normatywny. Prawodawca ów posiada też stosowną wiedzę. W szczególności, wie on, że potrafi ustanowić WNK i wie, jak to zrobić. Nadto – co tu najważniejsze – uważa on, iż ustanawiając rzeczony akt normatywny, zintensyfikuje nauczanie w szkołach licealnych. Prawodawca ten jest przy tym racjonalny. Zatem w sytuacji, w jakiej się znajduje, ustanowi on wspomniany akt normatywny.

Sformułowany wyżej składnik wiedzy prawodawcy jest zdroworozsądkowym twierdzeniem opisującym „zależność” między ustanowieniem aktu normatywnego o sprecyzowanej zawartości a intensywnością licealnego nauczania. Potraktujmy go jako konsekwencję trzech innych implikacji. Według pierwszej z nich: jeśli ustanowi się WNK, to jego odbiorcom zakomunikuje się stan rzeczy postulowany w przepisach tworzących ten akt normatywny. Implikacja ta opisuje więc pewną „zależność” między postacią aktu normatywnego a komunikowaniem postulowanego w jego przepisach stanu rzeczy. Według drugiej z tych implikacji: jeśli odbiorcom WNK zakomuniku-

⁷⁷ Ten szczególny przypadek interpretacji humanistycznej, gdy jej przedmiotem jest czynność wyjaśniania, analizują też J. Kmita i L. Nowak w artykule zatytułowanym *O racjonalizującym charakterze badań humanistycznych*, „*Studia Filozoficzne*” 1969, z. 5, s. 49-77, s. 65. Jednakże autorzy ci – ściśle rzecz biorąc – rozważają interpretację wyjaśniania, które samo jest interpretacją, a więc rozważają interpretację interpretacji humanistycznej. Tu natomiast chodzi o interpretację przeprowadzanej przez fizyka eksplanacji nie będącej interpretacją humanistyczną, lecz wyjaśnianiem przyczynowym.

⁷⁸ Oczywiście, pozostaje jeszcze do wyjaśnienia fakt nabycia przez kilkuletniego rowerzystę zdolności nadawania swemu ciału takich pozycji, przy których nie wywraca się on, ale utrzymuje wraz z rowerem pionową postawę. Wyjaśnienie tego faktu nie obciąża jednak ani fizyki, ani humanistyki, lecz stanowi domenę nauki o funkcjonowaniu ludzkiego mózgu.

je się stan rzeczy postulowany w przepisach tego aktu normatywnego, to zakomunikuje się im normy N1-N3. Ta z kolei implikacja opisuje pewną „zależność” między komunikowaniem postulowanego w przepisach danego aktu stanu rzeczy a komunikowaniem określonych norm. Według trzeciej implikacji: jeśli odbiorcom WNk zakomunikuje się normy N1-N3, to nastąpi intensyfikacja nauczania w liceach. Implikacja ta opisuje „zależność” między zakomunikowaniem stosownych norm a pożądaną przez prawodawcę zmianą rzeczywistości. Implikacje te z reguły nie wchodzą już w skład wiedzy owego podmiotu. Zazwyczaj nie odróżnia on bowiem postaci ustanawianego przez się aktu normatywnego od komunikowanego przezeń stanu rzeczy. Nie odróżnia też tworzących ów akt normatywny przepisów od komunikowanych nim norm. W efekcie, nie deliberuje nad związkiem między tymi normami a pożądaną przez się zmianą rzeczywistości. Nigdy też nie wyjaśnia on opisywanych przez te implikacje „zależności”.

Pierwsza z owych „zależności” daje się wyjaśnić w oparciu o lingwistyczną koncepcję gramatyk transformacyjno-generatywnych połączoną z wyborem określonej gramatyki. Tym samym rzeczona koncepcja bezpośrednio uzasadnia implikację opisującą tę „zależność”, zaś pośrednio uzasadnia, wynikający łącznie z tej i pozostałych implikacji, składnik wiedzy prawodawcy sformułowany wcześniej. Koncepcja ta nie stanowi jednak teorii systematyzującej rozważaną interpretację, gdyż nie współtworzy ona wiedzy naszego prawodawcy, podobnie jak nie współtworzy wiedzy dobrze już mówiącego po polsku przedszkolnego starszaka⁷⁹. Owa koncepcja lingwistyczna może natomiast pełnić rolę teorii systematyzującej interpretację przeprowadzonego przez badacza wyjaśnienia językowego aspektu poczynąń prawodawcy, bo zawodowa kompetencja wszystkich lingwistów obejmuje znajomość tej koncepcji. Drugą ze wskazanych „zależności” próbuje wyjaśnić strukturalnie. Gdyby próba ta okazała się udana, to bezpośrednio uzasadniałaby ona implikację opisującą tę „zależność”, zaś pośrednio uza-

⁷⁹ Podkreśla to Tomasz Gizbert-Studnicki; jego zdaniem znajomość języka nie polega „na tym, że dana osoba potrafi wyliczyć wyrazy należące do słownika tego języka oraz sformułować explicite jego reguły składniowe i semantyczne. Znajomość języka manifestuje się w jego użyciu, a więc w tym, że dana osoba formułuje składne wypowiedzi, wyposażone w odpowiedni sens, oraz rozumie wypowiedzi, sformułowane przez kogoś innego. Znajomość języka to zatem raczej umiejętność niż wiedza. Można znać język nie dysponując wiedzą o języku, podobnie jak można umieć jeździć na rowerze nie znając praw mechaniki rządzących ruchem tego pojazdu” (T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa 1986, s. 12). Oczywiście, pozostaje wówczas do wyjaśnienia fakt nabycia przez kilkulatka zdolności artykułowania dźwięków tworzących niekiedy bardzo złożone wypowiedzi. Problem jest tu analogiczny do zagadnienia nabycia umiejętności jazdy rowerem. Chociaż jedna umiejętność ma kulturowy, a druga – naturalny charakter, to obie są przejawem szczególnych predyspozycji ludzkiego mózgu.

sadniałaby interesujący nas tu składnik wiedzy prawodawcy wynikający łącznie z tej i pozostałych implikacji. Moje rozważania nie mogą być jednak kwalifikowane jako usiłowanie sformułowania określonej teorii systematyzującej interpretację, bo nie taka wiedza znamionuje prawodawcę. Przecież akty normatywne były ustanawiane również przed wiekami, gdy nikt nawet nie odróżniał przepisów od norm, a i dzisiaj jeszcze nie są badaczom znane zasady kształtowania się dzieł prawodawcy. W przeciwnym przypadku cała niniejsza praca byłaby absolutnie zbędna. Doszukiwanie się w tej materii jakiejś utajonej wiedzy prawodawcy, przezeń jednak nieuświadomianej, wydaje się całkowicie nieuprawnione⁸⁰.

Gdyby natomiast udało się rozbudować kielkującą tu dopiero ideę wyjaśniania strukturalnego i zostałaaby ona przyjęta przez stosowne grono teoretyków, to wtedy mogłaby pełnić rolę teorii systematyzującej interpretację dokonywanych przez nich wyjaśnień struktury rozmaitych aktów normatywnych. Trzecią ze wskazanych „zależności” mogłaby wyjaśnić pewna, dotąd jeszcze – o ile mi wiadomo – nie wysunięta, koncepcja pedagogiczna. W efekcie, koncepcja ta bezpośrednio uzasadniałaby implikację opisującą tę „zależność”, zaś pośrednio uzasadniałaby, wynikający łącznie z tej i pozostałych implikacji, składnik wiedzy prawodawcy sformułowany wcześniej. Koncepcja ta nie byłaby jednak teorią systematyzującą naszą interpretację, gdyż podmiot wyjaśnianego w niej czynu bazuje w tej materii na obiegowych przypuszczeniach. Koncepcja ta mogłaby natomiast stać się teorią systematyzującą interpretację proponowanych przez pedagogów wyjaśnień poszczególnych przypadków wspomnianej „zależności”, gdyby ich zawódowa kompetencja obejmowała znajomość owej koncepcji. Reasumując, poza wyjątkowymi okolicznościami, ani koncepcja gramatyk transformacyjno-generatywnych, ani szkicowana tu idea wyjaśniania strukturalnego, ani oczekiwana koncepcja pedagogiczna nie są i nie mają być teoriami systematyzującymi interpretację humanistyczną. Każda z nich może natomiast przyczynić się do pośredniego uzasadnienia określonego fragmentu wiedzy podmiotu interpretowanej czynności.

Takie ujęcie relacji między ideą wyjaśniania strukturalnego a koncepcją interpretacji humanistycznej wesprę kilkoma dodatkowymi uwagami.

⁸⁰ Pogląd ten wspiera opinia T. Gizberta-Studnickiego, iż „nie jest tak, że odbiorcy tekstów są w stanie wyliczyć i *explicite* sformułować reguły, wedle której dokonuje się tej rekonstrukcji [norm z przepisów – dop. W.P.]. Znajomość tych reguł to raczej pewna umiejętność, a nie wiedza. Umiejętność ta przejawia się w praktyce rozumienia tekstów, natomiast osoba dysponująca tą umiejętnością na ogół nie potrafi zwerbalizować reguł, którymi się posługuje. Reguły te mogą być jedynie przedmiotem teoretycznej rekonstrukcji” (T. Gizbert-Studnicki, *Język...*, s. 111). Opinię tę należy odnieść także do twórców tekstów oraz rozszerzyć ją na reguły konstruowania twórców i wytwórców normatywnych.

Po pierwsze, ponieważ interpretacja nie ma być jedynym rodzajem wyjaśniania dopuszczalnym w humanistyce⁸¹, to nic nie stoi na przeszkodzie obecności w niej wyjaśniania strukturalnego. Po drugie, skoro wyjaśnianie genetyczne pozwala uzasadnić pewne składniki eksplanansa interpretacji humanistycznej⁸², tedy wyjaśnianie strukturalne również ma szansę przyczynić się do uzasadnienia niektórych z nich. Po trzecie, taka relacja ma łączyć wyjaśnianie strukturalne tylko z jedną odmianą interpretacji humanistycznej zwaną interpretacją historyczną⁸³. Druga jej odmiana, nazywana interpretacją adaptacyjną, okazuje się bowiem rodzajem projektowania, nie zaś eksplanacji⁸⁴. Po czwarte, z tego powodu nie ma konfliktu między rozwijaną tu ideą wyjaśniania strukturalnego a wysuniętą przez L. Nowaka koncepcją interpretacji prawniczej jako szczególnego rodzaju interpretacji humanistycznej⁸⁵. Wprawdzie autor ten uznaje sformułowaną przez się koncepcję prawodawcy za teorię systematyzującą interpretację humanistyczną⁸⁶, ale dokonywane w oparciu o nią przez dogmatyków prawa interpretacje aktów normatywnych nie mają być wyjaśnieniami ich struktur, lecz zabiegami zmierzającymi do odtworzenia z owych aktów możliwie najlepszych społecznie zestawów norm, a więc mają stanowić pewną odmianę projektowania⁸⁷. Po piąte, brak z mojej strony zgody na kwalifikowanie pewnych koncepcji jako teorii systematyzujących interpretację humanistyczną w żadnej mierze nie stanowi jakiegось generalnego podważania przeze mnie tego środka badawczego. Szereg powoływanych przez J. Kmitę przykładów to – bez wątpienia – teorie systematyzujące interpretację humanistyczną⁸⁸. Po szóste,

⁸¹ Stwierdza to wprost J. Kmita w *Z metodologicznych...*, s. 28-29.

⁸² Wykazuje to J. Kmita w tamże, s. 103-123.

⁸³ Rozróżnienie między historyczną a adaptacyjną interpretacją humanistyczną zostało wprowadzone przez J. Kmitę i L. Nowaka w artykule *O racjonalizującym...*, s. 66-69.

⁸⁴ Patrz w tej kwestii L. Nowak, *O interpretacji adaptacyjnej*, [w:] J. Kmita (red.), *Wartość, dzieło, sens*, Warszawa 1975, s. 211-227.

⁸⁵ Koncepcję tę przedstawił L. Nowak w pracy *Interpretacja...*

⁸⁶ Patrz tamże, s. 166-170.

⁸⁷ Muszę jednak przyznać, że takie ujęcie wspomnianej koncepcji okazuje się w pełni konsekwentne dopiero na gruncie tezy, iż interpretacja adaptacyjna nie jest eksplanacją, lecz projektowaniem, którą to tezę L. Nowak wysunął i uzasadnił we wskazanym wyżej artykule, a więc dwa lata po opublikowaniu rzeczonyj monografii. W samej tej pracy status interpretacji adaptacyjnej, a w rezultacie także mającej być jej odmianą interpretacji prawniczej, nie był jeszcze w pełni wykrystalizowany.

⁸⁸ Taki charakter mają, z całą pewnością, dokonana przez Bronisława Malinowskiego rekonstrukcja preferencji Trobriandczyków (patrz J. Kmita, *Z metodologicznych...*, s. 89-90), zaproponowana przez Zygmunta Łempickiego rekonstrukcja wiedzy ludzi oświecenia (patrz J. Kmita, *Z metodologicznych...*, s. 100-102) czy sformułowana przez Lecha Kalinowskiego rekonstrukcja wiedzy dotyczącej Piety (patrz J. Kmita, *Z metodologicznych...*, s. 111-117).

proponowane tu wyjaśnianie strukturalne zasadniczo różni się od wyjaśniania dokonywanego przez tak zwanych strukturalistów podważających zasadność wyjaśniania genetycznego oraz wypaczających interpretację humanistyczną, bo praktykowana przez nich eksplanacja okazuje się odmianą opartego na twierdzeniach nomologicznych wyjaśniania funkcjonalnego⁸⁹.

Przyjmuję, że systemem prawnym stworzonym przez danego prawodawcę jest zbiór determinacji wszystkich ustanowionych przez tego prawodawcę aktów normatywnych. Ponieważ ustanowione akty normatywne są źródłami konstytuującymi bazujący na nich system prawny, dlatego można powiedzieć, iż owym systemem jest zbiór determinacji własnych źródeł. Według powyższego ujęcia system prawny jest więc zbiorem i pod tym względem owo ujęcie nie różni się od innych ujęć systemu prawnego⁹⁰. Oczywiście, chodzi tu o zbiór w sensie dystrybutywnym i z tej racji powyższa propozycja jest zbieżna z innymi teoretycznoprawnymi ujęciami tego konstrukt⁹¹.

Jednakże jego elementami mają być determinacje ustanowionych przez prawodawcę aktów normatywnych, czyli ciągi odpowiednich wytworów normatywnych. Odróżnia to ujęcie tu proponowane od konkurencyjnych ujęć spotykanych w literaturze przedmiotu upatrujących elementów systemów prawnych w normach⁹², aktach normatywnych⁹³, przepisach⁹⁴ bądź

⁸⁹ Patrz w tej kwestii J. Kmita, *Z metodologicznych...*, s. 124-174.

⁹⁰ Zdaniem Krzysztofa Pleszki „w prawoznawstwie mówiąc o systemie prawa jako o zbiorze operuje się w różnych kontekstach rozmaitymi pojęciami zbioru, raz kolektywnym, innym razem dystrybutywnym, przy czym kolektywne rozumienie zbioru występuje przede wszystkim w kontekstach dogmatycznoprawnych” (K. Pleszka, *O dwóch pojęciach systemu prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z nauk politycznych” 1986, z. 24, s. 69-80, s. 77).

⁹¹ Według K. Pleszki w „ujęciach teoretycznoprawnych pojawia się tendencja do formalizowania polegająca m. in. na stosowaniu pojęć teoriomnogościowych – wymaga to posługiwania się dystrybutywnym pojęciem zbioru” (tenże, *O dwóch...*, s. 77).

⁹² W opinii H. Kelsena „to, co nazywamy ... »prawem« składa się z norm, jest agregatem lub systemem norm” (H. Kelsen, *On the Concept of Norm*, [w:] H. Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht 1973, s. 216-227, s. 216). K. Pleszka i T. Gizbert-Studnicki utrzymują zaś, iż „prawo utożsamiane jest przez dogmatykę prawniczą ze zbiorem norm postępowania” (K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, *Obraz systemu prawa w dogmatyce prawniczej*, [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczególnych nauk prawnych*, Poznań 1990, s. 151-171, s. 151).

⁹³ Według Stanisława Ehrlicha system prawny to „uporządkowany całokształt aktów normatywnych oraz odrębnie sformułowanych wypowiedzi normatywnych obowiązujących w danym państwie i ustanowionych przez określone organy państwowe” (S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1971, s. 132).

⁹⁴ K. Pleszka pisze, iż w „różnych określeniach systemu jako elementy zbioru wskazują na przepisy prawne, normy prawne bądź akty normatywne” (tenże, *O dwóch...*, s. 69).

czynnościach⁹⁵. Wprawdzie te ostatnie nie występują w systemach prawnych, przy proponowanym tu ich ujęciu, ale obiekty trzech pierwszych rodzajów współtworzą każdy z tak rozumianych systemów. Ich elementami mają bowiem być ciągi wytworów normatywnych. Pierwszy wyraz takiego ciągu jest sekwencją norm, a wyrażenia tej kategorii mogą również występować jako fragmenty dalszych jego wyrazów. Ostatni wyraz takiego ciągu jest zaś aktem normatywnym (lub ich zestawem, w bardziej skomplikowanym przypadku), którego wszystkie składowe są przepisami. Jednym z elementów systemu powstałego w wyniku aktywności rozważanego tutaj prawodawcy jest więc przedstawiony wcześniej ciąg wytworów normatywnych. Składowymi początkowego wyrazu tego ciągu są tylko normy, a mianowicie N1-N3. W ten sposób występują one w badanym systemie prawnym, aczkolwiek nie są jego elementami. Na końcu wskazanego ciągu pojawia się zaś WNK, czyli ustanowiony przez prawodawcę akt normatywny. Wszystkie tworzące go zdania gramatyczne mają status przepisów, z których pewne należą do kategorii norm. Z tej racji również ów akt oraz tworzące go przepisy występują w rzeczonym systemie, chociaż ani ten wytwór, ani te zdania również nie są elementami analizowanego systemu prawnego.

* * *

Niech mi będzie wolno w tym miejscu podziękować Panu Profesorowi Stanisławowi Kaźmierczykowi za podjęcie się obowiązku zrecenzowania pracy.

⁹⁵ Wibren van der Burg rozwija – odmienną od obiegowej – koncepcję modelu prawa jako zbioru czynności. Ten „drugi model prawa ... koncentruje się na działaniach, praktykach i procesach, innymi słowy, na dynamice prawa” (W. van der Burg, *Two Models of Law and Morality*, „Associations” 1999, no 3, s. 61-82, s. 62).

Wolne od derogacji norm systemy prawne

1. Wyjściowa definicja obowiązywania norm

Skoro derogacja normy polega na tym, że z normy dotąd obowiązującej staje się ona normą odtąd nieobowiązującą, przeto taka zmiana jej statusu dotyczy szczególnego znamienia normy zwanego obowiązywaniem. Owo znamię manifestuje swą obecność także w wielu innych zagadnieniach dotyczących norm⁹⁶. Z tej racji kwestia ich obowiązywania od dawna uchodzi za centralny problem nauk prawnych. Już wiele lat temu Zdzisław Ziemia wskazał, że „zagadnieniem wartym rozwiązania jest znalezienie odpowiedzi na pytanie: co znaczy zwrot »norma N obowiązuje«”⁹⁷. Zaś wedle J. Aguiló Regli pojęcie „obowiązywania okazuje się nadzwyczaj ważne. Tak bardzo, że bez cienia przesady można stwierdzić, iż jest obecne w każdym dyskursie filozoficznym na temat prawa [...]. Nie na próżno dziedzina ta stała się polem bitwy, na której toczono są główne spory dotyczące teorii prawa. Prawie wszystkie można opisać terminami dysput dotyczących obowiązywania”⁹⁸. Wreszcie, w opinii J. Stelmacha „podejmowane przez współczesną teorię i filozofię prawa próby eliminowania rozważań nad obowiązywaniem prawa z wykładów kursowych są pozornym załatwieniem sprawy. [...] pojęcie obowiązywania po prostu nie da się wyeliminować zarówno z języka praw-

⁹⁶ Zdaniem Jerzego Stelmacha bez „przyjęcia określonej definicji obowiązywania, rozważania na temat znaczenia normatywnego, wykładni, stosowania i tworzenia prawa oraz systemu prawnego właściwie tracą swoją podstawę” (J. Stelmach, *Obowiązywanie prawa w sensie absolutnym i relatywnym*, w [zbiorowa redakcja] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 315-327, s. 315).

⁹⁷ Z. Ziemia, *Zwrot „norma N obowiązuje” w języku prawnym i prawniczym*, „*Studia Filozoficzne*” 1963, nr 3-4, s. 93-115, s. 113.

⁹⁸ J. Aguiló Regla, *Sobre...*, s. 53.

nego, jak i prawniczego⁹⁹. Słowem, pojęcie to odgrywa kluczową rolę w doświadczeniach prawniczych¹⁰⁰.

Aby podać tu jego definicję posłużę się metodą idealizacji, szeroko stosowaną w naukach empirycznych¹⁰¹. W proponowanym tu ujęciu idealnego prawodawcę konstytuuje osiem założeń idealizujących. Według pierwszego z nich:

(Z1) X jest jedynym prawodawcą w dziejach świata.

Założenie to wprowadza szereg uproszczeń. Przede wszystkim, eliminuje ono tak zwaną multicentryczność systemu prawnego polegającą na tym, że tworzą go akty stanowione niezależnie przez kilka podmiotów¹⁰². Nadto, eliminuje ono zależność interesującego nas systemu od prawa międzynarodowego¹⁰³, od innego równoczesnego systemu prawnego¹⁰⁴ oraz od działalności normatywnej rozmaitych organizacji społecznych tolerowanych przez

⁹⁹ J. Stelmach, *Obowiązywanie...*, s. 323-324.

¹⁰⁰ Nawet Per O. Ekelöf – skłonny do pewnego deprecjonowania owego pojęcia – przyznaje, że analiza „oraz eksplikacja takich wyrażen, jak »obowiązujące prawo« i »obowiązująca reguła« uchodzą ... za centralne zadania jurysprudencji” (P.O. Ekelöf, *Wyrażenie „obowiązująca reguła”: studium z prawnej terminologii*, „Scandinavian Studies in Law” 15, 1971, s. 58-74, s. 72).

¹⁰¹ Koncepcję idealizacji jako podstawowej procedury nauk empirycznych przedstawił L. Nowak najpełniej w pracy *The Structure of Idealization*, Dordrecht 1979, a bardziej popularnie w książce *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977.

¹⁰² Zdaniem Ewy Łętowskiej obecnie mamy do „czynienia z sytuacją, gdy w zakresie prawa obowiązującego w Polsce jej »własnego prawa«: stanowienie prawa jest podzielone kompetencyjnie na prawo krajowe i wspólnotowe, przy czym jest to podział rozwijający się dynamicznie w kierunku zwiększania kompetencji ośrodka wspólnotowego ... nie chodzi tu o dwa odrębne prawne porządki wypełniające polską przestrzeń prawną. Jest to porządek jeden, tyle że multicentryczny, kompetencyjnie dzielony quoad usum, łącznie z polskim prawem wewnętrznym stanowiący jednolity corpus iuris jako prawa państwa członkowskiego (E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 3-10, s. 8).

¹⁰³ W opinii Giovanniego Sartora „pewne normy ustanowione przez siłę polityczną nie są prawnie obowiązujące. Prowadzący wywód prawny może, na przykład, argumentować, że pewne minimalne gwarancje (jak te, zawarte w przyjętych przez ONZ konwencjach o prawach człowieka) ograniczają autorytatywność państwa, przez co państwo nie ma prawnej mocy tworzenia obowiązujących praw poważnie naruszających owe gwarancje. Takie postanowienia nie byłyby prawnie obowiązującymi, nawet gdyby zostały skutecznie narzucone gwałtem, strachem lub przez propagandę (G. Sartor, *Legal Validity: An Inferential Analysis*, „Ratio Juris” 21, 2008, no 2, s. 212-246, s. 240).

¹⁰⁴ Według Andrzeja Grabowskiego „jeżeli obowiązująca (w sensie przynależności) norma prawa krajowego N_k nakazuje zastosowanie normy prawa obcego N_o (która w tym sensie nie obowiązuje...), to sądy krajowe są prawnie zobowiązane do stosowania prawa nieobowiązującego” (A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 312). Powyższe założenie usuwa takie komplikacje.

władcę¹⁰⁵. Wreszcie, założenie to eliminuje wpływ wcześniejszych systemów na będący przedmiotem naszego zainteresowania system prawny.

Zgodnie z drugim założeniem:

(Z2) jeśli X chce osiągnąć określony stan rzeczy, to oddzielnie nakazuje jego realizację, a jeśli X chce uniknąć określonego stanu rzeczy, to oddzielnie zakazuje jego realizacji.

Założenie owo usuwa niezwykle skomplikowane zagadnienie relacji wynikania między normami oraz nie mniej złożone zagadnienie instrumentalnego podporządkowania norm.

Na mocy kolejnego założenia:

(Z3) stworzony przez X-a system prawny jest kształtowany wyłącznie przez ciągle tak samo pojmowane stanowienie.

Powyższe założenie eksponuje operację stanowienia jako wyznaczającą postać systemu prawnego, gdyż „tylko pojęcie ustanowienia normy może być traktowane jako samodzielny i wystarczający wskaźnik »woli prawodawcy«”¹⁰⁶. Również to założenie wprowadza dwa uproszczenia. W pierwszej kolejności eliminuje ono wszelkie inne, poza stanowieniem, czynniki kształtujące prawo, takie jak precedens¹⁰⁷, zwyczaj¹⁰⁸, zmiana w stosowanych regułach interpretacyjnych¹⁰⁹, zmiana podziału terytorialnego¹¹⁰, zmiana typu

¹⁰⁵ Zdaniem Kazimierza Opalka i Jerzego Wróblewskiego w „literaturze spotykamy dwie tendencje: z jednej strony do traktowania porządku prawnego szeroko w ten sposób, iż prawo obejmuje normy innych niż państwo organizacji społecznych, z drugiej zaś strony do traktowania norm prawa wąsko, bez zaliczania do nich norm tej kategorii” (K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 205-206). Powyższe założenie zmusza do przyjęcia drugiego, prostszego rozwiązania.

¹⁰⁶ L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 121-122.

¹⁰⁷ Rolę precedensu w formowaniu prawa podkreśla wielu autorów, na przykład Martin P. Golding, wedle którego sądownie „wydanie decyzji bywa kreatywne również i dlatego, że sądy mogą spełniać legislacyjną funkcję. Jest to oczywiste, gdy sądy posiadają moc unieważniania fragmentów formalnej legislacji. Lecz sądy są także twórcze, kiedy ich decyzje mają charakter precedensu” (M.P. Golding, *Kelsen and the Concept of „Legal System”*, „Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie” 1961, nr XLVII, s. 355-386, s. 381).

¹⁰⁸ Rolę tego czynnika w kształtowaniu prawa również podkreśla wielu autorów np. G. Sartor, *Legal...*, s. 241.

¹⁰⁹ Patrz w tej kwestii S. Wronkowska, *Niektóre problemy eliminowania norm z systemu prawnego*, [w:] Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów [zbiorowa redakcja] *Tworzenie prawa. Zbiór studiów*, Warszawa 1987, s. 70-85, s. 71.

¹¹⁰ Patrz w tej materii J. Traczyk, *Utrata mocy obowiązującej aktów normatywnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, nr 1, s. 79-97, s. 84.

państwa¹¹¹ czy desuetudo¹¹². W drugiej – acz nie mniej ważnej – kolejności założenie owo eliminuje zmiany w samym pojmowaniu stanowienia mogące mieć istotny wpływ na postać opartego na nim systemu prawnego¹¹³.

Według następnego założenia:

(Z4) niezmienny język X-a jest językiem w sensie jego logicznej teorii.

Również to założenie wprowadza dwa uproszczenia. Przede wszystkim, język prawodawcy ma być w tym sensie językiem, w jakim pojmuje się go w logicznej teorii języka. Tak rozumiany język okazuje się wolny od wszelkich niedoskonałości, w tym – wolny od wieloznaczności¹¹⁴. Prawodawca spełniający powyższe założenie wręcz nie potrafi formułować wieloznacznych przepisów, nawet gdyby mu na tym z pewnych względów zależało¹¹⁵. Nadto, język prawodawcy jest niezmienny, czyli podmiot ten posługuje się ciągle tym samym językiem.

Na podstawie kolejnego założenia:

(Z5) stworzony przez X-a system prawny nie podlega kontroli.

Zatem system ten nie podlega jakiegokolwiek kontroli¹¹⁶, oczywiście z wyjątkiem kontroli dokonywanej przez samego – tworzącego go – prawodawcę.

¹¹¹ Patrz co do tego W. Lang, *Obowiązki...*, s. 251.

¹¹² Na ten czynnik także zwraca uwagę wielu autorów np. P.O. Ekelöf, *The Expression...*, s. 66.

¹¹³ Zdaniem Włodzimierza Wróbla „możliwe jest wprowadzenie do systemu prawa takiej reguły walidacyjnej, mocą której zostaną uznane za nieważne lub nieistniejące określone akty stanowienia prawa, które w chwili ich podejmowania miały charakter ważnych aktów prawotwórczych. [...] Ale przy ocenie zmiany reguł walidacyjnych należy wziąć pod uwagę jeszcze jeden faktor. Możliwe jest stwierdzenie, iż to, co nie było aktem stanowienia prawa w chwili jego podejmowania, zostanie za takowe uznane mocą później wprowadzonych do systemu reguł walidacyjnych (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 313). Takie komplikacje wyklucza omawiane obecnie założenie idealizujące.

¹¹⁴ Według S. Wronkowskiej i M. Zielińskiego podstawowym „zaleceniem dla prawodawcy zamierzającego formułować precyzyjne teksty prawne jest to, by na różne sposoby unikał wieloznaczności. Wieloznaczność uznajemy zawsze za błąd redakcyjny. Jej następstwem jest bowiem zamęt językowy” (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 115).

¹¹⁵ T. Gizbert-Studnicki wskazuje, iż prawodawca „pozostawia często przez rozmyślnie nieprecyzyjne sformułowanie tekstu prawnego pewien luz decyzyjny dla organów stosujących prawo. W takich przypadkach niejednoznaczność tekstu prawnego jest z punktu widzenia prawodawcy jego zaletą, a nie wadą” (T. Gizbert-Studnicki, *Język...*, s. 108).

¹¹⁶ W opinii Jerzego Oniszczyka zjawisko „kontroli konstytucyjności prawa jest rezultatem przyjęcia zhierarchizowanego modelu systemu prawa w państwie” (J. Oniszczyk, *Koncepcja formalnych źródeł prawa w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] Z. Tobor, I. Bogucka (red.),

Zauważmy też, że trzecie z powyższych założeń, na mocy którego wykreowany przez prawodawcę system jest kształtowany wyłącznie przez stanowienie, nie wyklucza wpływu na ów system kontrolnych poczynań, bo działaniom takim może być poddana właśnie sama operacja stanowienia aktów.

W myśl następnego założenia:

(Z6) stworzony przez X-a system prawny nie jest oparty na sankcjonowaniu.

Tedy żadna z norm występujących w takim systemie nie jest normą sankcjonującą jakakolwiek inną normę¹¹⁷. Oczywiście, system nie zawierający norm sankcjonujących nie traci przez to miana systemu prawnego¹¹⁸. Nie znaczy to również, aby normy takiego systemu nie były dla ich adresatów wiążące¹¹⁹ czy też, aby adresaci takich norm nigdy ich nie realizowali¹²⁰.

Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa, Katowice 2002 s. 83-106, s. 83). Trzeba więc zaznaczyć, że wprowadzenie hierarchizacji źródeł prawa stanowi podstawową okoliczność wprowadzenia kontroli systemu prawnego, ale można sobie również wyobrazić kontrolę w systemie obejmującym tylko jeden akt normatywny, a polegającą na badaniu jego wewnętrznej zgodności. Powyższe założenie eliminuje również i taką kontrolę.

¹¹⁷ Tak restryktywnie pojmują sankcjonowanie M. Zieliński i Z. Ziemiński, których zdaniem o „sankcji mówić można dopiero wtedy, gdy stanowiący normę wiąże z jej przekroczeniem wyrządzenie określonego, zapowiedzianego zła, właśnie za przekroczenie normy. W najprostszym przypadku może to być po prostu zapowiedź wyrządzenia takiego zła, ale przede wszystkim następuje przez ustanowienie dla siebie czy dla jakichś podległych sobie podmiotów normy sankcjonującej, to znaczy normy nakazującej wyrządzenie komuś określonego zła w przypadku przekroczenia przezeń normy podstawowej, normy sankcjonowanej” (M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnienie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 158).

¹¹⁸ Zdaniem Herberta L.A. Harta nie ma „żadnych ustalonych zasad zakazujących użycia słowa »prawo« w odniesieniu do systemów, w których nie ma zorganizowanej sankcji” (H.L.A. Hart, *Prawo a moralność*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, K. Pleszka, R. Sarkowicz, J. Stelmach (red.), *Współczesna teoria i filozofia prawa na zachodzie Europy. Wybór tekstów*, Kraków 1985, s. 95-109, s. 107).

¹¹⁹ Ponieważ według następnego założenia rozważany prawodawca ustanawia tylko jeden akt normatywny, dlatego – jako jedyny – akt ten okazuje się z tej racji najwyższym aktem w owym systemie, a więc właściwie ma w nim status konstytucji. Stanisław Kaźmierczyk pisze zaś tak oto: „Przyjmijmy, że konstytucja ma same *leges imperfecta*. Otóż gdyby tak było, każdy, kogo by ona dotyczyła musiałby jej przestrzegać dlatego, że jest konstytucją” [S. Kaźmierczyk, *Zagadnienie sankcji norm konstytucyjnych (na tle ogólnej teorii norm)*, [w:] J. Trzczeński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 156-165, s. 163].

¹²⁰ Zdaniem Jolanty Jabłońskiej-Bończy „jeżeli prawodawca ustanowił normę i nie wyznaczył w przepisach sankcji, to sformułowanie sankcji uznał (z powodów formalnych lub merytorycznych) za niemożliwe, albo możliwe choć niekonieczne, bądź też możliwe, lecz nie sprzyjające skuteczności prawa w określonych układach. Postąpił tak pod warunkiem, że dysponował wiedzą pozwalającą mu zasadnie przypuszczać, iż mimo braku sankcji stworzone

Znaczy to tylko tyle, że prawodawca nie powierzył funkcji wymierzania dolegliwości za przekraczanie norm stworzonego przez się systemu wyspecjalizowanym organom, kierując do nich normy sankcjonujące, lecz sam podjął się tego zadanie, pozostawiając sobie swobodę wyboru reakcji na wiadomość o niewłaściwym postępowaniu swych poddanych¹²¹.

Zgodnie z przedostatnim już założeniem:

(Z7) X ustanawia tylko jeden akt normatywny.

Zatem wszystkie rozstrzygnięcia prawne mieszczą się w jednym tylko akcie. Nie przesądza to jego zawartości¹²², która jednak musi być taka, aby nie wymagała żadnych uzupełnień rozstrzygnięciami z innych aktów normatywnych¹²³.

Sformułowanie ostatniego założenia wymaga pewnego wstępnego ustalenia. Przypomnę, że podana wcześniej RW składa się z pięciu punktów, z których punkt 1 stanowi jej warunek wstępny, a punkty 2-5 tworzą jej warunek indukcyjny. Jako reguła indukcyjna wyznacza więc ona pewien zbiór, a mianowicie zbiór wytworów normatywnych. Ograniczymy teraz ową regułę tylko do jej warunku wstępnego, czyli pierwszego punktu. Powstanie w ten sposób reguła oznaczana dalej jako RW1. Ona również wyznacza zbiór, który w tym przypadku okazuje się być zbiorem tworów normatywnych. Według ostatniego założenia:

(Z8) ustanowiony przez X-a akt jest elementem zbioru wyznaczonego przez RW1.

są *en bloc* okoliczności, w których poddanie się normie będzie dla przeciętnych adresatów, w standardowej sytuacji, mniej dolegliwe lub uciążliwe niż zachowanie odbiegające od obowiązkowej dyspozycji (J. Jabłońska-Bońca, *Przesłanki stanowienia norm bez sankcji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, z. 4, s. 151-167, s. 154).

¹²¹ S. Ehrlich wskazuje, iż przymus „państwowy, jako element prawa, jest pojęciem znacznie szerszym, aniżeli sankcja, która jest elementem posiłkowym normy prawnej” (S. Ehrlich, *Przyczynek do problematyki normy i stosunku prawnego*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 8-9, s. 386-395, s. 387).

¹²² Według J. Aguiló Regli: „Ustawa (w sensie formalnym) jest ustawą nie dlatego, że zawiera takie lub inne treści, lecz dlatego, że pochodzi od ... pewnej władzy normatywnej” (J. Aguiló Regla, *Sobre...*, s. 74).

¹²³ Skoro – jako jedyne – akt ten ma w danym systemie prawnym status konstytucji, przeto w pełni odnosi się do niego stwierdzenie, iż konstytucja „jest aktem »samowystarczalnym« (S. Kaźmierczyk, *Zagadnienie...*, s. 161). Odmianą opinię wypowiada H. Kelsen, stwierdzając, iż normy „konstytucyjne ... nie są ... niezależnymi, kompletnymi normami. Są one wewnętrznymi częściami wszystkich prawnych norm, które sądy i inne organy muszą stosować” (H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge 1945, s. 143-144). Idealizujący charakter powyższego założenia polega właśnie na eliminowaniu takich komplikacji.

Zgodnie z tym założeniem ustanowiony przez interesującego nas prawodawcę akt jest tworem normatywnym. Składają się nań więc wyłącznie normy i to normy sformułowane w tym samym języku. Akt ten ogranicza się zatem jedynie do tekstu zasadniczego, a nie zawiera tak zwanego tekstu niezasadniczego obejmującego tytuł całości, nagłówki większych jednostek redakcyjnych czy numerację przepisów¹²⁴. Taki tekst normatywny w najwyższym stopniu zmusza też do respektowania zasady wykładni, w myśl której „każde wyrażenie tekstu prawnego ma charakter normatywny (tzn. służy wyrażeniu normy postępowania) i dlatego w procesie wykładni interpretator nie może pominąć żadnego wyrażenia”¹²⁵. Natomiast założenie powyższe nie przypisuje prawodawcy jakiegokolwiek postawy teoretycznej, a w szczególności „tego, że świadomie i konsekwentnie posługuje się jakąś określoną koncepcją normy, że ma o tych koncepcjach pełną wiedzę i dokonuje zrjonalizowanych wyborów”¹²⁶. Podmiot spełniający wszystkie podane wyżej założenia idealizujące będzie określany dalej jako prawodawca*s* i będzie też nazywany prawodawcą idealnym.

Gdyby prawodawca spełniał tylko ostatnie z powyższych założeń, to mógłby on ustanowić dowolny z elementów zbioru wyznaczonego przez RW1, a więc mógłby ustanowić dowolny twór normatywny. Jednakże prawodawca idealny spełnia również Z6 wykluczające obecność norm sankcjonujących w ustanowionym akcie. Dlatego ustanowiony przez takiego prawodawcę twór normatywny należy do właściwego podzbioru wyznaczonego przez RW1 zbioru, a mianowicie do takiego podzbioru, którego elementy wolne są od norm sankcjonujących.

Nasuwa się też pytanie o obecność w ustanowionym przez idealnego prawodawcę akcie normatywnym tak zwanych zasad prawa, szeroko dyskutowanych od dłuższego już czasu¹²⁷. Ustosunkowanie się do tego zagad-

¹²⁴ O zasadniczej i niezasadniczej komponentce tekstu prawnego patrz M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 24.

¹²⁵ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 26.

¹²⁶ A. Bator, *Prawna czynność konwencjonalna jako działanie zinstrumentalizowane*, [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000, s. 48-73, s. 55.

¹²⁷ Zdaniem Manuela Atienzy i Juana Ruiza Manero „w systemach prawnych należących do tak zwanego »konstytucyjnego paradygmatu« użycie owych modalności »instrukcji« – czyli takich instrukcji, które używają terminów oceniających, lub zasad nie precyzujących warunków swego dominowania nad innymi, z którymi mogą ostatecznie współlistnieć – wzrosło do poziomu nieznanego wcześniejszym systemom prawnym. Z tej racji teoria prawna ... redukująca prawo do reguł jest niewystarczająca dla jakiegokolwiek rozwiniętego systemu prawnego i rażąco nieadekwatna dla systemów prawnych, ... które w pełni należą do »konstytucyjnego paradygmatu«. W tych systemach teoria obowiązywania ... musi koniecznie

nienia jest nadzwyczaj utrudnione, bo chociaż „zasady prawa są ciągle powracającym przedmiotem debat filozoficznoprawnych, teoretycznoprawnych, a także dogmatycznych oraz niezależnie od ogromnej liczby prac im poświęconych nie ma i nigdy nie było powszechnie akceptowanej ich definicji”¹²⁸. Otóż jeśli przyjąć, że zasadami prawa w danym systemie są te występujące w nim normy, od których żadne inne normy tego systemu nie są ważniejsze, to wszystkie składniki ustanowione przez idealnego prawodawcę tworzą normatywnego mogą w opartym na nim systemie aspirować do miana tak pojętych zasad, skoro występują one w jedynym, a więc najwyższym w owym systemie akcie prawnym, którego poszczególne fragmenty nie różnią się między sobą pod względem doniosłości. Jeśli zaś przez zasady prawa rozumie się normy nakazujące albo zakazujące realizowanie określonych wartości¹²⁹, to – przy obiegowym rozumieniu tych ostatnich jako pozytywnie (tudzież negatywnie) ocenianych stanów rzeczy – co najmniej pewne składniki aktu będącego dziełem idealnego prawodawcy z pewnością okażą się zasadami¹³⁰. Jeśli z kolei mianem zasad prawa w danym systemie określi się te jego normy, które są nadrzędne względem pozostałych norm owego systemu¹³¹, to tak rozumiane zasady prawa mogą pojawić się dopiero w systemie utworzonym przez mniej wyidealizowanego prawodawcę nie spełniającego – w szczególności – Z7, bo tylko w systemie opartym na wielu niejednolitych co do rangi aktach normatywnych da się wprowadzić zróżnicowanie pod względem dominacji występujących w nim

uwzględnić regulację postępowania podmiotów tworzących i stosujących Prawo w oparciu o zasady” (M. Atienza, J.R. Manero, *Three Problems of Three Theories of Legal Validity*, [w:] M. Atienza, E. Pattaro, M. Schulte, B. Topornin, D. Wyduckel (red.), *Theorie des Rechts und der Gesellschaft. Festschrift für Werner Krawietz zum 70. Geburtstag*, Berlin 2003, s. 303-316, s. 308).

¹²⁸ M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 101.

¹²⁹ M. Kordela proponuje następującą definicję: „Zasady prawa są to normy prawne, które nakazują (zakazują) realizowanie określonej wartości” (M. Kordela, *Zasady...*, s. 102).

¹³⁰ Zasadą prawa byłaby wówczas norma nakazująca każdemu człowiekowi przebywającemu w pobliżu osoby znajdującej się w niebezpieczeństwie udzielić jej pomocy, bo odsunięcie grożącego komukolwiek niebezpieczeństwa stanowi, bez wątpienia, pozytywną wartość. Lecz zasadą prawa byłaby również norma zakazująca uczniom w czasie lekcji rozmawiać przez telefon komórkowy, gdyż taka, utrudniająca prowadzenie lekcji, rozmowa jest swoistą negatywną wartością. Trudności powstają natomiast przy zaaprobowanej przez M. Kordelę definicji wartości jako uporządkowanej relacji preferencji rodzin zbiorów równocennych stanów rzeczy (patrz M. Kordela, *Zasady...*, s. 143). Nie spotkałem się bowiem nigdy z normą nakazującą czy zakazującą realizację tak pojętego zbioru zbiorów. Definicję tę sformułował L. Nowak w celu ukazania wartości jako analogonów wielkości, ale – moim zdaniem – nie nadaje się ona do wykorzystania przy analizie zasad prawa.

¹³¹ Takie pojmowanie zasad prawa w sensie dyrektywalnym proponuje S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 187.

norm prawnych¹³². Jeśli wreszcie rolę zasad prawnych przypisze się w określonym systemie wyłącznie pewnym z tych jego norm, które weszły doń nie jako efekt stanowienia¹³³, to tego typu zasady okazują się dopuszczalne tylko w systemie utworzonym przez jeszcze mniej wyidealizowanego prawodawcę, a mianowicie prawodawcę nie spełniającego Z3. Gdyby natomiast uznać zasady prawne za wyrażenia w gruncie rzeczy nie będące jednak normami¹³⁴, to nie można by tak rozumianym zasadom przypisać obowiązania, bo – zgodnie z rozwijanym dalej punktem widzenia – ma ono znamionować tylko normy¹³⁵.

¹³² Oczywiście, w realnym systemie prawnym odtwarzanie norm nie sprowadza się wyłącznie do ich odczytania, jak to ma miejsce w systemie wykreowanym przez idealnego prawodawcę, którego jedyny akt jest po prostu sekwencją norm sformułowanych w tym samym języku. Interpretacja norm okazuje się wówczas skomplikowaną operacją wnikliwie opisaną przez M. Zielińskiego. W trakcie tej operacji może dochodzić do najrozmaitszych nadużyć, również przy interpretacji zasad jako nadrzędnych norm systemu. Jedno z takich nadużyć Lech Morawski opisuje następująco: „Przyjrzyjmy się tylko jak szeroki katalog zasad prawnych wyprowadza TK z owego art. 1: zasada ochrony praw nabytych, *lex retro non agit*, *pacta sunt servanda*, zasada zaufania obywateli do państwa, zasada bezpieczeństwa i pewności prawa i prawo do sądu. Pozostanie na zawsze tajemnicą TK, przy pomocy jakiej to logiki wyprowadził on z kilku słów zawartych w art. 1 taki ogrom zasad, o tak zróżnicowanych zakresach zastosowania i normowania, a przy tym uzasadnił tyle wyjątków od nich” (L. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 4, s. 3-12, s. 12).

¹³³ Jak wskazuje Tomasz Pietrzykowski, podstawą „argumentacji Dworkina ... jest więc wskazanie na te spośród zasad prawnych, które nie zostały zawarte w przepisach, a jednak funkcjonują w obrocie prawnym w sposób podobny do »standardowych« reguł prawa stanowionego” (T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, nr 1, s. 97-121, s. 102).

¹³⁴ Taka tendencja przewija się w wywodach M. Kordeli. Autorka ta pisze bowiem, że w „swej wzorcowej postaci norma prawna jest normą postępowania, a więc sformułowanym w danym języku wyrażeniem, które określonym podmiotom nakazuje albo zakazuje konkretnego zachowania w określonych okolicznościach. Powyższa definicja normy postępowania w pełni odpowiada ujęciu jednego z wyróżnionych rodzajów norm – normom zwykłym (normom nie-zasadom, normom niezasadniczym, normom niemającym zasadniczego charakteru), czyli regułom. [...] Natomiast cechą konstytutywną pojęcia zasady prawa jest to, iż kwalifikacja zachowania jej adresata ... jako »zrealizowanie zasady« ... nie tylko nie wymaga wykonania w całości nakazanego stanu rzeczy, ale wręcz zakłada, że – ze względu na sposób wyznaczenia tego stanu rzeczy – jego realizacja będzie realizacją tylko w pewnym stopniu. [...] Gdy więc reguła wyraźnie wyznacza zbiory adresatów, okoliczności i nakazywanych (zakazywanych) zachowań, tworząc tym samym definitywny wzorec (miarę) dla orzekania o spełnieniu albo niespełnieniu określonego w niej obowiązku, zasady prawa czynią to jedynie *prima facie*” (M. Kordela, *Zasady...*, s. 277-278).

¹³⁵ W tej kwestii uważam więc podobnie jak Anna Rojek, której zdaniem „gdy posługujemy się wąskim znaczeniem terminu »zasada prawna«, to wówczas zwrot »obowiązuje zasada prawna Z« jest równoznaczny ze zwrotem »obowiązuje norma N«, gdzie norma N wyraża zasadę prawną Z. W pozostałym zakresie zwroty »obowiązuje zasada prawna Z« oraz »obo-

Po tych objaśnieniach można już przystąpić do sformułowania takiej oto definicji¹³⁶:

(DI) $\Lambda n \Lambda s \Lambda t \{n \text{ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę } s \text{ w } t \equiv \text{Vy}[n \text{ jest fragmentem } y \wedge \text{Vt}'(t' \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t' \text{ przez będącego twórcą } s \text{ prawodawcę})]\}$,

gdzie zmienna „n” przebiega zbiór norm, zmienna „s” przebiega zbiór systemów prawnych, zmienne „t” i „t'” przebiegają zbiór dni, a zmienna „y” przebiega pewien właściwy podzbiór zbioru wytworów normatywnych wyznaczonego przez RW1. Innymi słowy wedle powyższej definicji dana norma obowiązuje w stworzonym przez idealnego prawodawcę systemie prawnym w określonym dniu tylko wtedy, gdy jest ona fragmentem ustanowionego wcześniej przez tego prawodawcę aktu normatywnego.

Jak widać, DI jest definicją równościową, gdzie rolę spójki definicyjnej pełni zaczerpnięty z rachunku zdań spójnik równoważności. Ponieważ także pozostałe z występujących w niej zmiennych i stałych należą do owego rachunku lub do rachunku predykatów pierwszego rzędu, dlatego definicja ta opiera się na klasycznym rachunku logicznym. Spełnia też ona wszystkie tak zwane wewnętrzne wymogi poprawności formalnej stawiane tego rodzaju definicjom. Po pierwsze, definiowane w niej wyrażenie występuje tylko w definiendum, a nie ma go w definiensie. Po drugie, każda ze zmiennych występujących w definiendum pojawia się tam tylko raz. Po trzecie, wszystkie zmienne wolne w definiensie są też zmiennymi wolnymi w definiendum. Wprawdzie zmienne „y” oraz „t'” nie występują w definiendum, choć pojawiają się w definiensie, ale występują tam jako zmienne związane¹³⁷. Ponieważ wyrażenie definiowane należy do tego samego języka, co zawierająca je definicja, dlatego ma ona charakter definicji wewnętrznej językowej.

Pod tymi względami DI nie różni się od takiej oto, zaproponowanej przez A. Grabowskiego definicji: „Norma prawa stanowionego obowiązuje

wiązuje norma N« nie pokrywają się i jest wysoce wątpliwe czy zwrot »obowiązuje« powinien być tu w ogóle stosowany” (A. Rojek, *Kilka uwag o obowiązywaniu prawa*, [w:] M. Borucka-Arctowa, T. Biernat, J. Czapska, H. Opałek, A. Rojek, M. Stępień (red.), *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pateckiego*, Toruń 2006, s. 147-157, s. 155.

¹³⁶ Wprowadzając rzeczoną definicję, tym samym opowiadam się przeciwko pogładowi, iż „teoria prawa nie ma potrzeby angażowania się w definicje lub redefinicje pojęcia obowiązywania prawnego” (G. Sartor, *Legal Validity as Doxastic Obligation: from Definition to Normativity*, „Law and Philosophy” 2000, no 19, s. 585-625, s. 623).

¹³⁷ O budowie definicji równościowych oraz wewnętrznych wymogach ich poprawności patrz T. Batóg, *Podstawy logiki*, Poznań 1994, s. 287.

wtedy i tylko wtedy, gdy potencjalny adresat normy nie ma prawnych możliwości odmowy zachowania się w sposób wymagany przez normę lub podjęcia działań dla osiągnięcia wyznaczonego przez nią celu”¹³⁸. Jednakże występującego w niej jako spójka definicyjna zwrotu „wtedy i tylko wtedy, gdy” autor ten nie uważa za odpowiednik spójnika równoważności, lecz za wyrażenie informujące o równoznaczności definiendum z definiensem¹³⁹. Oczywiście, przy budowaniu definicji równościowych czasami w roli spójki definicyjnej wykorzystuje się predykat „jest równoznaczne z” informujący właśnie o równoznaczności dwóch wyrażen. Ponieważ jednak do owego predykatu trzeba dodać dwa terminy jednostkowe denotujące oba równoznaczne wyrażenia, dlatego definicja taka ma charakter metajęzykowy, gdyż należy ona do języka wyższego stopnia niż język definiowanego w niej wyrażenia. Skoro zaś autor rozważanej definicji trafnie kwalifikuje ją jako wewnątrzjęzykową¹⁴⁰, a jednocześnie nie uważa wykorzystanej przez się spójki definicyjnej za odpowiednik spójnika równoważności, ani żadnego innego spójnika z rachunku zdań, to musi wskazać, na jakim rachunku logicznym opiera swą definicję. Bez tej informacji powstają wątpliwości co do trafności pewnych jego wywodów¹⁴¹.

Wyrażeniem definiowanym w DI jest trójargumentowy predykat „obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę_s ... w”. Pod względem dołączanych do niego argumentów okazuje się on podobny do użytego przez Andrei Marmora wyrażenia „prawnie obowiązuje w systemie ... w”¹⁴² bę-

¹³⁸ A. Grabowski, *Prawnicze...*, s. 459.

¹³⁹ Patrz tamże, s. 462.

¹⁴⁰ Patrz tamże, s. 277.

¹⁴¹ Na przykład na s. 468 wspomnianej pracy autor ten rozkłada ową definicję na dwie implikacje, z których pierwsza ma postać: „Jeśli norma prawa stanowionego obowiązuje, to potencjalny adresat normy nie ma prawnych możliwości odmowy zachowania się w sposób wymagany przez normę lub podjęcia działań dla osiągnięcia wyznaczonego przez nią celu”, a druga stanowi konwers tamtej. Otóż taki rozkład definicji jest w pełni uprawniony, gdy jako spójka definicyjna występuje odpowiednik spójnika równoważności, bo – jak wiadomo – sekwencja „ $(p \equiv q) \equiv [(p \rightarrow q) \wedge (q \rightarrow p)]$ ” stanowi tezę rachunku zdań. Nie ma jednak gwarancji, żeby wyrażenie to było tezą w nieznanym nam rachunku logicznym, na którym bazuje rozważana definicja.

¹⁴² Autor ten pisze bowiem następująco: „Możemy zatem, mam nadzieję, że bez kontrowersji, powiedzieć, iż norma N obowiązuje prawnie w systemie S w czasie T wtedy i tylko wtedy, gdy twierdzenie – »Zgodnie z prawem systemu S, w czasie T, N« – jest prawdziwe” (A. Marmor, *Exclusive Legal Positivism*, [w:] J. Coleman, S.J. Shapiro (red.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford 2002, s. 104-124, s. 106). Nawiasem mówiąc, owo sformułowanie właśnie wzbudza kontrowersje. Ponieważ występuje w nim metajęzykowy termin jednostkowy denotujący zwrot „Zgodnie z prawem systemu S, w czasie T, N” języka przedmiotowego, dlatego całe owo wyrażenie należy do metajęzyka. Zatem gdy za występujące w tym wyrażeniu zmienne metajęzykowe wstawimy odpowiednie stałe, to nie wolno ich wstawiać za równokształtne z tamtymi zmiennymi przedmiotowe. W wyniku poprawnego

dącego również trójargumentowym predykatem, do którego dodaje się terminy jednostkowe denotujące – odpowiednio – normę, system prawny i odcinek czasu. Jednakże według predykatu tu definiowanego chodzi o system stworzony przez idealnego prawodawcę, a takiego zastrzeżenia nie zawiera obecnie porównywany z nim predykat. Gdyby definicję tutaj proponowaną zastąpić taką oto definicją „ $\wedge n \wedge s \wedge t \{n \text{ obowiązuje w stworzonym przez realnego prawodawcę } s \text{ w } t \equiv \forall y [n \text{ jest fragmentem } y \wedge \forall t' (t' \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t' \text{ przez będącego twórcą } s \text{ realnego prawodawcę})]\}$ ”, to byłaby ona obarczona błędem ignorowania idealizacyjnego charakteru analitycznej zależności wskazanej w DI. Z tej racji błąd ten można by nazwać błędem reifikacji analitycznej¹⁴³. Wiele związanych z zagadnieniem obowiązywania komplikacji teoretycznoprawnych zdaje się być efektem popełniania tego błędu¹⁴⁴.

Definiowane tu wyrażenie różni się natomiast wyraźnie od jednoargumentowego predykatu „obowiązuje”, występującego w definicji zaproponowanej przez A. Grabowskiego. Jak widać, predykat ten wyklucza czasową relatywizację obowiązywania, co czyni go całkowicie nieprzydatnym w ba-

wstawienia otrzymamy więc na przykład takie, niezgodne z naszymi intuicjami, wyrażenie; norma „Zakazuje się każdemu człowiekowi kiedykolwiek zabić innego człowieka” obowiązuje prawnie w systemie Rzeczypospolitej Polskiej w 2016 r. wtedy i tylko wtedy, gdy twierdzenie – „Zgodnie z prawem systemu S, w czasie T, N” – jest prawdziwe. Dodam, że cała powyższa propozycja została wysunięta w wyniku przekonania jej autora, iż „najlepszym sposobem, aby zdefiniować prawne obowiązywanie jest wykorzystanie jego pokrewieństwa z prawdą” (A. Marmor, *Exclusive...*, s. 106). Jak zaś wiadomo, problem zbieżności między obowiązywaniem a prawdziwością znacznie wcześniej zanalizował J. Woleński i doszedł do zasadniczo odmiennego, a trafnego wniosku, iż „w dziedzinie norm obowiązywanie i prawdziwość są w ogóle nieporównywalne, gdyż obowiązywanie norm nie jest ich własnością semantyczną” (J. Woleński, *Obowiązywanie a prawdziwość*, „Studia Filozoficzne” 1983, nr 10, s. 15-25, s. 24).

¹⁴³ Błąd bezpośredniego odnoszenia praw idealizacyjnych do rzeczywistości, z pominięciem występujących w ich poprzednikach założeń idealizujących, L. Nowak nazywa błędem reifikacji (patrz L. Nowak, *Zasady marksistowskiej filozofii nauki*, Warszawa 1974, s. 69-71). Ponieważ błąd ten dotyczy twierdzeń empirycznych, jakimi są prawa idealizacyjne, dlatego trzeba by go określić mianem reifikacji empirycznej, w odróżnieniu od omawianego wyżej błędu odnoszącego się do definicji.

¹⁴⁴ Jako przykład może służyć stwierdzenie, iż „Raz ma rację, gdy mówi, że aby normy prawne obowiązywały, muszą być one zakotwiczone w autorytecie ... Jednakże Raz nie ma racji, gdy twierdzi, że wszystkie uzasadniające powody muszą być bezpośrednio związane z autorytetem. Normy wynikające logicznie z norm ustanowionych przez autorytet również obowiązują” (M. Atienza, R. Manero, *Three Problems...*, s. 313). Wszelkie pozorne komplikacje tej wypowiedzi znikną, jeśli wskazane na jej początku stanowisko J. Raza odniesiemy do systemu prawnego stworzonego przez cieszącego się autorytetem prawodawcę idealnego, a wzmiankowane w niej nieco dalej stanowisko tego samego autora skojarzymy z obejmującym także swoje logiczne konsekwencje systemem wykreowanym przez również obdarzonego autorytetem, ale już realnego prawodawcę.

daniach nad derogacją norm, która polega właśnie na tym, że norma wcześniej obowiązująca staje się normą później nieobowiązującą¹⁴⁵. Trzeba jeszcze zauważyć, że predykat ten nie jest wyrażeniem definiowanym w owej definicji. W definiendum definicji predykatu oprócz niego mogą bowiem występować tylko odpowiednie zmienne¹⁴⁶, zaś w rozważanej definicji dołączono do niego wyrażenie „norma prawa stanowionego”. W efekcie powstało zdanie „Norma prawa stanowionego obowiązuje”, które okazuje się wyrażeniem definiowanym w tej definicji. Ponieważ zdanie to jest tożsame z jej definiendum, dlatego mamy tu do czynienia nie z kontekstową definicją predykatu, lecz z tak zwaną wyraźną definicją zdania, co nadzwyczaj ogranicza jej zastosowanie, bo nadaje się ona tylko do przekładania wyrażeń zawierających owo zdanie jako ich fragment, a nie pozwala na przekładanie wszelkich wyrażeń zawierających zwrot „obowiązuje”.

Predykat definiowany w DI różni się także zasadniczo od analizowanego przez W. Langa wyrażenia „obowiązywanie” trafnie kwalifikowanego przez tego autora jako nazwa¹⁴⁷. Oczywiście, i to wyrażenie nie nadaje się do badania problemu derogacji norm już choćby ze względu na brak w nim zwrotu wprowadzającego czasową relatywizację obowiązywania. Nazwę tę można jednak powiązać w szczególny sposób z definiowanym tu predykatem. Otóż predykat ten denotuje trójczłonową relację zachodzącą w każdym przypadku między określoną normą, pewnym systemem oraz wskazanym dniem. Stosując do owego predykatu operator abstrakcji¹⁴⁸, otrzymujemy taką oto definicję:

$$(D') \text{ obowiązywanie} = \overset{\wedge}{(n)} \overset{\wedge}{(s)} \overset{\wedge}{(t)} \text{ (n obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę s w t).}$$

¹⁴⁵ Przeciwno ujęciu przyjętemu przez A. Grabowskiego, który przecież zmierza do podania integracyjnej koncepcji obowiązywania prawa, przemawia również i to, że „dogmatyka prawnicza operuje pojęciem obowiązywania w jego sensie relatywnym, a nie absolutnym ... dla dogmatyki prawniczej nie jest istotne pytanie, czym różnią się wszelkie w ogóle normy obowiązujące od norm nieobowiązujących, lecz pytanie, jakie normy obowiązują w danym systemie prawnym” (K. Płeszka, T. Gizbert-Studnicki, *Obraz systemu prawa w dogmatyce prawniczej*, [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990, s. 151-171, s. 152). Moim zdaniem również teoria prawa jest głównie zainteresowana drugim z powyższych pytań, przeto definiowany predykat winien uwzględniać także relatywizację do określonego systemu prawnego.

¹⁴⁶ Patrz T. Batóg, *Podstawy...*, s. 287, gdzie wymóg ten zawarty jest w pierwszym punkcie reguły definiowania predykatów.

¹⁴⁷ Patrz W. Lang, *Obowiązywanie...*, s. 23.

¹⁴⁸ O definiowaniu z zastosowaniem operatora abstrakcji patrz na przykład A. Mostowski, *Logika matematyczna*, Warszawa 1948, rozdział VI. Patrz także w Patryas, *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997, s. 67-72.

Definiuje się w niej termin jednostkowy „obowiązywanie” denotujący zbiór wszystkich trójek uporządkowanych, między którymi zachodzi relacja denotowana przez predykat zdefiniowany wcześniej¹⁴⁹. Innymi słowy, w D' definiuje się termin jednostkowy denotujący ową relację rozumianą w sensie teoriomnogościowym. Na gruncie D' konstatacja, iż określenie „obowiązywania jako pojęcia teoretycznego będzie w języku teorii dogmatyki brzmiało następująco: Obowiązywanie jest pojęciem abstrakcyjnym, którego przedmiot posiada »złożoną strukturę ontologiczną«”¹⁵⁰ okazuje się bez wątpienia trafna, choć samo to określenie w żaden sposób nie może uchodzić za jakąkolwiek definicję.

Pierwszą zmienną dołączoną do definiowanego predykatu jest przebiegająca zbiór norm zmienna „n”. Zatem, wedle proponowanej tu definicji, obowiązującymi obiektami są normy¹⁵¹. Takie rozstrzygnięcie przyjmuje wielu autorów. Na przykład, wedle H. Kelsena obowiązywanie „jest specyficznym istnieniem normy”¹⁵². Z kolei zdaniem W. Langa analiza „problematyki obowiązywania polega na zbadaniu, co znaczy w języku prawnym zwrot »norma prawna obowiązuje«”¹⁵³. Zaś L. Nowak w całej swej pracy dotyczącej obowiązywania odnosi je tylko do norm¹⁵⁴, a Z. Ziemiński podrozdział jednej ze swoich prac zatytułował „Pojmowanie obowiązywania normy prawnej”¹⁵⁵ i bada w nim tylko obowiązywanie owych bytów. Wreszcie, B. Kanarek, M. Zieliński¹⁵⁶, a także S. Wronkowska¹⁵⁷, A. Rojek¹⁵⁸ oraz A. Grabowski¹⁵⁹, wiążą obowiązywanie tylko z normami¹⁶⁰,

¹⁴⁹ Formułując D', tym samym nie zgadzam się z twierdzeniem, iż „»obowiązywanie« należy do kategorii określeń niezdefiniowanych, ponieważ jest w ogóle niedefiniowalne” (M. Kordela, *Zasady...*, s. 207).

¹⁵⁰ W. Lang, *Obowiązywanie...*, s. 301.

¹⁵¹ Oczywiście, chodzi zawsze o całą normę, a nie jej część czy fragment, na co trafnie zwraca uwagę K. Pleszka w *Hierarchia w systemie prawnym*, Kraków 1988, s. 100.

¹⁵² H. Kelsen, *General Theory of Norms*, Oxford 1991, s. 2. Podobnie R. Thienel, *Derogation...*, s. 14.

¹⁵³ W. Lang, *Obowiązywanie...*, s. 101.

¹⁵⁴ Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, zwłaszcza rozdziały IV-VIII.

¹⁵⁵ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 176-190.

¹⁵⁶ Patrz B. Kanarek, M. Zieliński, *Porządkująca faza wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3, s. 1-12.

¹⁵⁷ Patrz S. Wronkowska, *O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sottysińskiemu*, Poznań 2005, s. 113-140, s. 121.

¹⁵⁸ Patrz A. Rojek, *Kilka...*, s. 149.

¹⁵⁹ Patrz A. Grabowski, *Prawnicze...*, s. 249-259, gdzie autor ten przytacza szereg argumentów za takim rozstrzygnięciem.

¹⁶⁰ Obowiązywanie odnosi do norm także J. Aguiló Regla, ale za normy uważa znaczenia tak zwanych przychwilu norm, a więc wyznacza normom status ontyczny radykalnie odmienny od tu im przypisywanego. Patrz J. Aguiló Regla, *Sobre...*, s. 79-81.

przy czym mogą to być zarówno tak zwane normy imperatywne, jak i tak zwane normy dyspozytywne, bo pod tym względem nie różnią się one między sobą¹⁶¹.

Jednakże obowiązywanie bywa również przypisywane innym obiektom. Mianowicie W. Lang mówi o obowiązywaniu prawa¹⁶² lub systemu prawnego, ale ostatecznie dochodzi do wniosku, iż „pojęcie obowiązywania systemu prawnego ma bardzo małą wartość poznawczą oraz praktyczną”¹⁶³. Zaś według Josepha Raza jeśli „o samym systemie możemy powiedzieć, że obowiązuje, to tylko w tym sensie, że obowiązuje jego reguły”¹⁶⁴. Często też mówi się o obowiązywaniu przepisów¹⁶⁵. A. Grabowski wskazuje jednak,

¹⁶¹ Patrz w tej kwestii M. Piotrowski, *Normy prawne imperatywne i dyspozytywne*, Warszawa 1990, zwłaszcza s. 39-50.

¹⁶² Patrz W. Lang, *Obowiązywanie...*, s. 105. Zdaniem P.O. Ekelöfa w „określeniu »obowiązujące prawo« sumujemy wszystkie te reguły, które obowiązują w obecnym czasie” (P.O. Ekelöf, *The Expression...*, s. 60).

¹⁶³ W. Lang, *A Concept of the Validity of Law*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” 29-30, 1996-1997, s. 87-101, s. 101. Podobną opinię wypowiada A. Rojek, której zdaniem „mówienie o obowiązywaniu prawa jako właściwości całego systemu wydaje się być poznawczo jałowe” (A. Rojek, *Kilka...*, s. 148-149).

¹⁶⁴ J. Raz, *Legal Validity*, [w:] J. Raz, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford 1979, s. 146-159, s. 148. W polskim przekładzie tej książki słowo „valid” tłumaczone jest na „ważny”, a nie „obowiązujący”, co – moim zdaniem – wypacza tekst oryginału (patrz J. Raz, *Autorytet prawa*, Warszawa 2000). Również przy tych sposobach rozumienia obowiązywania systemu prawnego, jakie proponuje Graham Hughes, chodzi – w zasadzie – o właściwości norm tworzących taki system. Patrz G. Hughes, *Validity and the Basic Norm*, „California Law Review” 1971, nr 59, s. 695-714, s. 705.

¹⁶⁵ Na przykład J. Traczyk, *Utrata...*, s. 86 czy M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 107. Najbardziej stanowczo podtrzymuje takie stanowisko T. Pietrzykowski, który pisze następująco: „Moje rozważania będą dotyczyły obowiązywania przepisów prawnych, a nie »norm« (rozumianych jako reguły zachowania w pewien sposób rekonstruowane, »odkodowywane« czy budowane z przepisów prawnych), bowiem wbrew dominującemu, zwłaszcza ostatnio, w polskiej teorii prawa pogładowi, uważam, że posługiwanie się pojęciem (tak rozumianej) normy prawnej nie jest użytecznym narzędziem w rozwiązywaniu realnie napotykanym problemom wiążącym się z zagadnieniem temporalnego zakresu obowiązywania prawa” (T. Pietrzykowski, *Temporalny zakres obowiązywania prawa*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 4, s. 45-56). Swoje negatywne stanowisko w kwestii odróżnienia norm od przepisów autor ten rozbudował jeszcze w pracy *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz* (patrz jej s. 68-72). Zawarte tam wywody podsumował on następującym stwierdzeniem: „Należy zatem uznać, iż aparat pojęciowy »norm prawnych« nie tylko trudno uznać za użyteczny przy rozwiązywaniu rzeczywiście pojawiających się zagadnień związanych ze zjawiskiem retroakcji, lecz prowadzi on do powstania całego szeregu problemów *par excellence* pozornych, które nie wynikają z praktyki stanowienia i stosowania prawa, lecz jedynie dążenia do »znalezienia miejsca« dla kategorii, której jakkolwiek wiążek z tą praktyką jak dotąd nie został wykazany” (T. Pietrzykowski, *Wsteczne...*, s. 72). Trzeba więc zauważyć, że autor ten na różne sposoby korzysta jednak z tej dystynkcji, wbrew wyżej cytowanemu oświadczeniu. Aby nie być gołosłownym podam dwa

że obowiązywanie winno znamionować podstawowe jednostki prawa, a takimi są nie przepisy, lecz normy¹⁶⁶. B. Kanarek i M. Zieliński zaś dodają, iż termin „»przepis obowiązujący« jest praktycznie pożytecznym skrótem językowym znaczącym, że dany przepis jest nieuchylonym fragmentem tekstu prawnego ustanowionego zgodnie z przewidzianymi procedurami”¹⁶⁷.

przykłady. Pierwszy stanowi taka oto jego wypowiedź: „Można zatem przyjąć, że mówiąc o czasie i okresie »obowiązywania« przepisu prawnego chodzi w istocie rzeczy o czas, w którym przepis taki: a) należy do systemu prawa ... oraz b) organy stosujące prawo obowiązane są do wydawania decyzji wiążących przewidziane w nim skutki z opisanymi w jego hipotezie faktami prawnymi, jego zaś pozostali adresaci mają obowiązek zachowania się zgodnego z jego dyspozycją (przestrzegania jego postanowień” (T. Pietrzykowski, *Wsteczne...*, s. 39). Spójrzmy więc np. na art. 44 k.c. brzmiący następująco: Mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. Przepis ten nie wskazuje żadnego adresata. Niczego też nie postanawia, bo niczego ani nie nakazuje, ani nie zakazuje. Z tej racji nie występuje w nim jakkolwiek dyspozycja, a w efekcie nie daje się on przestrzegać. Żadna też część owego przepisu nie stanowi jego hipotezy. (W tej kwestii cytowany autor stwierdza, iż „pojęciem »hipotezy przepisu« posługuję się ... w znaczeniu zdefiniowanym ... przez F. Schauera, jako: »This component of a rule, which I will refer to as its *factual predicate*, can also be understood as its *hypothesis*, for prescriptive rules can be formulated in a way such that they commence with 'if x', where x is descriptive statement the truth of which is both necessary and sufficient condition for the applicability of the rule« [T. Pietrzykowski, *Wsteczne...*, s. 39-40, przypis 98]. Otóż powołany wyżej przepis k.c. nie jest preskryptywną regułą o postaci implikacji, której poprzednik zawierałby zdanie w sensie logicznym). Wszystkie te właściwości znamionują natomiast rozmaite normy odtwarzalne z przepisów obejmujących – między innymi – przytoczony artykuł k.c. Analogiczne uwagi odnoszą się do innych przepisów, np. art. 227 k.p.c. stwierdzającego, iż przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Drugiego przykładu dostarcza powoływany już przeze mnie artykuł T. Pietrzykowskiego zatytułowany „Miękki” *pozytywizm i spór o regułę uznania*, będący nadzwyczaj wnikliwym, syntetycznym opracowaniem tytułowej problematyki, z którego będę jeszcze szereg razy korzystał. Otóż jego autor wielokrotnie mówi w nim o rozmaitych normach (na przykład pisze on, że „norma prawna może być uznawana za obowiązującą normę prawną z uwagi na samą swą treść, innymi słowy, o ile praktyka społeczna wskazuje, iż zgodnie z akceptowaną regułą uznania określone normy moralne (niezawarte w przepisach prawa stanowionego) uznawane są przez officials za obowiązujące prawo, wówczas należą one do prawa pozytywnego”, T. Pietrzykowski, „Miękki”..., s. 109). Winien zaś mówić o przepisach prawnych, nie zaś znajdować miejsce dla kategorii norm, której jakkolwiek związek z praktyką stanowienia i stosowania prawa – zdaniem tego autora – nie został dotąd wykazany. Postępując konsekwentnie, zamiast o normach moralnych winien on raczej mówić o takowych przepisach, chociaż przepisy moralne trudno byłoby gdziekolwiek znaleźć (aczkolwiek łatwo znaleźć wyrażenia, z których odtwarza się normy moralne). Trzeba też dodać, że przy określaniu obowiązywania przepisów powstają swoiste trudności, które uwidacznia inna praca tego autora stanowiąca fragment „Systemu prawa prywatnego” (patrz Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, t. I Marek Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, rozdział X T. Pietrzykowski *Obowiązywanie i stosowanie prawa cywilnego w czasie. Problemy intertemporalne*, Warszawa 2007, s. 597-670, zwłaszcza s. 604-605).

¹⁶⁶ Patrz A. Grabowski, *Prawnicze...*, s. 252.

¹⁶⁷ B. Kanarek, M. Zieliński, *Porządkująca...*, s. 6.

Jeszcze częściej odnosi się obowiązywanie do aktów normatywnych¹⁶⁸. W tym z kolei przypadku L. Nowak zauważa, iż gdy mowa „np. o obowiązywaniu ustawy, to ... chodzi o to, że obowiązuja normy prawne, które można zrekonstruować na podstawie przepisów prawnych w owej ustawie zawartych”¹⁶⁹. Wreszcie, J. Woleński przypisuje cechę obowiązywania zdaniom deontycznym, ale dochodzi do wniosku, że jest ono pewną odmianą prawdziwości tych szczególnego rodzaju zdań, a tak pojęte obowiązywanie autor ten – jak już wcześniej wskazałem – stanowczo odróżnia od obowiązywania norm, nie będącego przedmiotem prowadzonych przezeń analiz¹⁷⁰. Zatem obowiązywanie bytów odmiennych od norm okazuje się albo po prostu nieistotne, albo pochodne względem obowiązywania norm, albo tożsame z innymi własnościami owych bytów. Aby nie wprowadzać zbędnego zamętu pojęciowego, w dalszej części pracy będę unikał wszelkich sformułowań wiążących obowiązywanie z bytami innymi niż normy.

Ponieważ zmienna „n” przebiega klasę norm, dlatego wprowadza się za nią terminy jednostkowe denotujące elementy tego właśnie zbioru. Jak wiadomo, utworzenie terminu jednostkowego denotującego normę nie sprawia żadnych problemów, bo wyrażenie takie powstaje przez wstawienie denotowanej przezeń normy w cudzysłów. Na przykład N1 denotuje taki oto termin jednostkowy: „Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy”. Oczywiście, termin ten należy do języka będącego metajęzykiem względem języka, w którym sformułowana jest denotowana przez ów termin norma. Zatem także DI oraz powstałe z jej definiendum zdania są wyrażeniami metajęzykowymi względem norm, których dotyczą¹⁷¹. Takie roz-

¹⁶⁸ Na przykład J. Aguiló Regla, *Sobre...*, s. 81 i 102.

¹⁶⁹ L. Nowak, *Cztery koncepcje obowiązywania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966, nr 2, s. 95-103, s. 95. Ten punkt widzenia wzmacnia jeszcze T. Pietrzykowski proponujący, dla odróżnienia ustanowionych aktów normatywnych (potocznie określanych jako „obowiązujące”) od aktów jeszcze nieustanowionych (stąd zwanych „nieobowiązującymi”), pierwsze nazywać po prostu aktami prawnymi, a drugie – „ich projektami” (patrz T. Pietrzykowski, *Wsteczne...*, s. 22).

¹⁷⁰ J. Woleński, *Obowiązywanie...*, s. 24.

¹⁷¹ Podkreśla to W. Lang, *Obowiązywanie...*, s. 112. Przy okazji warto zauważyć, że odmienną w tej materii propozycję zgłosił J. Woleński (patrz tegoż autora *Obowiązywanie...*, s. 15-16). Ponieważ interesuje go obowiązywanie zdań deontycznych, dlatego proponuje on po zwrocie „obowiązuje, że” dodawać same te zdania, nie zaś denotujące je terminy jednostkowe. Przy takim ujęciu wyrażenie o obowiązywaniu danego zdania deontycznego byłoby sformułowane w tym samym języku, co owo zdanie. Takie ujęcie natrafia jednak na trudność, gdy obowiązywanie odnosi się nie do zdań deontycznych, lecz do norm. Po zwrocie „obowiązuje, że” trzeba by bowiem wstawić zmienną, za którą wstawia się normy, a nie denotujące je terminy jednostkowe, lecz zmienna taka nie występuje w klasycznym rachunku logicznym.

strzygnięcie nie rodzi żadnych problemów w przypadku idealnego prawodawcy.

Zgodnie bowiem z Z4 podmiot ten posługuje się językiem w sensie jego logicznej teorii, przeto w tym języku formułuje on wszystkie normy. Zatem język DI jest metajęzykiem względem języka idealnego prawodawcy. Dodam, że rozwiązanie tu przyjęte nie prowadzi też do żadnych komplikacji po uchyleniu Z4, bo niezależnie od języka ustanowionego aktu normatywnego, obowiązują tylko normy składające się na leżący u jego podstaw twór normatywny, który zawsze sformułowany jest w jednym języku pojętym tak, jak się to rozumie w logice. Warto też zauważyć, że chociaż DI stanowi wyrażenie polskiego metajęzyka, to ustanowiony przez idealnego prawodawcę akt normatywny nie musi być sekwencją norm przedmiotowego języka polskiego. Język owej definicji okazuje się bowiem metajęzykiem dla wielu rozmaitych języków. Przecież w cudzysłowie można zawrzeć normę sformułowaną w jakimkolwiek przedmiotowym języku naturalnym, uzyskując w ten sposób denotujący ją termin jednostkowy metajęzyka polskiego. Trzeba również podkreślić, że idealny prawodawca – właśnie z powodów językowych – nie potrafi odczytać powyższej definicji, co jednak nie przeszkadza mu pełnić jego prawodawczej misji. Teoretyczne deliberacje nad ustanowionym przezeń aktem normatywnym nie są mu potrzebne.

Drugą zmienną dołączoną do definiowanego predykatu jest zmienna „s” przebiegająca zbiór systemów prawnych. Sama konieczność dołączenia wskazanej zmiennej do owego wyrażenia powoduje, iż odnosi się ono do tak zwanego obowiązywania relatywnego, czyli obowiązywania związane z systemem stworzonym przez określonego prawodawcę, a różniące się pod tym względem od obowiązywania zwanego absolutnym, które pomija tę relatywizację¹⁷². Wskazuje się, iż w „praktyce prawniczej wciąż dominuje relatywne obowiązywanie prawa”¹⁷³. Intuicję tę uwzględnia proponowana wyżej definicja.

Trzecią zmienną dołączoną do definiowanego predykatu jest zmienna „t” przesądzająca o czasowej relatywizacji obowiązywania. Relatywizację tę

¹⁷² Stąd też J. Raz pierwsze z nich nazywa obowiązywaniem prawnym w odróżnieniu od drugiego zwanego przezeń po prostu obowiązywaniem. Patrz J. Raz, *Legal...*, s. 153

¹⁷³ J. Stelmach, *Obowiązywanie prawa w sensie absolutnym i relatywnym*, [w:] [redakcja zespoła] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo...*, s. 315-327, s. 326. Znacznie dobitniej wypowiada tę myśl Martin P. Golding, wedle którego pytanie „»Czy L₁ jest normą prawną?« jest w takiej postaci nonsensowne. Nie możemy pytać o jakimkolwiek zdaniu normatywnym, czy jest ono normą prawną po prostu. Możemy tylko pytać »Czy L₁ jest normą obowiązującą w danym systemie prawnym S₁?« ... Normy prawne »istnieją« tylko jako elementy systemów norm prawnych. Stwierdzić istnienie normy prawnej to stwierdzić istnienie systemu prawnego, do którego taka norma należy” (M.P. Golding, *Kelsen and the Concept of „Legal System”*, „Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie” 1961, nr XLVII, s. 355-386, s. 368.

uwzględnia wielu badaczy. Najlapidarniej wypowiada ją H. Kelsen, którego zdaniem „normy obowiązują w pewnym czasie”¹⁷⁴. Nieco obszerniej relatywizację tę charakteryzuje S. Wronkowska, stwierdzając, iż norma „prawna obowiązuje od określonego momentu początkowego do określonego momentu końcowego ... W tym sensie norma prawna obowiązuje zawsze w czasie”¹⁷⁵. O okresie obowiązywania mówi także W. Lang¹⁷⁶, zaś L. Nowak do predykatu denotującego obowiązywanie dołącza zmienną przebiegającą zbiór odcinków czasu¹⁷⁷. Słowem, powszechnie uważa się czas za jeden z członów relacji obowiązywania¹⁷⁸.

Powstaje zatem pytanie, o jakie odcinki czasu tu chodzi. Przyjmuję, że zmienna „t” przebiega zbiór dni. Za takim rozstrzygnięciem przemawiają wypowiedzi wielu autorów. Na przykład, zdaniem J. Wróblewskiego najmniejszą „jednostką wyznaczającą czas jest dzień”¹⁷⁹. Podobnie, w opinii M. Zielińskiego i Z. Ziemińskiego relatywizacja „co do czasu obowiązywania normy jako normy prawnej może być ujmowana przez wskazanie gra-

¹⁷⁴ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge 1945, s. 42. Szerzej wypowiada się w tej kwestii ów autor w innej ze swoich prac, w której pisze następująco: „Norma nabywa obowiązywanie, czyli zaczyna obowiązywać w czasie, i wychodzi z obowiązywania, czyli przestaje obowiązywać w czasie lub traci swe obowiązywanie” (H. Kelsen, *Law and Logic*, [w:] H. Kelsen, *Essays...*, s. 228-253, s. 230).

¹⁷⁵ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2004, s. 80.

¹⁷⁶ Patrz W. Lang, *Obowiązywanie normy prawnej w czasie w świetle logiki norm*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1960, nr 31, s. 47-88, s. 51.

¹⁷⁷ Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 107.

¹⁷⁸ Pewne komplikacje rodzi w tej kwestii stanowisko C.E. Alchourróna i E. Bulygina. Autorzy ci przyjmują bowiem, że to nie obowiązywanie, lecz systemy prawne są czasowo relatywizowane. Każdy system prawny, pojmowany jako zbiór norm, wiąże się bowiem z określonym momentem. W wyniku jakiegokolwiek zmiany prawa powstaje nowy system związany z następnym momentem. Sekwencja coraz późniejszych systemów prawnych tworzy porządek prawny. Zatem obowiązywanie normy odniesione jest do systemu prawnego, a dopiero system ten ma relatywizację czasową (patrz C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *The Expressive...*, s. 106). Patrz także E. Bulygin, *Time and Validity*, [w:] A.A. Martino (red.), *Deontic Logic. Computational Linguistics and Legal Information Systems*, vol. II, Amsterdam-New York-Oxford 1982, s. 65-81, s. 66-68). Przy takim rozwiązaniu przedmiotem badania musiałby być predykat „obowiązuje w ... stworzonym przez”, gdzie jako środkową zmienną dołącza się wyrażenie, za które wolno wstawiać deskrypcje powstałe z funktora „system prawny z momentu”. Zwrot „obowiązuje w systemie prawnym z momentu ... stworzonym przez” nie byłby już pojedynczym słowem, lecz sekwencją złożoną z predykatu i funktora. Jak widać, powstałe z tego zwrotu zdanie i tak zawierałoby czasową relatywizację, ale wprowadzoną w znacznie bardziej skomplikowany sposób.

¹⁷⁹ J. Wróblewski, *Obowiązywanie systemowe i granice dogmatycznego podejścia do systemu prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 36, 1986, s. 23-36, s. 32.

nicznych dat”¹⁸⁰. Także według Henryka Grajewskiego każda norma ma „datę, w której ... zaczyna obowiązywać, a także dzień, z którego upływem gaśnie, traci swą moc obowiązującą”¹⁸¹. Innymi słowy, dzień jest najkrótszą, podstawową jednostką temporalną obowiązywania normy w systemie prawnym.

Z kolei definiens DI wskazuje na stanowienie tworu zawierającego daną normę jako podstawę jej obowiązywania. Związek ten uwypukla wielu autorów. Na przykład zdaniem H. Kelsena obowiązywanie „ogólnej i hipotetycznej normy zaczyna się, gdy zostaje ona ustanowiona”¹⁸². Podobnie wypowiada się L. Nowak, stwierdzając, iż najbardziej „rozpowszechniona w prawoznawstwie jest koncepcja, wedle której jakaś norma obowiązuje w pewnym czasie, o ile została uprzednio ustanowiona ... i nie została do tego czasu uchylona”¹⁸³. Zaś J. Wróblewski pisze, że „normy obowiązujące tworzące system są to wyłącznie normy ustanowione przez prawodawcę w postaci przepisów”¹⁸⁴. Dosłownie rozumiana wypowiedź ta znajduje potwierdzenie właściwie tylko w skrajnie uproszczonym systemie stworzonym przez idealnego prawodawcę. Do nieskomplikowanego systemu utworzonego przez prawodawcę spełniającego – między innymi – Z3 odnosi się też wypowiedź Herberta L.A. Harta, według której „gdy struktura społeczna jest tak prosta, że ustawodawstwo jest jedynym »źródłem prawa«, reguła uznania będzie po prostu określać wydanie ustawy jako jedyne znamię czy też kryterium obowiązywania przepisów”¹⁸⁵. Słowem, w najprostszym

¹⁸⁰ M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie...*, s. 173.

¹⁸¹ H. Grajewski, *Granice czasowe mocy obowiązującej norm dawnego prawa polskiego*, Łódź 1970, s. 10.

¹⁸² H. Kelsen, *General Theory of Norms...*, s. 50.

¹⁸³ L. Nowak, *Cztery koncepcje...*, s. 97. Rzeczywiście, koncepcja ta jest bardzo rozpowszechniona, bo na przykład w opinii Jerzego Jakubowskiego „twierdzenie, że określona norma prawna obowiązuje ... oznacza tylko tyle, że ta norma została ustanowiona i nie została uchylona” (J. Jakubowski, *Pojęcia obowiązywania, realizacji i skuteczności normy prawnej oraz podstawy ich różnicowania*, [w:] S. Ehrlich (red.), *Studia z teorii prawa*, Warszawa 1965, s. 303-330, s. 313).

¹⁸⁴ J. Wróblewski, *Obowiązywanie systemowe...*, s. 24.

¹⁸⁵ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 136. Przekonania o tym, iż ścisła zależność między ustanowieniem aktu a obowiązywaniem zawartej w nim normy zachodzi tylko w wyidealizowanym systemie prawnym wolno się też dopatrzeć w następującej wypowiedzi G. Sartora: „Chociaż odróżniam stanowienie przez władzę polityczną od prawnego obowiązywania, to myślę, że możemy rozpoznać związek dającego się obalić wyprowadzenia (defeasible entailment) między tymi dwoma cechami: rezultaty politycznych decyzji, wpływające z wcześniej ustalonych procedur tworzenia prawa, w normalnych warunkach prawnie obowiązują ... a założenie to może być obalone tylko przez dominujące nad nim szczególnie względny przeciwny” (G. Sartor, *Legal...*, s. 241). Względy takie nie występują w świecie idealnego prawodawcy, ale – jak zobaczymy dalej – pojawiają się, gdy tylko zastępuje go prawodawca bardziej zbliżony do realnego.

przypadku o obowiązywaniu normy przesądza wyłącznie ustanowienie zawierającego ją aktu normatywnego.

W takiej sytuacji podmiotem stanowienia jest idealny prawodawca będący – z tej racji – jedynym prawodawcą ustanawiającym tylko jeden akt normatywny. Nie może on przeto sprawować tej funkcji ani na mocy kompetencji udzielonej mu przez jakiegoś innego, wyższego prawodawcę, ani na mocy kompetencji przydzielonej sobie własnym, lecz wcześniejszym aktem normatywnym. Scharakteryzować go zatem można jedynie w kategoriach politycznych jako podmiot posiadający władzę nad osobami, a stąd zdolny swym autorytetem, siłą lub perswazją w zasadzie zmusić ich do respektowania narzucanych im przezeń ograniczeń¹⁸⁶. Idealnym prawodawcą może więc być zarówno pojedyncza jednostka o nadzwyczajnym autorytecie, jak i grupa osób na tyle silna, że potrafi wymusić na innych respektowanie narzucanych im ograniczeń, a także cała społeczność, która – w wyniku wzajemnego przekonywania się swych członków – ustanawia akt uznawany przez każdego z nich za własny¹⁸⁷. Gdy stanowienia dokonuje podmiot nie będący prawodawcą, to w efekcie nie powstaje żadne źródło prawa¹⁸⁸.

Z kolei przedmiotem stanowienia przez idealnego prawodawcę jest pewien twór normatywny, czyli najprostszego rodzaju wytwór normatywny należący do właściwego podzbioru zbioru wyznaczonego przez RW1.

¹⁸⁶ Taki jest też punkt widzenia Z. Ziemińskiego, który pisze następująco: „»Prawodawcę« jako podmiot sprawczy konstruuja przede wszystkim przepisy udzielające kompetencji do działań prawotwórczych ... łańcuch norm kompetencyjnych coraz to wyższej rangi należy ostatecznie wylegitymować nie jakąś kompetencją sformalizowaną prawnie, lecz przez odwołanie się do jakiejś *sui generis* »kompetencji ideologicznej« lub do sytuacji faktycznej takiej, że prawodawca najwyższej rangi oraz podmioty uzyskujące z jego delegacji upoważnienie do stanowienia norm prawnych niższego rzędu rozporządzają środkami skutecznego stosowania sankcji w przypadku przekroczeń ustanowionych norm” (Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995, s. 43-44). Lapidarnie wypowiada to J. Jakubowski, którego zdaniem, żeby „daną normę prawną uznać za obowiązującą, trzeba, aby organ stanowiący prawo miał pewne minimum władzy w danej zbiorowości, aby był władny wydać normy prawne” (J. Jakubowski, *Pojęcia...*, s. 323).

¹⁸⁷ Każdy bowiem z tych wariantów gwarantuje spełnienie takiego oto wymogu: „Warunkiem dla prawnego obowiązywania systemu norm jest to, by normy do niego należące były, ogólnie mówiąc, społecznie efektywne” (R. Alexy, *The Argument from Injustice*, Oxford 2002, s. 89).

¹⁸⁸ Zdaniem R. Guastiniego źródło prawa „wręcz nie istnieje, gdy było utworzone przez podmiot nie mający władzy kreowania źródła tego szczególnego rodzaju” (R. Guastini, *Invalidity*, „Ratio Juris” 1994, No. 2, s. 212-226, s. 223). Zaś według Bogumiła Nalezińskiego i Krzysztofa Wojtyczka taki akt normatywny jest bezwzględnie nieważny, przy czym akty normatywne bezwzględnie nieważne „nie są ... aktami normatywnymi” (B. Naleziński, K. Wojtyczek, *Konsekwencje wadliwości aktów normatywnych w polskim systemie prawnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, z. 4, s. 19-32, s. 27).

Ponieważ w rezultacie stanowienia powstaje określone źródło prawa, dlatego można powiedzieć, że przedmiotem stanowienia jest akt normatywny. Natomiast według pewnych badaczy przedmiotem stanowienia są normy¹⁸⁹. Moim zdaniem o stanowieniu normy można byłoby mówić tylko w tym wyjątkowym przypadku, gdyby była ona jedynym składnikiem stanowionego aktu¹⁹⁰. Wówczas bowiem owa norma oraz zbudowany z niej akt byłyby identyczne, przeto stanowienie go okazałoby się, w gruncie rzeczy, stanowieniem normy.

Skoro idealny prawodawca nie przejął od nikogo jakichkolwiek regulacji, ani sam nie wydał wcześniej żadnego aktu, tedy nie wiążą go żadne przepisy wyznaczające przebieg stanowienia¹⁹¹. O sposobie stanowienia decyduje wyłącznie kultura tej społeczności, dla której dany podmiot jest prawodawcą. Otóż „czynność stanowienia w wąskim znaczeniu ... w naszej kulturze prawnej nie wymaga sformułowania jakiejś wypowiedzi, ale dokonuje się przez akt głosowania przez upoważnione podmioty (w przypadku prawodawcy kolegiałnego) albo przez podpisanie projektu aktu normatywnego przez upoważniony podmiot (jeżeli prawodawca jest jednoosobowy)”¹⁹². Jak widać, w najprostszych, znamionujących idealnego prawodawcę okolicznościach stanowienie sprowadza się do wykonania jednej, niezbyt skomplikowanej czynności. Zatem albo prawodawca wykonuje tę czynność, a wtedy ma miejsce dokonane przezeń stanowienie, albo nie wykonuje owej czynności, a wówczas stanowienie nie ma miejsca¹⁹³. Oczywiście, realny

¹⁸⁹ Na przykład wedle H. Kelsena „warunkiem dla obowiązywania normy jest podwójny akt jej ustanowienia; ustanowienie normy przez zewnętrzny autorytet i ustanowienie normy ... przez jej adresata” (H. Kelsen, *General Theory of Norms...*, s. 83). Zaś wyjściowa spośród sformułowanych przez L. Nowaka definicji głosi, że norma obowiązuje wtedy, gdy została ustanowiona przez prawodawcę (patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 63). Jednakże nieco dalej autor ten przyznaje, iż w rzeczywistości „stanowi się nie poszczególne normy, lecz akty prawne zawierające przepisy ... W takim razie zwrot: prawodawca L ustanowił normę N w czasie t znaczy obecnie co następuje: prawodawca L ustanowił akt prawny X w czasie t oraz norma N jest zawarta w X” (L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 98).

¹⁹⁰ Taki, absolutnie najprostszy, przypadek dopuszcza S. Wronkowska w *Komentarz do zasad...*, s. 54.

¹⁹¹ Do DI nie odnosi się zatem zarzut, iż „definicja prawnego obowiązywania wydaje się być obciążona błędnym kołem, gdyż zakłada obowiązywanie prawne już w samym punkcie wyjścia. Jak bowiem inaczej można powiedzieć, czym jest »należycie upoważniony organ« lub, na czym polega ustanowienie normy »w należycie przepisany sposób«” (R. Alexy, *The Argument...*, s. 88). Zgodnie z podanymi wyżej objaśnieniami, ani idealny prawodawca nie jest upoważniony do pełnienia tej roli przez jakieś wcześniej obowiązujące normy, ani tego typu normy nie wyznaczają sposobu stanowienia aktu normatywnego przez ów idealny podmiot.

¹⁹² S. Wronkowska, *O źródłach...*, s. 128.

¹⁹³ Tak też ujmuje rzeczoną kwestię S. Wronkowska, która pisze następująco: „W ujęciu modelowym odpowiedź na pytanie o konsekwencje naruszenia reguł »ważnego« dokonywa-

prawodawca działa w nieporównanie bardziej złożonych okolicznościach, gdyż często operacja stanowienia składa się z szeregu czynności, z których przynajmniej pewne są choćby częściowo regulowane prawnie¹⁹⁴. Ale komplikacje te nie występują w świecie idealnego prawodawcy, którego dotyczy sformułowana wyżej definicja.

Zgodnie z definiensem DI dana norma obowiązuje w określonym systemie najwcześniej dzień po dniu ustanowienia przez idealnego prawodawcę obejmującego ją aktu normatywnego, bo dzień ustanowienia takiego aktu musi być wcześniejszy od dnia obowiązywania owej normy. Natomiast zgodnie z wyjściową spośród sformułowanych przez L. Nowaka definicji¹⁹⁵ wystarczy, aby czas ustanowienia aktu był niepóźniejszy od rozważanego czasu obowiązywania normy, a więc w skrajnym przypadku te odcinki temporalne mogą się pokrywać. Załóżmy tedy, że prawodawca ustanowił dany akt w południe określonego dnia. Jeśli – podobnie jak L. Nowak – przyjmiemy, że zmienne temporalne przebiegają zbiór momentów, to normy zawarte w owym akcie okazują się obowiązywać po południu, a nawet od południa, rzezonego dnia, ale nie wcześniej. Jeśli zaś przyjmiemy, że zmienne temporalne przebiegają zbiór dni, to uznanie norm zawartych w tym akcie za obowiązujące już w dniu jego ustanowienia oznaczałoby przypisanie im owej właściwości jeszcze przed ustanowieniem rozważanego aktu, z czym nie można się zgodzić¹⁹⁶.

Ponieważ definiens DI uzależnia obowiązywanie normy od niestopniowalnego ustanowienia zawierającego ją aktu normatywnego, dlatego również obowiązywanie jest niestopniowalne. Dana norma albo obowiązuje albo nie obowiązuje określonego dnia we wskazanym systemie prawnym. Takie ujęcie obowiązywania norm wydaje się powszechne. Najlapidarniej wyraził je A. Bator, którego zdaniem norma „postępowania nie może przecieżyć prawnie obowiązywać tylko »częściowo«, »w jakimś stopniu«”¹⁹⁷.

nia czynności prawotwórczych wydaje się prosta: czynność taka nie dochodzi do skutku. W przypadku stanowienia oznacza to, że normy wysłowione w przepisach będących wytworem wadliwej czynności prawodawczej nie mają mocy obowiązującej, ponieważ nie mają podstawy swego obowiązywania” (S. Wronkowska, *O źródłach...*, s. 133).

¹⁹⁴ O rozmaitych skutkach przekraczania przez prawodawcę norm regulujących stanowienie patrz B. Naleziński, K. Wojtyczek, *Konsekwencje wadliwości...*, zwłaszcza s. 25-29.

¹⁹⁵ Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 98.

¹⁹⁶ Za rozwiązaniem tutaj przyjętym przemawia również powszechnie akceptowana zasada niewliczania do biegu jakiegokolwiek terminu (a więc również terminu obowiązywania normy) dnia zdarzenia powodującego bieg owego terminu.

¹⁹⁷ A. Bator, *Język prawniczy...*, s. 12. Równie zwięźle wypowiada tę myśl P.O. Ekelöf, pisząc, co następuje: „Czy można powiedzieć o prawnej regule, że obowiązuje w 50 procentach? Jej efektywność może być tak ograniczona, ale wydaje się dziwne mówić to odnośnie do jej obowiązywania” (P.O. Ekelöf, *The Expression...*, s. 65).

Podobne stanowisko zajmuje w tej kwestii A. Grabowski konstruujący pojęcie obowiązki „jako pojęcie klasyfikujące (a nie jako pojęcie typologiczne lub podlegające stopniowaniu pojęcie metryczne)”¹⁹⁸. Także w opinii S. Czepity „rekonstrukcja powinna przyjmować, że obowiązywanie jest nie-stopniowalne ... nie ma czegoś takiego, jak obowiązywanie częściowe czy obowiązywanie w określonym stopniu¹⁹⁹. Również według A. Marmora „prawne obowiązywanie jest zasadniczo fazowo-grupowym pojęciem: Normy albo prawnie obowiązują, albo nie: albo należą one do prawa, albo nie należą. Prawne obowiązywanie nie jest rodzajem właściwości, którą można osiągnąć lub nie osiągnąć w większym lub mniejszym stopniu”²⁰⁰. Jedynie zdaniem T. Pietrzykowskiego postulaty „odejścia od pojmowania »obowiązki« jako kategorii dychotomicznej na rzecz jej »stopniowości« wypowiedziane są coraz częściej w literaturze teoretycznoprawnej”²⁰¹, ale – o ile mi wiadomo – u nas jeszcze się one nie pojawiły²⁰².

¹⁹⁸ A. Grabowski, *Prawnicze...*, s. 278.

¹⁹⁹ S. Czepita, *Czynności konwencjonalne i formalne w prawie a proces prawotwórczy i rola Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 12, s. 3-19, s. 9.

²⁰⁰ A. Marmor, *Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2006, No. 4, s. 683-704, s. 703. Także w opinii A. Dyrda żadna „sensowna koncepcja prawa nie może zakładać, że prawo obowiązuje na zasadzie mniej lub więcej” (A. Dyrda, *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Warszawa 2013, s. 199).

²⁰¹ T. Pietrzykowski, *Wsteczne...*, s. 46, przypis 124. Do tych nielicznych zgłaszających ów postulat należy Robert S. Summers, który pisze następująco: „Dychotomia obowiązujący-nieobowiązujący, tak kluczowa w prawnym myśleniu pozytywistycznym, jest nazbyt ostra. Pewne z najważniejszych testów obowiązki stosowalnych w danym systemie są często testami stopnia ... W poszczególnych przypadkach takie testy mogą w ogóle nie być spełniane, albo mogą być słabo spełniane, albo mogą być mocno spełniane. Obowiązywanie i nie-obowiązywanie prawa nie jest rodzaju »wszystko albo nic«, w którym przypuszczalne prawo albo »obowiązuje«, a wtedy wszystkie z możliwych wskaźników prawnej doniosłości znamionują je, albo »nie obowiązuje«, a wówczas żaden ze wskaźników prawnej doniosłości go nie znamionuje” (R.S. Summers, *Toward a Better General Theory of Legal Validity*, „Rechtstheorie” 1985, nr 16, s. 65-83, s. 72).

²⁰² Skoro zaś obowiązywanie ma zawsze odnosić się do całej normy, a nie jakiegoś jej fragmentu, przeto żadna norma nie obowiązuje względnie, bo normy „względnie obowiązujące to normy zawierające w hipotezie warunek negatywny w postaci »jeżeli strony nie postanowią inaczej«, a normy bezwzględnie obowiązujące, to normy niezawierające tego warunku w hipotezie i wiążące bez względu na wolę stron. W ramach odróżnienia tych dwu kategorii norm, przy normach względnie obowiązujących zwrot »obowiązuje« stosować się może wyłącznie do dyspozycji norm: dyspozycja normy obowiązuje, o ile spełniony zostanie negatywny warunek hipotezy, tj. »jeżeli strony nie postanowią inaczej«. ... Wraz z przyjęciem dyrektywy nakazującej stosowanie zwrotu »obowiązuje« do normy prawnej jako całości, różniczenie norm względnie i bezwzględnie obowiązujących staje się bezprzedmiotowe, a normy, do których stosuje się zwrot »obowiązuje« obowiązują jednakowo »bezwzględnie«” (A. Rojek, *Kilka...*, s. 155).

Cała DI jest wyrażeniem sformułowanym w języku będącym metajęzykiem dla języka idealnego prawodawcy. Ponieważ zgodnie z Z4 tamten język jest językiem w sensie jego logicznej teorii, dlatego taki status ma również język rozważanej definicji. Konstytuują go więc reguły językowe²⁰³, które dzielą się na reguły syntaktyczne i reguły semantyczne. Pierwsze z nich stanowią reguły formowania oraz reguły dedukcyjne. Do reguł formowania należą reguły słownikowe i reguły gramatyczne obejmujące reguły ustalających kategorie gramatyczne tudzież reguły określające sposoby budowania wyrażen złożonych. Jedną z reguł wyznaczających słownik kwalifikuje definiowaną w DI sekwencję jako słowo tego języka. Zaś pewna z reguł ustalających kategorie gramatyczne zalicza rzeczowne słowo do kategorii predykatów trójargumentowych, a któraś z reguł określających sposoby budowania wyrażen złożonych umożliwia zbudowanie z owego predykatu zdania, po odpowiednim dołączeniu doń trzech terminów jednostkowych. Z kolei reguły dedukcyjne dzielą się na reguły aksjomatyczne i reguły inferencyjne. Do tych pierwszych należy – między innymi – reguła kwalifikująca wszystkie definicje jako tezy danego języka. Zatem DI jest tezą języka, w którym została sformułowana²⁰⁴, a tym samym jest ona w tym języku zdaniem analitycznym²⁰⁵. W efekcie, definicja ta jest prawdziwa w każdym modelu owego języka²⁰⁶. Do reguł inferencyjnych należy zaś re-

²⁰³ Patrz w tej kwestii J. Kmita, *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1973, rozdział II oraz rozdział III.

²⁰⁴ DI jest więc ściśle powiązana z daną regułą aksjomatyczną w tym sensie, że reguła ta wyznacza owej definicji status tezy. Jednakże sama DI nie jest żadną regułą. Przyjęte tu rozwiązanie, zgodne z tak zwaną logiczną teorią języka, przeczy więc następującej wypowiedzi W. Langa: „Pozytywne reguły obowiązywania są zakodowane w oficjalnych tekstach prawnych, w normatywnych teoriach źródeł prawa i w praktyce prawniczej. Są to reguły ustanawiania praw (szczególnie ustaw lub innych regulacji prawnych) albo reguły precedensu (jako źródła prawa) w systemach *common law*. Pozytywnymi regułami obowiązywania są także reguły wnioskowania prawniczego rozwinięte w doktrynie prawnej. Są to reguły wyprowadzania nowych obowiązujących norm z zawartości zdań normatywnych jawnie sformułowanych w oficjalnych tekstach prawnych” (W. Lang, *A Concept...*, s. 93).

²⁰⁵ Patrz dokładniej J. Kmita, *Wykłady...*, s. 101.

²⁰⁶ Jako prawdziwe w każdym modelu danego języka zdanie w sensie logicznym DI nie jest więc normą, przeto samo nie może być uwikłane w relację obowiązywania. Takie rozwiązanie częściowo nie zgadza się ze stanowiskiem, wedle którego „idea obowiązywania tutaj rozwijana nie implikuje poglądu, że wszystkie meta-reguły ustalające, jakie reguły prawnie obowiązują również same muszą prawnie obowiązywać. Aby użyć pewną meta-regułę jako kryterium obowiązywania, nie muszą uważać, iż sama ta meta-reguła prawnie obowiązuje. Na gruncie naszej propozycji rzeczywiście możemy powiedzieć, że fundamentalnymi normami są te dotyczące obowiązywania meta-reguły, które nie są kwalifikowane jako prawnie obowiązujące przez jakiekolwiek inne meta-reguły dotyczące obowiązywania. Nie ma potrzeby arbitralnego »zastrzegania« lub »zakładania« albo »przyjmowania« prawnego obowiązywania

guła kwalifikująca jako tezy rzeczonoego języka wszystkie logiczne konsekwencje jego tez. Przyjmuję też, iż inna reguła inferencyjna nadaje miano tezy każdej równoważności zdań różniących się tylko tym, że w jednym z nich występuje wyrażenie definiowane, a w drugim – wyrażenie definiujące w definicji będącej już tezą tego języka²⁰⁷.

W tak ukonstytuowanym języku definicja zapewnia równoznaczność definiowanego w niej wyrażenia z wyrażeniem je definiującym. Zgodnie bowiem z zakładaną tu koncepcją²⁰⁸ dwa zdania są równoznaczne w określonym języku, gdy utworzone z nich implikacje są tezami owego języka. Z kolei dwa niezdaniowe wyrażenia są równoznaczne w danym języku, gdy wszelkie dwa, różniące się wyłącznie tymi wyrażeniami, zdania tego języka są w nim równoznaczne. Zaś znaczeniem wyrażenia w badanym języku jest własność przysługująca temu wyrażeniu oraz wszystkim i tylko równoznacznym z nim wyrażeniom rzeczonoego języka.

Rozważmy tedy zdanie „»Nakazuje się każdemu kierowcy prowadzącemu pojazd na drodze publicznej, aby jechał prawą stroną jezdni« obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę_s systemie prawnym A w dniu 26 kwietnia 2016 r.” oraz zdanie „Vy[»Nakazuje się każdemu kierowcy prowadzącemu pojazd na drodze publicznej, aby jechał prawą stroną jezdni« jest fragmentem $y \wedge \forall t'(t' \text{ jest wcześniejsze od dnia 26 kwietnia 2016 r. } \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t' \text{ przez będącego twórcą systemu prawnego A prawodawcę}_s)$ ”]. Różnią się one tylko tym, że w pierwszym z nich występuje definiowany w DI predykat „obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę_s ... w”, natomiast w drugim występuje definiujący w owej definicji zwrot „Vy[... jest fragmentem $y \wedge \forall t'(t' \text{ jest wcześniejszy od } \dots \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t' \text{ przez będącego twórcą } \dots \text{ prawodawcę}_s)$ ”] również – po dołączeniu doń trzech terminów jednostkowych – dający zdanie w sensie logicznym. Ponieważ na mocy wzmiankowanej reguły aksjomatycznej DI jest tezą interesującego nas języka, stąd – na podstawie drugiej ze wspomnianych reguł inferencyjnych – jego tezą jest też równoważność zbudowana z owych zdań jako jej członów. Zatem pierwsza ze wspomnianych reguł inferencyjnych

owych fundamentalnych norm: powinniśmy raczej przyjąć je na podstawie rozmaitych meta-prawnych (politycznych, etycznych, religijnych, humanitarnych itd.) rozważań” (G. Sartor, *Legal Validity as Doxastic Obligation: from Definition to Normativity*, „Law and Philosophy” 2000, nr 19, s. 585-625, s. 609). Przedstawiany tu punkt widzenia odpowiada cytowanemu stanowisku co do tego, że wyrażenie przesądzające o obowiązywaniu norm samo nie obowiązuje. Różnica dotyczy natomiast semiotycznego statusu owego wyrażenia, bo w ujęciu tu proponowanym ma to być definicja, a nie – norma, jak to zakłada G. Sartor.

²⁰⁷ Pomijam tu skomplikowane zagadnienie możliwości wyprowadzania drugiej z tych reguł inferencyjnych z pierwszej.

²⁰⁸ Patrz w tej materii J. Kmita, *Wykłady...*, s. 59-62.

kwalifikuje jako tezy obie implikacje logicznie wynikające z tej równoważności. W efekcie, sformułowane wyżej zdania są w badanym języku równoznaczne.

Z analogicznych względów w języku tym zdanie „Nie jest tak, że (»Zakazuje się każdemu człowiekowi przebywającemu w zamkniętym pomieszczeniu, aby wtedy palił papierosy« obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę_s systemie prawnym A w najdłuższym dniu czerwca 2016 r.)” jest równoznaczne ze zdaniem „Nie jest tak, że $\{Vy[\text{»Zakazuje się każdemu człowiekowi przebywającemu w zamkniętym pomieszczeniu, aby wtedy palił papierosy« jest fragmentem } y \wedge \forall t'(t' \text{ jest wcześniejszy od najdłuższego dnia czerwca 2016 r. } \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t' \text{ przez będącego twórcą systemu prawnego A prawodawcę}_s)\}$ ”, a zdanie „Jeśli najczęściej powtarzana w Polsce norma obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę_s A w dniu urodzin Ewy, to Ewa chce spać” jest równoznaczne ze zdaniem „jeśli $\forall y[\text{najczęściej powtarzana w Polsce norma jest fragmentem } y \wedge \forall t'(t' \text{ jest wcześniejszy od dnia urodzin Ewy } \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t' \text{ przez będącego twórcą A prawodawcę}_s)]$, to Ewa chce spać”. Ponieważ związek ten znamionuje wszelkie dwa zdania różniące się tylko rzeczonymi wyrażeniami, dlatego w badanym języku wyrażenia te są równoznaczne. Znaczeniem interesującego nas tu predykatu jest zaś cecha znamionująca ten predykat oraz wszystkie i tylko wyrażenia z nim równoznaczne, a więc znamionująca także wyżej wskazane wyrażenie definiujące.

Takie podejście, polegające na zdefiniowaniu predykatu denotującego relację obowiązywania i w efekcie sprecyzowaniu znaczenia tego wyrażenia, znamionuje – jak wiadomo – rekonstrukcjonistyczną odmianę filozofii analitycznej. Różni się ono od podejścia, jakie w późniejszym okresie swej działalności naukowej prezentował W. Lang. Zdaniem tego badacza terminy „»obowiązujące prawo«, »oddziaływujące prawo«, »wiążące prawo« są pojęciami mającymi rodziny znaczeń. Są to otwarte terminy, które nie mogą być zdefiniowane za pomocą klasycznych, formalnych definicji. Znaczenia tych terminów mogą być zrozumiane wyłącznie przez klaryfikację ich językowych użyc w języku potocznym, w doktrynie prawnej i w filozofii prawa”²⁰⁹. Takie z kolei podejście jest – jak wiadomo – bliższe deskrypcjonistycznej odmianie filozofii analitycznej.

Znaczenie definiowanego tu predykatu różni się od znaczenia rozmaitych innych wyrażen, które – wedle rozwijanego tu punktu widzenia – nie są z nim równoznaczne, choć za takie byliby skłonni uważać je pewni badacze. Jedno z takich wyrażen sugeruje H. Kelsen, gdy pisze, iż „obowiązwanie nie jest właściwością norm, lecz ich istnieniem, ich specyficznym ideal-

²⁰⁹ W. Lang, *A Concept...*, s. 87.

nym istnieniem. To, że norma obowiązuje znaczy, iż jest ona obecna. To, że norma nie obowiązuje znaczy, iż jest ona nieobecna. Nieobowiązująca norma jest normą nieistniejącą, a stąd nie jest ona normą²¹⁰. Zatem wyrażenie „obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę ... w” miałyby być równoznaczne z wyrażeniem „istnieje w stworzonym przez prawodawcę ... w”. Uznanie tej równoznaczności wymagałoby co najmniej utożsamienia systemu prawnego ze zbiorem obowiązujących w owym systemie norm²¹¹, a takiego rozwiązania tu nie przyjmuję, gdyż – jak to już zaznaczyłem wcześniej – przez system prawny rozumiem zbiór determinacji jego źródeł, czyli zbiór ciągów, w których znajdują się nie tylko normy obowiązujące w danym systemie²¹².

Inne wyrażenie uważa za równoznaczne z tu analizowanym G. Sartorem, którego zdaniem „kwalifikując regułę jako obowiązującą wyraża się tylko czyjś »zbiorowy« obowiązek zaakceptowania jej, obowiązek stosowny do kontekstu i celu procesu rozumowania, w którym używa się tej reguły”²¹³. Nieco dalej zaś autor ten konkluduje, że „stwierdzenie »reguła r prawnie obowiązuje« jest czysto normatywne i znaczy tylko „powinniśmy zaakceptować r w prawniczym rozumowaniu”²¹⁴. Tedy wyrażenie „obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę ... w” miałyby być równoznaczne z wyrażeniem „nakazuje się każdemu podlegającemu będącego twórcą ... prawodawcy w ..., aby akceptował”. O ile jednak pierwsze z tych wyrażen – po dołączeniu doń stosownych terminów jednostkowych – daje zdanie,

²¹⁰ H. Kelsen, *Law and Logic...*, s. 230.

²¹¹ Według Dicka W.P. Ruitera: „Tradycyjnie, system prawny jest pojmowany jako składający się z obowiązujących norm przy czym obowiązywanie jest wartością, którą normy mogą posiadać, lub której mogą nie posiadać (D.W.P. Rüter, *Legal Validity qua Specific Mode of Existence*, „Law and Philosophy” 1997, nr 16, s. 479-505, s. 479).

²¹² Gdyby natomiast przyjąć, że H. Kelsen ma na uwadze obowiązywanie w jakimś absolutnym sensie, to wówczas nie będący – w takim rozumieniu – przedmiotem naszego tu zainteresowania wyraz „obowiązuje” miałby być równoznaczny z wyrazem „istnieje”. Nie widać jednak powodu zastępowania jednego krótkiego wyrażenia innym krótkim wyrażeniem, co prowadziłoby w dodatku do zamętu pojęciowego. Dodam jeszcze, że nie uwzględnia się tu jakiegoś specyficznego idealnego istnienia bytów dopuszczalnego w zakładanym przez H. Kelsena kantyzmie. O obowiązywaniu normy jako jej swoistym istnieniu patrz D.W.P. Rüter, *Legal...* O różnych sposobach pojmowania zwrotu „norma istnieje” patrz M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie...*, s. 147-150.

²¹³ G. Sartor, *Legal Validity as...*, s. 604-605.

²¹⁴ G. Sartor, *Legal Validity as...*, s. 613. Przy czym autor ten w następujący sposób wyznacza krąg adresatów owej powinności: „publiczne stwierdzenie, że »reguła r obowiązuje« prowadzi do stwierdzenia, iż »my (każdy z nas) powinniśmy zaakceptować regułę r«, gdzie »my« oznacza wszystkich słuchaczy ... W sądowej argumentacji takie »my« może obejmować strony postępowania oraz – jako faktycznych uczestników – członków państwowości, w której postępowanie się toczy” (G. Sartor, *Legal Validity as...*, s. 595).

o tyle drugie z nich – po analogicznej operacji – prowadzi do normy nakazującej każdej osobie podlegającej w danym dniu określone podmiotowi akceptować, czyli uwzględniać w przeprowadzanych wtedy przez się rozumowaniach prawniczych, wskazaną normę. Ponieważ jednak, na gruncie zakładanej tu koncepcji równoznaczności, zdanie bazujące na pierwszym z rozważanych wyrażen nie może być równoznaczne normie opartej na drugim z nich, dlatego również oba te wyrażenia nie mogą, wedle tej koncepcji, być ze sobą równoznaczne.

Jeszcze inne wyrażenie uważa za równoznaczne z analizowanym tu predykatem K. Opalek. Autor ten bada stwierdzenie typu „Norma N obowiązuje w systemie prawnym S” i konstatuje, że znaczenie takiego stwierdzenia „jest następujące: »N należy do S jako spełniająca warunki jej przynależności do S ustalone w normach (regułach) zamykających S«, lub: »W S zawarte są normy, których znaczenie wyznacza przynależność N do S«”²¹⁵. Dla uproszczenia przyjmijmy, iż wedle tej propozycji do systemu prawnego należy zawsze tylko jedna norma precyzująca warunki przynależności do niego. Wówczas do miana równoznacznego z predykatem „obowiązuje w stworzonym przez prawodawcęS ... w” aspirowałoby – zgodnie z ową propozycją – wyrażenie „ $\forall n'$ (zawarta w stworzonym przez prawodawcęS systemie prawnym ... n' precyzuje spełniane w ... przez ... warunki przynależności do tego systemu)”. Jednakże zgodnie z przyjętym tu punktem widzenia stworzony przez prawodawcę system składa się z determinacji jego źródeł. Ta prosta konstatacja ma postać zdania. Gdyby nawet udało się nadać mu postać precyzyjnej definicji, to i tak nie byłaby ona normą wyznaczającą warunki przynależności norm do danego systemu. W dodatku, zdanie to (jak również ewentualnie powstała z niego definicja), nie ma występować w jakimkolwiek systemie prawnym. Zatem rozważane obecnie wyrażenia nie mogą być ze sobą równoznaczne. Zawsze bowiem dają się utworzyć dwa różniące się tylko owymi wyrażeniami zdania, które nie są równoznaczne, bo wręcz nie są równoważne. Dla wykazania tego uznajmy za prawdziwe zdanie „»Zakazuje się każdemu człowiekowi w jakiejkolwiek sytuacji dręczyć zwierzęta« obowiązuje w stworzonym przez prawodawcęS systemie prawnym S w dniu 5 września 2016 r.” Otóż odpowiadające mu zdanie „ $\forall n'$ (zawarta w stworzonym przez prawodawcęS systemie prawnym S n' precyzuje spełniane w dniu 5 września 2016 r. przez »Zakazuje się każdemu człowiekowi w jakiejkolwiek sytuacji dręczyć zwierzęta« warunki przynależności do tego systemu)” okazuje się fałszywe, gdyż – według przyjętego tu punktu widzenia – żadna występująca w tym systemie norma, ani nawet jakakolwiek inna norma zewnętrzna względem tego systemu, nie

²¹⁵ K. Opalek, *The Problem...*, s. 18.

precyzuje warunków przynależności do niego. Tedy implikacja zbudowana z owych zdań jest fałszywa, co wyklucza ją ze zbioru tez interesującego nas języka. Dwa te zdania nie są więc ze sobą równoznaczne, a w konsekwencji nie są równoznaczne różniące je wyrażenia.

Wreszcie W. Lang uznał jeszcze inne wyrażenie za równoznaczne z interesującym nas tu predykatem. Autor ten wskazał na adresowane do organów państwowych²¹⁶ normy nakazujące stosowanie innych norm, choć nie określające sposobu lub celu tego stosowania, a zawierające wyrażenia należące do kategorii semantycznych tego samego lub wyższego rzędu co kategorii semantyczne wyrażen występujących w normach mających być przedmiotem stosowania²¹⁷. Ponieważ normy te w swych dyspozycjach zawierają nazwy norm mających być przedmiotem stosowania, dlatego same są normami metajęzykowymi, określanymi z tej racji jako normy drugiego stopnia²¹⁸. Według W. Langa spełniającą wszystkie powyższe wymogi „normę kategoriyczną ... uznawać będziemy na gruncie języka prawnego i prawniczego za wypowiedź równoznaczną ze zwrotem »obowiązuje«”²¹⁹. Aby bez wprowadzania dodatkowych komplikacji wykazać, że na gruncie przyjętego tu punktu widzenia taka równoznaczność nie zachodzi, tym razem posłużę się zdaniem „»Zakazuje się każdemu człowiekowi w jakiegokolwiek sytuacji dręczyć zwierzęta« obowiązuje” zbudowanym z jednoargumentowego predykatu poprzedzonego dołączonym doń terminem jednostkowym. Gdy w zdaniu tym za predykat wstawimy postulowaną przez cytowanego autora normę, to otrzymamy sekwencję „»Zakazuje się każdemu człowiekowi w jakiegokolwiek sytuacji dręczyć zwierzęta« nakazuje się wszystkim organom państwowym w ich działaniach służbowych stosować normę »Zakazuje się każdemu człowiekowi w jakiegokolwiek sytuacji dręczyć zwierzęta«” nie będącą poprawnie sformułowanym wyrażeniem. Jeśli spójnik implikacji poprzedzić wskazanym wyżej zdaniem, jednocześnie umieszczając po tym spójniku ową sekwencję, to powstała w ten sposób całość również nie należy do poprawnie zbudowanych wyrażen, a więc nie ma statusu tezy. Zdanie z poprzednika nie jest więc równoznaczne sekwencji z następnika tej implikacji. W efekcie, rozważany predykat nie okazuje się równoznaczny z wstawioną za niego normą²²⁰.

²¹⁶ Patrz W. Lang, *Obowiązywanie prawa...*, s. 183.

²¹⁷ Patrz tamże, s. 157.

²¹⁸ Patrz tamże, s. 130-131.

²¹⁹ Tamże, s. 159.

²²⁰ Do podobnej konkluzji prowadzi próba takiego zastąpienia predykatu przez normę, przy którym poprzedzający go argument staje się jej częścią. Wówczas rozważane wyżej zdanie przekształca się po prostu w normę „Nakazuje się wszystkim organom państwowym w ich działaniach służbowych stosować normę »Zakazuje się każdemu człowiekowi w jakiegokolwiek

Koncepcja wysunięta przez W. Langa narażona jest nadto na szereg dalszych zarzutów²²¹. Chciałbym tu podnieść jeden z nich, bo dotyczy on nie tylko tej propozycji, ale wszystkich propozycji określanych ogólnym mianem normatywnej koncepcji obowiązywania²²². E. Bulygin tak ujmuje jej istotę: „Jeśli norma N_i nakazuje realizować oraz stosować inną normę N_j , to o N_j można powiedzieć, że obowiązuje w tym sensie, iż powinna być realizowana i stosowana na podstawie N_i ”²²³. Innymi słowy, skoro obowiązywanie określonej normy ma być równoznaczne z normą wyższego rzędu nakazującą stosować ową normę, to dla każdej obowiązującej normy wystę-

sytuacji dręczyć zwierzęta». Ona również nie może wystąpić w następniku tezy, gdyż nie jest zdaniem. W dodatku, przy takim rezultacie zastąpienia predykatu w wyjściowym zdaniu, wyrażeniem zastępującym nie jest – ściśle rzecz biorąc – norma, lecz swoista „formuła normatywna” postaci „Nakazuje się wszystkim organom państwowym w ich działaniach służbowych stosować normę ...” dająca normę dopiero po dołączeniu odpowiedniego terminu jednostkowego. Analogiczna argumentacja odnosi się do przypadku, w którym wyjściowe zdanie ma postać „»Zakazuje się każdemu człowiekowi w jakiegokolwiek sytuacji dręczyć zwierzęta« obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę systemie prawnym S w dniu 10 listopada 2016 r.” opartym nie na jednoargumentowym predykanie, lecz na interesującym nas tu predykanie trójargumentowym. Po wstawieniu za ten predykat normy otrzymuje się bowiem niegramatyczną sekwencję „»Zakazuje się każdemu człowiekowi w jakiegokolwiek sytuacji dręczyć zwierzęta« nakazuje się wszystkim organom państwowym w ich działaniach służbowych stosować normę »Zakazuje się każdemu człowiekowi w jakiegokolwiek sytuacji dręczyć zwierzęta« system prawny S, 10 listopada 2016 r.” Wszystkie te trudności wypływają stąd, że równoznaczne mogą być tylko wyrażenia należące do tej samej kategorii gramatycznej, a żadna norma nie należy do kategorii obejmującej jakiegokolwiek predykat.

²²¹ Patrz w tej kwestii Z. Ziemia, *Zwrot »norma N obowiązuje« w języku prawnym i prawniczym. Na marginesie książki W. Langa „Obowiązywanie prawa”, „Studia Filozoficzne” 1963 nr 3-3, s. 93-115, zwłaszcza s. 105-109. Aby nie być gołosłownym, przytoczę jeden z takich zarzutów. Otóż powstaje pytanie, z jaką normą byłoby równoznaczne wyrażenie „obowiązuje” występujące w zdaniu „»Nakazuje się wszystkim organom państwowym w ich działaniach służbowych stosować normę »Zakazuje się każdemu człowiekowi w jakiegokolwiek sytuacji dręczyć zwierzęta« obowiązuje”.* W. Lang przyznaje, że wyrażenie to musi być równoznaczne z odpowiednią normą kategoryczną trzeciego stopnia, wyrażenie orzekające z kolei o jej obowiązywaniu – z odpowiednią normą kategoryczną czwartego stopnia itd., co prowadzi do *regressus ad infinitum* (patrz W. Lang, *Obowiązywanie prawa...*, s. 187-188). W opinii M. Hermana „jeżeli pominiemy normę drugiego stopnia odtwarzaną z przepisu o wejściu w życie, nie wiadomo, jakie przepisy prawne stanowią podstawę rekonstrukcji norm należących do rozważanego ciągu, co sugeruje, że mamy w ich przypadku do czynienia z sui generis normami wirtualnymi (M. Herman, *Derogacja...*, s. 125). Moim zdaniem normami wirtualnymi byłyby już normy stopnia drugiego, bo przepisy o wejściu w życie służą do odtwarzania nie tychże norm, lecz stosownych fragmentów hipotez norm najniższego stopnia.

²²² Patrz E. Bulygin, *Time...*, s. 65.

²²³ Tamże, s. 66. Dodam, że autor ten nie jest zwolennikiem normatywnej koncepcji obowiązywania, a jedynie rozważa ją jako jeden z możliwych w tej kwestii punktów widzenia.

powalaby odpowiednia norma wyższego rzędu nakazująca stosowanie tamtej. Zatem obowiązywanie normy łączyłoby się z powinnością jej stosowania wyznaczoną przez odpowiednią metanormę²²⁴. Trzeba więc zauważyć, że człowiek nie jest jakąś jednostką „obeidalną”, z natury podporządkowującą się adresowanym do niego normom. Kumulowanie norm wprowadzających dodatkowe obowiązki realizowania obowiązujących norm nie wzmacnia pozycji tych ostatnich. Jak bowiem dobrze wiadomo, człowiek jest podmiotem racjonalnym, kierującym się w swoich poczynaniach własną wiedzą i własnymi preferencjami. Jeśli uświadamia sobie, że jest adresatem obowiązującej normy i znajduje się w okolicznościach należących do zakresu jej zastosowania, to zrealizuje tę normę tylko wtedy, gdy ogólna korzyść stąd dlań płynąca – a obejmująca użyteczność samego wykonanego (zaniechanego) czynu, zablokowanie sankcji, satysfakcję z legalności swego postępowania, poczucie własnej wartości wypływające z respektowania wymogów sumienia oraz wyznawanej religii itd. – przeważy nad równie szeroko pojętymi kosztami tego faktu. Dodatkowe nakazywanie zrealizowania obowiązującej normy niczego już nie zmienia w nastawieniu jej adresata²²⁵.

Idealność prawodawcy spełniającego sformułowane wcześniej założenia idealizujące polega na jego prostocie, na braku jakichkolwiek komplikacji utrudniających rozwikłanie rozmaitych problemów badawczych. Idealność ta nie polega natomiast na jakiejś doskonałości prawodawcy tworzącego najlepszy, najskuteczniejszy, wewnętrznie w pełni zgodny system prawny. Dlatego stworzony przez idealnego prawodawcę system nie wyklucza obowiązywania w nim norm pod różnymi względami nieodpowiednich. Od tej strony normy obowiązujące w systemie wykreowanym przez idealnego

²²⁴ Aby uniknąć nieporozumień, podkreślę, że nie chodzi tu o wyznaczoną przez samą obowiązującą normę powinność określonego zachowania się, czyli powinność wykonania (zaniechania) tego, co norma ta nakazuje (zakazuje), bo powinność taka znamionuje każdego adresata obowiązującej normy, gdy znajduje się on w okolicznościach należących do zakresu jej zastosowania. Chodzi o dodatkową powinność zrealizowania obowiązującej normy wyznaczoną przez metanormę nakazującą – odpowiednim podmiotom w stosownych sytuacjach – realizować przedmiotową normę (patrz w tej kwestii A. Grabowski, *Prawnicze...*, s. 427-428 i s. 458-459, gdzie autor ten podkreśla wskazane wyżej rozróżnienie obowiązków a jednocześnie opowiada się za zbędnością normy wprowadzającej wtórny obowiązek wywiązania się z pierwotnego obowiązku).

²²⁵ Oczywiście, można by owe normy wyższych stopni obwarować sankcjami rzutującymi na ostateczny bilans zysków i strat spowodowanych zrealizowaniem wyjściowej normy (a w efekcie także zrealizowaniem normy nakazującej zrealizować wyjściową normę, zrealizowaniem normy nakazującej zrealizowanie normy nakazującej zrealizować wyjściową normę itd.), ale efekt ten można łatwo uzyskać, po prostu zwiększając sankcję za przekroczenie pierwszej z norm tego łańcucha.

prawodawcę nie różnią się od norm obowiązujących w realnym systemie prawnym obarczonym rozmaitymi mankamentami²²⁶.

Po pierwsze, w systemie stworzonym przez idealnego prawodawcę nie jest wykluczone obowiązywanie norm, których zakresy zastosowania obejmują także sytuacje pojawiające się jeszcze przed ustanowieniem aktu zawierającego owe normy. Zauważmy, że N1 zakazuje każdemu uczniowi liceum, kiedykolwiek uczestniczącemu w lekcji, rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy. Norma ta znajduje więc zastosowanie również przed dniem ustanowienia aktu ją zawierającego, czyli przed początkowym dniem swego obowiązywania w danym systemie. Ponieważ jednak system stworzony przez idealnego prawodawcę nie opiera się na sankcjonowaniu, dlatego uczniowi liceum rozmawiającemu w czasie lekcji przez telefon komórkowy nie grozi z tego powodu żadna sankcja, ani gdy owo zdarzenie miało miejsce przed początkiem obowiązywania rzeczony normy, ani gdy nastąpiło ono później. Oczywiście, prawodawca poinformowany o wspomnianym wybryku licealisty przekraczającym obowiązującą już wtedy normę może sprawić mu stosowną dolegliwość pozaprawną. Prawodawca może też sprawić ową dolegliwość uczniowi liceum, który podczas lekcji rozmawiał przez telefon komórkowy jeszcze przed początkiem obowiązywania zakazującej tego normy, ale takie postępowanie prawodawcy narażałoby go co najmniej na zarzut niegodziwości.

Po drugie, w systemie stworzonym przez idealnego prawodawcę nie jest wykluczone ani obowiązywanie norm z logicznych lub empirycznych powodów nierealizowalnych, ani obowiązywanie norm, których realizacja okazuje się, z logicznych lub empirycznych powodów, konieczna²²⁷. Za do-

²²⁶ Tę cechę wszelkich norm obowiązujących w dowolnym systemie prawnym trafnie uwypukla G. Sartor, pisząc, iż „prawnie obowiązujące normy (konstituujące obecne, dane prawo) nie powinny być mylone z optymalnym (idealnym lub sprawiedliwym) prawem, mianowicie z normami, które tworzyłyby najlepszą z możliwych regulację prawną” (G. Sartor, *Legal Validity: An Inferential Analysis*, „Ratio Juris” 2008, No. 2, s. 212-247, s. 233). Podobnie, choć w znacznie mniej klarowny sposób, wypowiadają się M. Atienza i J.R. Manero, gdy proponują „odróżnić między ... pytaniami o instytucjonalną egzystencję – obowiązywanie jako istnienie, oraz pytaniami o poprawność – obowiązywanie jako poprawne istnienie. Podczas gdy pierwszy zbiór pytań przesądza o tym, kiedy ogólna lub jednostkowa norma może być rozpoznana jako prawna ... drugi przesądza o tym, czy pewna norma rozpoznana ... jako obowiązująca jest prawnie odpowiednia lub nieodpowiednia, poprawna lub niepoprawna” (M. Atienza, J.R. Manero, *Three Problems...*, s. 305).

²²⁷ Trzeba podkreślić, że zakładane tu ujęcie norm jako wyrażen o określonej budowie nie wyklucza z ich grona norm nakazujących (zakazujących) czynności, których wykonanie (zaniechanie) okazuje się – z logicznych bądź empirycznych powodów – niemożliwe albo konieczne. Pod tym względem ujęcie to różni się od ujęcia normy postulowanego przez Pawła Grabowskiego, zgodnie z którym normą jest „wyrażenie charakteryzujące się tym, że jej twór-

puszczalnością obowiązywania takich norm przemawia szereg argumentów. Przede wszystkim prawodawcy czasami zdarza się ustanowić akt normatywny zawierający tego typu normy. Mam na myśli nie tylko osławioną już instrukcję zakazującą pasażerom podczas lotu wysiadać z samolotu, ale akty normatywne z wczesnych lat istnienia PRL-u nakładające na indywidualnych rolników nie realizowalne dla większości z nich obowiązki dostaw płodów rolnych. Jak pamiętamy, obowiązki te były tak wygórowane, że przekraczały zdolności wytwórcze większości indywidualnych gospodarstw. Owe nakazy były egzekwowane z całą bezwzględnością, przez co wielu niezdolnych do ich wypełnienia rolników skazywano na kary kilkumiesięcznego więzienia, wymierzane tak, aby mogli oni na wiosnę powrócić do swych prac polowych. Nadto, prawodawca niekiedy sam wprowadza przepisy eliminujące zobowiązania niemożliwe do spełnienia. Na przykład, na mocy art. 387. § 1 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna²²⁸. Otóż gdyby przez samą definicję wykluczone było obowiązywanie normy nakazującej (zakazującej) swemu adresatowi z logicznych lub empirycznych powodów niemożliwe wykonanie (zaniechanie) określonej czynności, to ów przepis byłby zbędny. Jego obecność w kodeksie cywilnym wskazuje, iż sama definicja nie wyklucza obowiązywania tego typu normy. W dodatku, wykonanie czynności pewnego rodzaju, możliwe dla jednych, dla innych okazuje się niemożliwe. Na przykład dobry pływak potrafi pogwizdywać w trakcie pływania, natomiast słaby pływak tego nie potrafi. Z tej racji zakwalifikowanie pewnych norm jako tych, których realizacja – przynajmniej z empirycznych powodów – jest niemożliwa albo konieczna byłoby bardzo

ca (nadawca) ma na celu wpłynięcie na zachowania odbiorców (a precyzyjniej: na zachowania adresatów tej normy). Podkreślić trzeba, że takie ujęcie wyklucza *ex definitione* z klasy desygnatów nazwy »norma postępowania« wszelkie wyrażenia, które nie nadają się do modyfikowania czyichś zachowań, ponieważ wskazują na zachowania niemożliwe do wykonania lub nakazują wykonanie zachowań niezależnych od woli człowieka” (P. Grabowski, *O normatywności przepisów regulujących proces stanowienia prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 1, s. 123-131, s. 125). Zauważmy więc, że na gruncie takiej koncepcji normy to samo wyrażenie raz byłoby, a raz nie byłoby normą, w zależności od celu, jaki przy formułowaniu tego wyrażenia stawia sobie jego twórca (nadawca). Nadto, gdyby twórca (nadawca) sformułował określone wyrażenie w celu wpłynięcia na zachowania jego odbiorców, nie zdając sobie przy tym sprawy, iż ze względów logicznych bądź empirycznych okazuje się to niemożliwe, to jednak owo wyrażenie – na gruncie rzeczonyj koncepcji – miałoby status normy, wbrew opinii P. Grabowskiego.

²²⁸ Przy czym niemożliwość „świadczenia w rozumieniu art. 387 § 1 oznacza, że świadczenie jest niemożliwe do spełnienia obiektywnie, nie tylko zatem nie może go spełnić dłużnik, ale także żadna inna osoba” (Z. Gordon, J. Łopuski, M. Nesterowicz, K. Piasecki, A. Rembieliński, L. Stecki, J. Winiarz, *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1980, s. 333).

trudne²²⁹. Wreszcie argumentu za przyjętym tu punktem widzenia dostarcza analiza wypowiedzi Z. Ziemińskiego, iż norma „poprawnie pod względem językowym sformułowana może wskazywać do spełnienia czyn, którego określenie ma charakter wewnętrznie kontrydiktoryczny (spowodować A i zarazem nie-A), albo ma charakter tautologiczny (spowodować A albo nie-A), wszakże ustanowienie takich norm jest niedorzeczne społecznie i świadczyłoby o nieracjonalności prawodawcy, a racjonalność przecież zazwyczaj się zakłada”²³⁰. Bez wątpienia, ustanowienie aktu zawierającego takie normy

²²⁹ Uwidacznia to następująca wypowiedź P. Grabowskiego: „Oczywiście rozstrzygnięcie kwestii zarówno możliwości, jak i dowolności wykonywania określonych zachowań wymaga stosownej relatywizacji do określonych osób. Więcej nawet – wymaga relatywizacji czasowej, a ogólniej rzecz ujmując: relatywizacji względem okoliczności, w jakich znalazła się dana osoba. Ktoś, kto w wyniku nieszczęśliwego wypadku utracił kończyny górne, nie będzie w stanie zrealizować normy nakazującej podnoszenie ręki w określonych okolicznościach, mimo że przed wypadkiem osoba ta ową normę realizowała bez najmniejszego problemu. Z kolei człowiek pozostający od urodzenia bez rąk, nigdy nie jest w stanie realizować wspomnianej normy” (P. Grabowski, *O normatywności...*, s. 125).

²³⁰ Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy...*, s. 31. Odmienną wymowę ma natomiast wypowiedź H. Kelsena, iż norma „zostaje ustanowiona przy założeniu, że Jest, które odpowiada tej normie okazuje się możliwe, i że Jest, które nie zgadza się z nią też okazuje się możliwe. Nic nie daje bowiem ustalenie, że coś ma być przedmiotem obowiązku ze względu na normę, jeśli to i tak koniecznie musi wystąpić, nawet gdyby norma nie była ustanowiona, lub jeśli to koniecznie nie może wystąpić, pomimo ustanowienia normy (to znaczy, jeżeli w pierwszym przypadku przekroczenie normy jest niemożliwe, a w drugim przypadku zrealizowanie normy jest niemożliwe) (H. Kelsen, *General Theory of Norms...*, s. 59). Do pewnego stopnia podobnie, ale znacznie mniej zdecydowanie, wypowiada się w tej materii G.H. von Wright, któremu chodzi jednak nie o wpływ rzeczonoego wymogu na obowiązywanie, lecz na samo istnienie normy. Zdaniem tego autora to, że „jest preskrypcja, która nakazuje lub dozwala pewną rzecz zakłada, iż adresaci tej preskrypcji mogą wykonać ową nakazaną czy dozwoloną rzecz” (G.H. von Wright, *Norm and Action*, London 1963, s. 111). Jednakże przyjęcie tej zasady to „raczej kwestia decyzji. Celem owej zasady – jak ja to widzę – jest pomoc w urobieniu lub ukształtowaniu pojęcia normy. Problem prawdziwości rzeczonoj zasady jest głównie kwestią tego, jak dobrze służy ona filozoficznemu celom” (G.H. von Wright, *Norm...*, s. 113). Analizując dalej wskazane zagadnienie, autor ten odróżnia wydanie od odebrania preskrypcji i pisze następująco: „Jak zatem to rozszczepienie w preskrypcjach aspektu wydania od aspektu odebrania rzutuje na kwestię ich istnienia? Rodzi się pokusa, aby powiedzieć, że istnienie to zależy jedynie od aspektu wydania preskrypcji. Zatem okazałoby się, iż zdolność zrobienia nakazanych rzeczy nie stanowi logicznego warunku istnienia preskrypcji. Będę jednak próbował pokazać, że nawet jeśli istnienie preskrypcji zależy wyłącznie od jej wydania, to niekoniecznie z tego wypływa wniosek, iż owo istnienie jest niezależne od zdolności jej odbiorcy” (G.H. von Wright, *Norm...*, s. 116). Tę próbę pokazania rozważanej zależności wspomniany autor podsumowuje stwierdzeniem, wedle którego „koniecznym warunkiem istnienia rozkazu od stosownego autorytetu do pewnego podmiotu, aby wykonał lub zaniechał określoną rzecz jest to, że adresat rozkazu może wykonać tego rodzaju rzecz” (G.H. von Wright, *Norm...*, s. 122). Przeto w tym miejscu pogląd owego autora zbiega się ze stanowiskiem H. Kelsena. Lecz nieco

świadcząłoby o nieracjonalności prawodawcy, ale też żadne z założeń konstytuujących idealnego prawodawcę racjonalności mu nie przypisuje. Oczywiście, w typowym przypadku wyjaśnienie faktu ustanowienia przezeń aktu normatywnego następuje w drodze interpretacji humanistycznej zakładającej racjonalność podmiotu tak wyjaśnianej czynności. Jednakże, jak już wskazałem, nie da się wykluczyć konieczności wyjaśnienia określonej czynności prawodawczej w oparciu o stosowne prawa z zakresu psychopatologii, a obecność w tak ustanowionym akcie norm rozważanego typu wcale nie wydaje się nieprawdopodobna²³¹.

Po trzecie, w systemie stworzonym przez idealnego prawodawcę nie jest wykluczone obowiązywanie norm wzajemnie niezgodnych, a nawet norm wzajemnie sprzecznych²³². Gdyby idealny prawodawca w ustanowionym przez się akcie oprócz N1 zamieścił także normę nakazującą każdemu uczniowi liceum kiedykolwiek uczestniczącemu w lekcji rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy, to w stworzonym przez tego prawodawcę systemie obowiązywałyby dwie wzajemnie sprzeczne normy²³³. Najważniejszego argumentu za taką możliwością dostarcza przyjęta u nas konstrukcja skutków

dalej G.H. von Wright od rozkazywania odróżnia jego próbowanie i pisze następująco: „Próbowanie rozkazywania jest zgodne z, ale nie zakłada zdolności po stronie tego, któremu próbujemy rozkazywać, wykonania rzeczy, której wykonania próbujemy mu rozkazać” (G.H. von Wright, *Norm...*, s. 124). Według owego autora rozróżnienie „między rozkazywaniem a próbowaniem rozkazywania jest istotne dla problemu istnienia rozkazów oraz dla interpretacji zasady, że Powinien pociąga za sobą Może. Próbowanie rozkazywania niemal zawsze daje w efekcie co najmniej wytworzenie słów czy symboli, które nazwalibyśmy sformulowaniem normy ... Z tej racji rodzi się pokusa powiedzenia, iż już gdy ktoś próbuje rozkazywać innemu, rozkaz zaczyna istnieć. Tak właśnie często i w naturalny sposób sami się wyrażamy. Nie ma filozoficznej potrzeby korygowania tutaj języka” (G.H. von Wright, *Norm...*, s. 124-125). Ta z kolei konkluzja wspiera rozwiązanie przyjęte wyżej przeze mnie. Reasumując, uzależnienie obowiązywania normy od realizowalności nakazanego przez nią czynu stanowi przejaw dogmatycznoprawnego punktu widzenia nastawionego na jak najdalej posunięte usprawnienie systemu stworzonego przez prawodawcę. Tu zaś chodzi o teoretycznoprawny punkt widzenia ukierunkowany na wyjaśnienie struktury źródła takiego systemu. Będzie o tym szerzej mowa przy analizie niezgodności między obowiązującymi normami.

²³¹ Taki punkt widzenia wspiera też stwierdzenie, iż norma „prawna może być zarówno formalnie obowiązująca i skuteczna, ale nawet wtedy może być niezgodna z racjonalną ideologią prawa” (A. Aarnio, *O obowiązywaniu, skuteczności i akceptowalności norm prawnych*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1987, nr 32, s. 3-15. s. 13).

²³² Co do pojęcia niezgodności norm patrz M. Piotrowski, *O rodzajach i odmianach niezgodności norm*, „Studia Filozoficzne” 1978, nr 11, s. 93-103.

²³³ Oczywiście, niezgodność – a tym bardziej sprzeczność – obowiązujących jednocześnie w tym samym systemie prawnym norm stanowi jego zasadniczy defekt, już choćby dlatego, że utrudnia ona, lub wręcz uniemożliwia, kierowanie postępowaniem ludzi. Patrz w tej kwestii E. Bulygin, *Logische...*, s. 612-627.

orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Jak bowiem wiadomo, organ ten orzeka o zgodności określonych aktów normatywnych z Konstytucją oraz innymi wskazanymi aktami normatywnymi, przy czym „utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego następuje z chwilą wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego i orzeczenie ma charakter konstytutywny. Czy sta wykładnia semantyczna silnie przemawia za taką tezą: utracić można bowiem to, co wcześniej istniało. Konstytucja zdaje się więc nie pozostawiać wątpliwości, że utrata mocy obowiązującej przepisu nie mogła nastąpić wcześniej, tj. przed wejściem wyroku w życie”²³⁴. Skoro jednak do owego momentu akt niezgodny z Konstytucją lub innymi aktami prawnymi był źródłem prawa, przeto obowiązywały wówczas w naszym systemie prawnym objęte tym aktem normy niezgodne z obowiązującymi również wtedy w tym samym systemie normami zawartymi w tamtych aktach²³⁵. Przyjęta u nas tak zwana austriacka konstrukcja unieważniania aktów prawnych niezgodnych z konstytucją zakłada więc obowiązywanie w pewnym okresie w naszym systemie wzajem niezgodnych norm²³⁶.

Tezę o dopuszczalności obowiązywania tego samego dnia w tym samym systemie prawnym wzajem niezgodnych norm wspierają również wypowiedzi wielu badaczy. Mianowicie według M. Zielińskiego i Z. Ziemińskiego jest wyobrażalne, iż w „tymże samym akcie prawodawca faktyczny formułuje jednoznaczny przepis nakazujący określonym adresatom dokonać określonego czynu w określonych okolicznościach, oraz przepis, który tymże adresatom w tychże okolicznościach takich samych czynów zakazuje. Tak oczywistego błędu prawodawcy faktycznego egzegeza oparta na założeniu o racjonalności prawodawcy nie jest w stanie wyeliminować i założenie o racjonalności w odniesieniu do faktycznego prawodawcy trzeba w takich przypadkach z konieczności uchylić w odpowiednim zakre-

²³⁴ M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 3, s. 3-18, s. 13. Podobnie M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 133.

²³⁵ Podkreśla to też W. Wróbel, pisząc, iż „wejście w życie późniejszej normy ustawowej sprzecznej z konstytucją również nie prowadzi do jakiegoś automatycznego skutku derogacyjnego. I w tym przypadku bowiem ewentualne rozstrzygnięcia derogacyjne może podjąć dopiero Trybunał Konstytucyjny, co odnosi się zarówno do przypadku niezgodności, jak i sprzeczności norm ustawowych z regulacjami konstytucyjnymi. Do czasu wydania przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia norma taka obowiązuje, nie ograniczając przy tym oczywiście obowiązywania kolidujących z nią norm konstytucyjnych. Jest to więc przypadek realnej kolizji dwu norm” (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 265).

²³⁶ O wpływie tak zwanej wiedeńskiej szkoły teoretycznoprawnej na austriacką konstrukcję unieważniania aktu patrz S. Wronkowska, *O wadliwych aktach normatywnych w ujęciu wiedeńskiej szkoły teorii prawa*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, nr 1, s. 207-217, zwłaszcza s. 211-217.

sie”²³⁷. Podobnie, zdaniem J. Wróblewskiego „w systemie opartym na zasadzie praworządności niezgodność norm nie może upoważniać do uznania nieobowiązywania którejś z norm, lecz wymaga interwencji ustawodawcy”²³⁸. Także w opinii H. Kelsena „jeśli dwie normy są w konflikcie, to obie mogą obowiązywać. To właśnie wtedy występuje konflikt norm, i nie da się zaprzeczyć, że to jest możliwe”²³⁹. Również według H.L.A. Harta „choć możemy myśleć o kimś, kto wydaje niezgodne rozkazy w krótkim przedziale czasu jako o szaleńcu, paranoiku czy osobie pozbawionej spójnej woli, a może nawet wymagającej leczenia szpitalnego, to przypadki tego rodzaju nie wydają się niemożliwe”²⁴⁰. Wreszcie, W. Lang rozważa „koncepcję normatywnego systemu tolerującego pewne zasadnicze niezgodności między normami obowiązującymi w tym systemie ... W ramach systemu prawnego odpowiadającemu temu modelowi systemu dwie niezgodne normy prawne mogą obowiązywać, jeśli spełniają minimalne systemowe wymogi obowiązywania”²⁴¹. Słowem, wielu badaczy dopuszcza możliwość jednoczesnego obowiązywania w tym samym systemie prawnym wzajem niezgodnych norm.

Jednakże taki pogląd ma też wielu przeciwników. Przyjrzyjmy się zatem ich opiniom oraz wspierającym je argumentom. Otóż pewni autorzy podkreślają, że dogmatycy prawa na wszelkie możliwe sposoby starają się usunąć w analizowanych przez się systemach jakiegokolwiek niezgodności między normami. Najdobitniej eksponuje ten punkt widzenia L. Nowak, którego zdaniem w opinii dogmatyków prawa „nawet jeśli wszystko zdaje się wskazywać na to, iż prawodawca dopuścił się sprzeczności (że zatem nie jest doskonałym prawodawcą), należy jednak założyć, iż nie popełnia sprzeczności (a więc, że jest doskonałym prawodawcą) i tak wyinterpretować przepisy, by uzyskać normy ze sobą zgodne”²⁴². Zaś według J. Wróblewskiego dominujące w dogmatyce prawa tak zwane systemowe „pojęcie obowiązywania usuwa sprzeczności norm za pomocą reguł kolizyjnych”²⁴³. Trzeba więc wskazać, że naczelnym zadaniem dogmatyki prawniczej jako nauki praktycznej jest usprawnianie bieżącego prawa polegające na zmniej-

²³⁷ M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie...*, s. 225. Jak widać, autorzy ci wprawdzie mówią o prawodawcy faktycznym, ale formułowane przez niego przepisy mają postać norm.

²³⁸ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 296.

²³⁹ H. Kelsen, *General Theory of Norms...*, s. 218. Podobnie autor ten wypowiada się w: *Law...*, s. 233 i s. 236.

²⁴⁰ H.L.A. Hart, *Doktryna Kelsena o jedności prawa*, [w:] H.L.A. Hart, *Eseje...*, s. 314-349, s. 332.

²⁴¹ W. Lang, *A Concept...*, s. 16.

²⁴² L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 172.

²⁴³ J. Wróblewski, *Obowiązywanie systemowe...*, s. 31.

szaniu wszelkich jego niedoskonałości, zwłaszcza na usuwaniu pojawiających się w nim niezgodności. Stąd też dogmatycy prawa dążą do takiej interpretacji obowiązujących norm prawnych, aby wyeliminowała ona jakiegokolwiek niezgodności między nimi, choćby nawet odbywało się to kosztem odstępowania od literalnej postaci przepisów. Inna jest natomiast rola teorii prawa, której przedstawiciele winni koncentrować się na wyjaśnianiu rozmaitych faktów prawnych, w tym zwłaszcza wyjaśnianiu struktury ustanowionych aktów normatywnych, biorąc je takimi, jakie one są. Stąd też dogmatycznoprawna wizja obowiązywania norm nie pokrywa się do końca z interesującą nas tu wizją teoretycznoprawną²⁴⁴. Według zaś tej ostatniej reguły kolizyjne nie zawsze umożliwiają wyeliminowanie wszelkich niezgodności między obowiązującymi normami. W myśl bowiem przedstawionej przez Krystiana Ziemskiego koncepcji reguł kolizyjnych²⁴⁵, będącej – o ile mi wiadomo – najlepszym teoretycznoprawnym opracowaniem tego zagadnienia, dzielą się one na trzy rodzaje. Pierwsze z nich usuwają wstępne kolizje przepisów w czasie. Drugie eliminują tak zwany pozorny zbieg przepisów. Jednak do oczyszczenia systemu z norm sprzecznych bądź przeciwnych konieczne są reguły trzeciego rodzaju. Pozwalają one „rozstrzygnąć, którą z tych norm postępowania uznamy za wiążącą prawnie. Pozostaje wszakże dobór kryterium pozwalającego na wskazanie, którą normę postępowania uznać za normę prawną danego systemu, a którą odrzucić. Niestety w tym miejscu nie można podać ogólnie przyjętej dyrektywy pozwalającej na niesporne wskazanie za każdym razem właściwej normy prawnej”²⁴⁶. Słowem, niekiedy interpretacja wykorzystująca nawet reguły kolizyjne nie prowadzi do wyeliminowania żadnej z norm wzajem sprzecznych bądź przeciwnych²⁴⁷.

²⁴⁴ Przeto rację ma Bartosz Brożek, że „nie istnieje jedna prawdziwa, adekwatna czy poprawna definicja obowiązywania. Możemy pojęcie to kształtować na różne sposoby, w zależności od naszych potrzeb poznawczych i praktycznych” (B. Brożek, *Normatywność prawa*, Warszawa 2012, s. 290). W szczególności, inną definicję obowiązywania norm zakładają przedstawiciele nauk dogmatycznoprawnych, a inna jest potrzebna w teorii prawa.

²⁴⁵ Patrz K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, z. 2, s. 1-15.

²⁴⁶ Tamże, s. 14.

²⁴⁷ Przeciwno usuwaniu niezgodności norm drogą ich odpowiedniej interpretacji oponuje też H. Kelsen. Jego zdaniem, ponieważ „interpretacja norm prawnych jest poznaniem prawnym a poznanie prawne nie może uchylić obowiązywania norm prawnych bardziej niż może kreować normy prawne (a więc czynić je obowiązującymi), dlatego interpretacja nie może rozwiązać konfliktów norm. Wszystko, co stosujący prawo organ może zrobić w przypadku konfliktów między dwoma generalnymi normami prawnymi, to wybrać przez akt woli do stosowania jedną z dwóch norm, ale konflikt między dwoma generalnymi normami pozostaje” (H. Kelsen, *General Theory of Norms...*, s. 225).

Przeciwko dopuszczalności jednoczesnego obowiązywania w tym samym systemie wzajem niezgodnych norm podnoszone są też argumenty bazujące na pewnych intuicjach teoretycznoprawnych. Jedną z nich zakłada bezpośrednie odnoszenie się praw logiki do norm. Argument oparty na tym założeniu, podzielanym przez pewne grono teoretyków prawa, najklarowniej wyłuszcza H. Kelsen, stwierdzając, iż konflikt „norm, czyli sytuacja, gdy obowiązują dwie normy, z których pierwsza nakazuje określone postępowanie, a druga – zachowanie niezgodne z tamtym, uchodzi za logiczną sprzeczność. I podobnie jak z dwóch wzajem sprzecznych twierdzeń ... tylko jedno może być prawdziwe, a drugie musi być fałszywe, zgodnie z tym założeniem, tylko jedna z pozostających w konflikcie norm może obowiązywać, a druga musi być nieobowiązująca”²⁴⁸. Założenie to okazuje się jednak nietrafne, bo nie ma tak daleko posuniętej analogii między obowiązywaniem norm a prawdziwością zdań²⁴⁹. Inną intuicję teoretycznoprawną podważającą dopuszczalność jednoczesnego obowiązywania w tym samym systemie wzajem niezgodnych norm ma na uwadze R. Guastini, wedle którego „norma nie obowiązuje ilekroć jest niezgodna z normą wyższego rzędu. W tym kontekście norma jest wyższego rzędu niż inna norma tylko wtedy, gdy zawiera ją »wyższe« źródło prawa ... Niezgodności między normami tego samego rzędu nie mogą powodować nieobowiązywania owych norm”²⁵⁰. Jak widać, uwaga ta nie odnosi się do systemu wykreowanego przez idealnego prawodawcę, bo taki system opiera się zawsze na jednym tylko źródle prawa. Ostatnie zdanie powyższego cytatu sugeruje natomiast, że jego autor właśnie dopuszcza jednoczesne obowiązywanie wzajem niezgodnych norm zawartych w tym samym akcie normatywnym²⁵¹. Jeszcze inną z interesujących nas teraz intuicji teoretycznoprawnych

²⁴⁸ H. Kelsen, *Law...*, s. 228. Założenie to podzielał, na pewnym etapie swej twórczości, również cytowany autor (patrz w tej kwestii H.L.A. Hart, *Doktryna Kelsena o jedności prawa...*). Obecnie wydaje się je przyjmować D.W.P. Ruiter, którego zdaniem „system obowiązujących norm prawnych wyróżnia się, podobnie jak rzeczywistość, tym, że uchodzi za wolny od konfliktów. Powodem, dla którego system obowiązujących norm prawnych uchodzi za wolny od konfliktów, ostatecznie jest niewyobrażalność jednoczesnego istnienia i nieistnienia sytuacji, czyli ta sama podstawa, na której opiera się zasada sprzeczności” (D.W.P. Ruiters, *Legal Validity...*, s. 489).

²⁴⁹ Patrz w tej kwestii H. Kelsen, *Law...*, s. 230.

²⁵⁰ R. Guastini, *Invalidity...*, s. 220.

²⁵¹ Z podobnych względów nie odnosi się do systemu stworzonego przez idealnego prawodawcę następująca uwaga: „W poczuciu prawnym społeczeństwa zawsze żywe było głębokie przekonanie o tym, iż nie mogą równocześnie obowiązywać dwa przepisy prawne w różny sposób normujące tę samą kwestię, wobec czego przepis dawniejszy traci swą moc obowiązującą” (H. Grajewski, *Granice czasowe...*, s. 24). Skoro bowiem idealny prawodawca ustanawia tylko jeden akt normatywny, to nie ma w stworzonym przezeń systemie norm (przepisów) wcześniejszych ani późniejszych.

uwypukla W. Lang, badający aksjomatycznie pojęty system prawny, który „wyklucza z definicji możliwość zasadniczych niezgodności między swoimi elementami. Paradygmatem systemu prawnego rozumianego jako aksjomatyczny system normatywny jest zasadnicza zgodność norm zawartych i należących do tego systemu. [...] Nie ma miejsca na rzeczywiste niezgodności między elementami aksjomatycznego systemu. Zatem nie ma miejsca na konflikty norm w prawnym systemie pojmowanym jako system aksjomatyczny”²⁵². Otóż system stworzony przez idealnego prawodawcę nie ma aksjomatycznej postaci, a w odmiennym od aksjomatycznego systemie również wspomniany autor – jak to widzieliśmy nieco wcześniej – dopuszcza normy wzajemnie niezgodne. Podobną intuicję teoretycznoprawną ma na względzie M. Hermann, gdy wskazuje, że przy pojmowaniu systemowości jako immanentnej cechy prawa istnieje ono „*per se* jako system, czyli spójny i zupełny zbiór norm prawnych”²⁵³. W takim ujęciu „włączenie do systemu prawnego normy niezgodnej z normami dotychczasowymi trzeba uznać za niemożliwe, ponieważ uzyskanie przez taką normę mocy obowiązującej powoduje automatycznie ... pozbawianie mocy obowiązującej norm z nią kolidujących”²⁵⁴. Również tu przypomnę, iż system stworzony przez idealnego prawodawcę nie jest spójnym oraz zupełnym zbiorem norm, lecz wiąże się z jednym aktem normatywnym, w którym mogą wystąpić wzajemnie niezgodne normy, ale do którego dalszych norm następnie się już nie dodaje. Krótko mówiąc, żadna ze wskazanych wyżej intuicji dogmatyczno- czy teoretycznoprawnych nie wyklucza obecności wzajemnie niezgodnych norm w wykreowanym przez idealnego prawodawcę systemie prawnym.

Rolę, jaką na gruncie rozwijanego tu punktu widzenia pełni definicja obowiązywania, w koncepcji pozytywizmu prawniczego, w jego współczesnej postaci, zdaje się odgrywać tak zwana reguła uznania. Dokładniejsze ich porównanie jest jednak utrudnione, bo – o ile mi wiadomo – nikt dotąd reguły uznania dostatecznie precyzyjnie nie sformułował. Badacze ograniczają się jedynie do wypowiedzania o niej rozmaitych uwag. Trzeba przyznać, że na gruncie wielu z nich jawi się ona jako zasadniczo odmienna od definicji obowiązywania. Według pewnych sformułowań regułę uznania trudno byłoby wręcz zaliczyć do grona wyrażań. Na przykład Gerald J. Postema²⁵⁵ uważa ją za konwencję, a przez konwencję rozumie spełniającą pewne szczególne wymogi prawidłowość w zachowaniach członków określonej

²⁵² W. Lang, *A Concept...*, s. 91-92.

²⁵³ M. Hermann, *Norma...*, s. 83.

²⁵⁴ Tamże, s. 84.

²⁵⁵ Bazuję tu na analizie koncepcji tego autora dokonanej przez A. Dyrkę w pracy *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Warszawa 2013, s. 328-345.

populacji. Przeto w takim ujęciu reguła uznania byłaby swoistą prawidłowością w działaniach podmiotów, a tym samym nie należałaby do zbioru wyrażen²⁵⁶. Z owego zbioru wyklucza ją również propozycja wysunięta przez Scotta J. Shapiro²⁵⁷, traktującego regułę uznania jako wspólny w danej społeczności plan tworzenia i stosowania norm. Ponieważ żaden plan nie jest nigdy po prostu wyrażeniem²⁵⁸, dlatego – przy takim ujęciu – wyrażeniem nie byłaby też reguła uznania. W ten sposób kwalifikowaną trudno byłoby porównywać ją z definicją obowiązywania.

Jeśli natomiast reguła uznania ma być wyrażeniem, to w pierwszej kolejności nasuwa się myśl, aby widzieć w niej normę, bo przecież reguły są właśnie normami. Tak też stanowisko H.L.A. Harta w tej kwestii rekonstruuje Peter M.S. Hacker, którego zdaniem pojęcie „prawnego obowiązywania jest zasadniczo relatywne, a na wierzchołku »piramidy« obowiązywania plasuje się norma (reguła uznania)”²⁵⁹. Podobnie, wedle tak zwanej mocnej tezy o konwencjonalności „reguła uznania jest regułą narzucającą powinność ... urzędnicy są zobowiązani stosować wymogi reguły uznania przy wypełnianiu swych oficjalnych funkcji i to właśnie reguła uznania autonomicznie wywołuje ten obowiązek”²⁶⁰. Zaś Vittorio Villa wprost mówi o normie uznania²⁶¹. Za normatywnym charakterem reguły uznania przemawiałoby również to, że sama ona ma stanowić część systemu, u podstaw którego leży, bo związek „reguł pierwotnych i wtórnych plasuje się w samym centrum systemu prawa”²⁶², a reguła uznania jest właśnie jedną z reguł wtórnych. Oczywiście, jako norma reguła uznania nie byłaby analogonem sfor-

²⁵⁶ Wprawdzie konwencje rozumiane jako prawidłowości mają być szczególnego rodzaju normami (patrz w tej kwestii A. Dyrda, *Konwencja...*, s. 329-330), ale z całą pewnością nie chodzi tu o normy pojmowane jako wyrażenia o określonej budowie.

²⁵⁷ Opieram się tu na analizie koncepcji tego autora przeprowadzonej przez A. Dyrkę, *Konwencja...*, s. 406-417.

²⁵⁸ Wprawdzie w rozważanej propozycji plany są kwalifikowane jako normy (patrz co do tego A. Dyrda, *Konwencja...*, s. 410-411), lecz bez wątpienia i w tym przypadku nie chodzi o normy rozumiane jako wyrażenia stosownej postaci.

²⁵⁹ P.M.S. Hacker, *Hart's Philosophy of Law*, [w:] P.M.S. Hart i J. Raz (red.), *Law, Morality and Society. Essays in honour of H.L.A. Hart*, Oxford 1977, s. 1-25.

²⁶⁰ K.E. Himma, *Inclusive...*, s. 132. Z kolei według P.O. Ekelöfa „jeśli obowiązywanie zwykłej reguły jest ustalone w oparciu o regułę uznania ... to również może istnieć reguła uznania na jeszcze wyższym poziomie – mogłaby być ona nazwana regułą uznania drugiego stopnia – przeznaczona do ustalenia obowiązywania owej reguły pierwszego stopnia” (P.O. Ekelöf, *The Expression...*, s. 68). Ponieważ obowiązywanie znamionuje normy, dlatego obowiązywanie reguły uznania wskazywałoby na jej normatywny charakter.

²⁶¹ Patrz V. Villa, *Inclusive Legal Positivism, Legal Interpretation, and Value-Judgments*, „Ratio Juris” 22, 2009, No. 1, s. 110-127, s. 114.

²⁶² H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 139.

mulowanej wyżej definicji, bo należąc do wspomnianej kategorii gramatycznej nie nadawałaby się do precyzowania kryteriów obowiązywania norm²⁶³. Jednakże kwalifikowaniu reguły uznania jako normy postawić można istotne zarzuty, bo miałyby to być norma, która „ani obowiązuje, ani nie obowiązuje”²⁶⁴, a nadto nie ma jasności, jaki „jest czyn wyznaczony przez taką normę, ani kto jest jej adresatem. Nie jest też oczywisty deontyczny charakter owej reguły, a mianowicie czy narzuca ona obowiązki, czy też nie”²⁶⁵. Słowem, wątpliwości dotyczą podstawowych cech reguły uznania jako normy.

Aby rozważane wyrażenie mogło być odpowiednikiem interesującej nas tu definicji, musi ono mieć status zdania. Taką kwalifikację reguły uznania zdaje się zakładać wypowiedź H.L.A. Harta, iż reguła ta „nie może ani obowiązywać, ani też nie obowiązywać, ale jest po prostu akceptowana jako właściwa do stosowania w tym celu”²⁶⁶. Skoro wykluczone ma być – znamienne dla norm – obowiązywanie reguły uznania, a nadaje się ona do akceptacji²⁶⁷, tedy okazuje się ona zdaniem. Taki sam wniosek nasuwa stwierdzenie, iż reguły uznania „są na »wyższym« poziomie niż zwykłe reguły prawne. Nie dostarczają one żadnych wzorców, do których urzędnicy i zwykli obywatele mogliby dostosować swe czynności; one jedynie wyszczególniają pewne kryterium mające znamionować owe wzorce”²⁶⁸. Do podobnej konkluzji prowadzi również teza, wedle której „autorytet reguły uznania opiera się na jej akceptacji przez urzędników, raczej niż jej prawdziwości jako normatywnej zasadzie”²⁶⁹. Jako zdanie w sensie logicznym, reguła uznania należałaby więc do tej samej kategorii gramatycznej, co proponowana tu definicja obowiązywania. Wśród rozmaitych pomysłów dotyczących owej reguły znajdujemy również takie, które pozwoliłyby zakwalifikować ją wręcz do grona definicji. Mianowicie Andrei Marmor widzi

²⁶³ Stąd też P.M.S. Hacker pisze następująco: „Usystematyzowane, pojedyncze i wysoce złożone kryterium obowiązywania wyszczególniające najwyższe kryterium i ustalające kolejność niższych kryteriów może być wydobyte z rozmaitych reguł uznania, które istnieją w systemie, ale nie powinno być częścią żadnej z nich. Musimy bowiem ostro oddzielić reguły uznania, które są normami nakładającymi obowiązki wykonywania władz sądowniczych, od ostatecznego, kompletnego kryterium identyfikacji systemu” (P.M.S. Hacker, *Hart's...*, s. 24).

²⁶⁴ P.M.S. Hacker, *Hart's...*, s. 10.

²⁶⁵ Tamże, s. 23.

²⁶⁶ Tamże, s. 151.

²⁶⁷ O akceptacji jako szczególnej czynności umysłowej dokonywanej na zdaniach patrz na przykład Risto Hilpinen, *Rules of Acceptance and Inductive Logic*, Amsterdam 1968. Patrz także W. Patryas, *Uznawanie zdań*, Warszawa-Poznań 1987, s. 73-92.

²⁶⁸ P.O. Ekelöf, *The Expression...*, s. 67.

²⁶⁹ J.L. Coleman, *Negative and Positive Positivism*, „The Journal of Legal Studies” 1982, nr 11, s. 139-164, s. 139.

w regule uznania regułą konstytutywną²⁷⁰. Otóż według jednego z ujęć reguł konstytutywnych²⁷¹ są one w gruncie rzeczy definicjami. Z tej racji definicją byłaby również reguła uznania.

Zaliczenie tej reguły do grona definicji, a przynajmniej zdań, stanowi warunek konieczny, lecz nie wystarczający traktowania jej jako analogonu DI. Potrzebna byłaby jeszcze tożsamość rozstrzyganych w nich kwestii. Jednakże w literaturze przedmiotu daje się wyśledzić pogląd, iż reguła uznania nie ma być precyzacją kryterium obowiązywania norm w systemie prawnym, lecz ma stanowić wyznacznik zbioru źródeł takiego systemu. Na przykład, wedle jednej z wypowiedzi H.L.A. Harta dla rozpoznania zastanego prawa „konieczna jest reguła uznania wyszczególniająca źródła prawa i hierarchiczne relacje (podrzędności i nadrzędności) zachodzące pomiędzy nimi”²⁷². Podobną opinię podtrzymuje Z. Pulka, stwierdzając, iż zgodnie z „pozytywistycznym paradygmatem prawoznawstwa, zakres systemu prawa wyznacza będąca jego elementem reguła uznania, która określa, jakie fakty należy uznawać za prawotwórcze w danym systemie prawa. Inaczej mówiąc, reguła ta określając kompetencje prawodawcze, pozwala odpowiedzieć na pytanie: jakie fakty mogą być w danym systemie prawa uznane za akty stanowienia prawa przez prawodawcę”²⁷³. Przy takim stanowisku reguła uznania nie mogłaby uchodzić za odpowiednik sformułowanej wyżej definicji.

Wszelako według innych wypowiedzi dotyczących tej reguły okazuje się ona pełnić tę samą rolę, co definicja obowiązywania. Mianowicie zdaniem H.L.A. Harta powiedzieć, iż „dany przepis obowiązuje, znaczy uznać, że przeszedł on wszystkie sprawdziany przewidziane przez regułę uznania i stał się przeto elementem systemu. W istocie rzeczy, możemy po prostu

²⁷⁰ Wykorzystuję tu analizę koncepcji tego autora przeprowadzoną przez A. Dyrkę, *Konwencja...*, s. 431-442.

²⁷¹ Patrz na przykład Ch. Cherry, *Regulative Rules and Constitutive Rules*, „The Philosophical Quarterly” 23, 1972, s. 301-315, s. 314, N. MacCormick, O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht 1986, s. 23 oraz R. Guastini, *Constitutive Rules and the is-ought Dichotomy*, „Poznań Studies in the Philosophy of Sciences and Humanities” 11, 1987, s. 79-99, s. 88, a także W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001, s. 134-138.

²⁷² H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 356. Nie stanowi ona przy tym jakiejś odosobnionej wypowiedzi tego autora. W innym miejscu tej samej książki pisze on bowiem następująco: „We współczesnym systemie prawa, przy wielości jego »źródeł«, reguła uznania jest odpowiednio bardziej skomplikowana: kryteria identyfikacji prawa są wielorakie i zwykle obejmują spisana konstytucję, akty normatywne organu prawodawczego i precedensy sądowe” (H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 141).

²⁷³ Z. Pulka, *Czy nastąpił zmierzch pozytywistycznej koncepcji prawa i prawoznawstwa?*, [w:] A. Sulchowski (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, Wrocław 2006, s. 147-177, s. 152.

powiedzieć, że obowiązywanie konkretnego przepisu polega na spełnianiu przezeń wszystkich kryteriów wymaganych przez regułę uznania²⁷⁴. Podobnie w opinii Kennetha E. Himmy „kryteria prawnego obowiązywania są ustalone przez społeczną konwencję w formie reguły uznania ... kryteria obowiązywania są wyczerpująco ujęte przez konwencjonalną regułę uznania w następującym sensie: dla każdej propozycji P, P prawnie obowiązuje wtedy i tylko wtedy, gdy spełnia kryteria wyartykułowane w konwencjonalnej regule uznania²⁷⁵”.

Także zdaniem T. Pietrzykowskiego w ramach tak zwanego „miękkiego pozytywizmu” o tym, co „należy do prawa, a co nie, rozstrzyga reguła uznania, przyjmowana jako pewna istniejąca w danej społeczności konwencja, określająca kryteria obowiązywania norm prawnych²⁷⁶”. Wreszcie w opinii A. Dyrdy reguła ta „stanowi test legalności czy też obowiązywania pierwotnych norm w systemie prawnym. [...] Normy systemu prawa nie obowiązują dlatego, że są akceptowane z »wewnętrznego punktu widzenia«, ale dlatego, że spełniają kryteria wyznaczone przez tak akceptowaną przez urzędników (sędziów) regułę społeczną²⁷⁷”. Słowem, wielu nastawionych pozytywistycznie lub analizujących ten nurt badaczy przypisuje regule uznania taką rolę, jaką wiąże tu z definicją obowiązywania.

W dodatku, przynajmniej niektórzy z nich nadają owej regule w jej podstawowej wersji taką postać, w którym uzależnia ona obowiązywanie określonej normy wyłącznie od jej obecności w ustanowionym wcześniej akcie prawnym. Na przykład według cytowanej już wcześniej wypowiedzi H.L.A. Harta „gdy struktura społeczna jest tak prosta, że ustawodawstwo jest jedynym »źródłem prawa«, reguła uznania będzie po prostu określać wydanie ustawy jako jedyne znamię czy też kryterium obowiązywania przepisów²⁷⁸”. Podobnie, zdaniem K. E. Himmy, na gruncie jednej ze znamiennych dla pozytywizmu tez, „reguła uznania dostarcza kryteriów, wedle których obowiązują tylko normy ustanowione w zgodzie z określonymi

²⁷⁴ H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 144. Nieco dalej zaś autor ten pisze, że reguła „uznania dostarczająca kryteriów oceny obowiązywania innych przepisów danego systemu jest ... zasadą ostateczną” (H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 147).

²⁷⁵ K.E. Himma, *Inclusive Legal Positivism*, [w:] J.L. Coleman, S.J. Shapiro (red.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford 2002, s. 125-165, s. 143. Podobnie wypowiada się J. Raz, którego zdaniem prawne „obowiązywanie reguły jest ustalone ... przez pokazanie, że odpowiada ona testom obowiązywania określonym przez inne reguły systemu, które mogą być nazwane regułami uznania” (J. Raz, *Legal Validity*, [w:] J. Raz, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford 1879, s. 146-159, s. 150-151).

²⁷⁶ T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm..., s. 105.

²⁷⁷ A. Dyrda, *Konwencja...*, s. 443.

²⁷⁸ H.L.A. Hart, *Pojęcie...* s. 136.

wymogami proceduralnymi; zgodnie z tym poglądem norma obowiązuje prawnie z racji posiadania odpowiedniego źródła lub rodowodu”²⁷⁹. W takiej wersji reguła uznania byłaby wręcz merytorycznie zbieżna z DI.

Dopuszcza się też reguły uznania o odmiennej treści. Według T. Pietrzykowskiego tak zwany „miękki pozytywizm” przyzwala, iż reguła „uznania może dowolnie określać kryteria obowiązywania norm prawnych, mogą być to ... kryteria odwołujące się do pochodzenia norm, jednakże mogą być to również kryteria wszelkiego innego rodzaju, w tym także o charakterze treściowym”²⁸⁰. Zaś zdaniem K.E. Himmy jedna z tez znamionujących pozytywizm zakłada „istnienie reguły uznania, która przypisuje obowiązywanie normom minimalnie efektywnym w regulowaniu zachowań obywatelskich”²⁸¹. Owe alternatywne reguły uznania byłyby przeto odpowiednikami, odmiennych od tu przyjętej jako wyjściowa, definicji obowiązywania rozważanych w następnym punkcie niniejszego rozdziału.

Jako zdanie w sensie logicznym, reguła uznania należałaby więc do tej samej kategorii gramatycznej, co proponowana tu definicja obowiązywania. Podobieństwo wyrażen obu tych rodzajów zostałoby spotęgowane, gdyby okazało się, że owocują one analogicznymi rozwinięciami. W opinii K.E. Himmy dopuszczalna byłaby, na przykład, reguła uznania przesadzająca o „obowiązywaniu tych norm, które mają odpowiedni rodowód wspólny z normami (»oderwanymi normami«) pozostającymi w pewnym logicznym (lub moralnym) związku z normami o odpowiednim rodowodzie”²⁸². Taka reguła uznania musiałaby mieć indukcyjną postać, podobnie do definicji obowiązywania, jaka zostanie sformułowana w końcowym punkcie ostatniego rozdziału niniejszej pracy.

Między zaproponowaną wyżej definicją a regułą uznania – przy wszelkich między nimi zbieżnościach i podobieństwach – zachodzi wszakże przynajmniej jedna zasadnicza różnica. Otóż nikt nie postuluje, aby przy formułowaniu reguły uznania stosować metodę idealizacji. Jako odnosząca się do realnego systemu prawnego musiałaby ona tedy uwzględniać wszystkie jego złożoności, przez co byłaby zapewne nieznośnie skomplikowana. Właśnie ten fakt zdaje się przyczyną braku prób choćby przykładowego jej sformułowania. Dalszym jego efektem jest pojawiająca się niekiedy teza o wielości reguł uznania leżących u podstaw jednego systemu prawnego²⁸³, co wyraźnie utrudniałoby ich porównanie z DI.

²⁷⁹ K.E. Himma, *Inclusive...*, s. 128.

²⁸⁰ T. Pietrzykowski, „Miękki” *pozytywizm...*, s. 106.

²⁸¹ K.E. Himma, *Inclusive...*, s. 130.

²⁸² K.E. Himma, *Inclusive...*, s. 128.

²⁸³ Na przykład zdaniem P.M.S. Hackera „przy mnogości sądowych i quasi-sądowych organów oraz różnorodności materii prawnej, z którą mogą one z osobna mieć do czynienia, nie ma

Ponieważ idea reguły uznania wyrosła na gruncie pozytywizmu prawniczego, dlatego warto teraz zbadać, czy – a jeśli tak, to w jakim sensie – prezentowany tu punkt widzenia stanowi przejaw owego nurtu w teorii prawa. Trzeba zacząć od wskazania, że pozytywizm ten „jest kierunkiem, którego ramy są ... dosyć elastyczne i nieokreślone”²⁸⁴, a samo jego pojęcie jest wieloznaczne²⁸⁵. W swej absolutnie najprostszej postaci pozytywizm prawniczy sprowadza się do tezy o oddzieleniu prawa od moralności. Tak charakteryzuje rzeczony kierunek R. Alexy, w opinii którego „wiele rozmaitych pozycji jest reprezentowanych w obszarze znanym jako pozytywizm prawniczy. Jediną rzecz wszystkim im wspólną stanowi teza od separacji prawa i moralności”²⁸⁶. Podobnie wypowiada się H.L.A. Hart, który rozumie „przez pozytywizm prawniczy takie oto przekonanie: nie jest w żadnym sensie prawdą konieczną, że prawo odtwarza moralność czy spełnia pewne jej wymagania”²⁸⁷. Utożsamiana w tych wypowiedziach z pozytywizmem prawniczym teza o oddzieleniu prawa od moralności jest przy tym pojmowana na kilka sposobów²⁸⁸.

W podstawowym sformułowaniu teza ta głosi, że reguła uznania nie zawiera kryterium uzależniającego obowiązywanie normy od spełniania przez nią określonych wymogów moralnych. Zatem nie jest wykluczone obowiązywanie normy nawet o wysoce niemoralnej treści, jeśli tylko norma ta spełnia – nie dotyczące moralnego aspektu – kryteria obowiązywania wyznaczone przez regułę uznania²⁸⁹. Dostosowana do rozwijanego tu punk-

powodu, by nie było wielu oddzielnych reguł uznania, adresowanych do odmiennych organów sądowych, mających różną zawartość, choć podobną formę. Wszystkie one będą wymagać od swych adresatów stosowania wyłącznie obowiązującego prawa w realizowaniu ich władzy sądowniczej, lecz kryteria obowiązywania ustalone w jednej regule uznania adresowanej do jednego ciała orzekającego nie muszą być identyczne z ustalonymi w innej regule uznania adresowanej do odmiennego ciała” (P.M.S. Hacker, *Hart's...*, s. 24).

²⁸⁴ K. Opalek, J. Wróblewski, *Pozytywizm prawniczy*, „Państwo i Prawo” 1954, nr 1, s. 5-42, s. 27. Dosadniej podkreśla ów fakt A. Dyrda, którego zdaniem pojęcie „pozytywizmu *per se* pozbawione jest, po wielu latach debat, jakiegokolwiek bezspornego znaczenia. Etykieta »pozytywizm prawniczy« ... jest stosowana w wielu kontekstach, często jako element retoryczny, nierzadko w sposób pejoratywny (przez krytyków), bez dokładnego objaśnienia krytykowanej pozycji” (A. Dyrda, *Konwencja...*, s. 97).

²⁸⁵ Jak wiadomo, H.L.A. Hart wymienia pięć znaczeń wyrażenia „pozytywizm prawniczy” (patrz H.L.A. Hart, *Eseje...*, s. 57, przypis 25).

²⁸⁶ R. Alexy, *The Argument...*, s. 20.

²⁸⁷ H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 252.

²⁸⁸ Patrz w tej kwestii A. Dyrda, *Spór o pojęcie prawa – debaty Hart-Dworkin ciąg dalszy?*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 3, s. 3-18, s. 15.

²⁸⁹ Tę podstawową wersję rozważanej tezy najdobitniej formuluje Z. Pulka, stwierdzając, iż dla pozytywizmu prawniczego „szczególne znaczenie ma odrzucenie kryteriów aksjologicznych, co zakłada niezależność walidacyjną prawa i moralności. Znaczy to, że obowiązy-

tu widzenia teza ta głosiłaby, iż definicja obowiązywania norm nie zawiera kryterium uzależniającego wejście w ową relację przez normę od spełniania przezeń jakichkolwiek wymogów moralnych. Ponieważ DI rzeczywiście nie zawiera takiego kryterium, dlatego prezentowane tu stanowisko kwalifikuje się jako przejaw tak rozumianego pozytywizmu prawniczego. Zatem w wykreowanym przez idealnego prawodawcę systemie mogą obowiązywać nie tylko normy o zakresach zastosowania obejmujących sytuacje pojawiające się jeszcze przed ustanowieniem zawierającego owe normy aktu, normy z logicznych lub empirycznych powodów nierealizowalne bądź takie, których realizacja z tych właśnie powodów jest nieunikniona, a nawet normy wzajemnie niezgodne, lecz także normy skrajnie niegodziwe²⁹⁰. System zawierający takie normy byłby wprawdzie niemoralny, a więc naganny, ale z tego powodu nie przestawałby być systemem prawnym²⁹¹.

DI odnosi się wprawdzie do wszystkich systemów stworzonych przez idealnego prawodawcę, bo występująca w niej zmienna „s” związana jest dużym kwantyfikatorem, ale w rzeczywistości definicja ta określa obowiązywanie norm tylko w jednym systemie prawnym, gdyż idealny prawodawca jest tylko jeden, a więc może wykreować tylko jeden system²⁹². Lecz

wanie prawa jest niezależne od jego zgodności z moralnością. Inaczej mówiąc, normy prawne obowiązują niezależnie od tego, czy realizują jakieś wartości moralne, czy też nie. Moralna ocena prawa nie ma wpływu na jego obowiązywanie” (Z. Pulka, *Czy nastąpił zmierzch...*, s. 150). Najkrócej formułuje ją zaś A. Grabowski, którego zdaniem „teza o rozdziale współwzmacnia zbiór kryteriów obowiązywania prawa, stanowiąc, że reguła uznania nie zawiera odwołań do wymogów (zasad, standardów) moralnych” (A. Grabowski, *Inkluzywny pozytywizm prawniczy (Uwagi do aktualnej dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 11, s. 18-31, s. 23). Tę wersję owej tezy autor ten nazywa walidacyjną.

²⁹⁰ Tę cechę pozytywistycznie pojmowanych systemów prawnych podkreśla wielu autorów, na przykład A. Grabowski, którego zdaniem „zarówno pozytywizm »twardy«, jak i »miękki« ... dopuszcza możliwość identyfikacji i uznania za obowiązujące norm prawa ekstremalnie niesprawiedliwego” (A. Grabowski, *Inkluzywny...*, s. 26).

²⁹¹ Podobnie E. Bulygin, *Alexy's Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality*, „Ratio Juris” 2000, No. 2, s. 133-137, s. 135.

²⁹² P.M.S. Hacker wskazuje, że tradycyjne rozwiązania problemu jedności systemu prawnego „dzielą się na dwa typy, na te, które lokują zasadę jedności w pewnym aspekcie tworzenia prawa, i na te, które lokują ją w pewnym aspekcie stosowania prawa. Daje się też zastosować odmienną zasadę klasyfikacji, bo możemy wyróżnić teorie poszukujące zasady jedności w organie prawnym oraz poszukujące jej w normie prawnej. Bentham i Austin znajdują zasadę jedności w organie kreującym prawo (prawny suweren), Kelsen – w normie kreującej prawo (»bazowej normie«)” (P.M.S. Hacker, *Hart's...*, s. 22). Jak widać, w wyidealizowanym przypadku wiąże jedność systemu z jego tworzeniem, i to w tej odmianie, która uzależnia ową jedność od jedności twórcy. Krótko mówiąc, jeden prawodawca kreuje tylko jeden system prawny obejmujący wszystkie ustanowione przez tego prawodawcę akty normatywne. Oczywiście, nieco mniej wyidealizowany prawodawca może udzielać innym podmiotom kompe-

już z tego powodu prezentowany tu punkt widzenia respektuje tezę o rozdziale także w jej słabszym od podstawowego sformułowaniu, w którym głosi ona, że istnieje przynajmniej jedna taka reguła uznania (tutaj – definicja obowiązywania) nie zawierająca kryterium uzależniającego obowiązywanie normy od spełniania przez nią określonych wymogów moralnych²⁹³.

Wydawać by się mogło, że prezentowane tu stanowisko respektuje także silniejsze od podstawowego sformułowanie tezy o rozdziale, w którym stwierdza się, że reguła uznania (tutaj – definicja obowiązywania), leżąca u podstaw jakiegokolwiek systemu prawnego, nie zawiera kryterium uzależniającego obowiązywanie normy od spełniania przez nią stosownych wymogów moralnych²⁹⁴. Skoro bowiem występująca w DI zmienna „s” związana jest tam dużym kwantyfikatorem, tedy definicja ta odnosi się do wszystkich możliwych systemów, a przynajmniej do wszystkich systemów, jakie potrafi wykreować idealny prawodawca. Trzeba jednak zauważyć, że o ile każda reguła uznania ma być zawsze związana z jednym tylko systemem prawnym, o tyle każdą definicję predykatu denotującego relację obowiązywania musi znamionować ogólność polegająca na odnoszeniu się jej do wszelkich systemów prawnych. Silniejsze – wedle pewnego wariantu²⁹⁵ pojmowania owej konstatacji – od podstawowego sformułowanie tezy o separacji winno zatem głosić, że żadna taka definicja nie zawiera kryterium uzależniającego obowiązywanie normy od spełniania przez nią stosownych wymogów moralnych. Oczywiście, w tym języku, do którego należy DI, nie może być już przyjęta żadna inna definicja tego samego

tencji prawodawczej, co jednak nie niweczy jedności utworzonego przez ich działalność systemu. W jeszcze mniej wyidealizowanym przypadku może się pojawić zjawisko tzw. multi-centriczności polegające na tworzeniu jednego systemu przez kilku niezależnych od siebie prawodawców.

²⁹³ Tę minimalistyczną wersję rozważanej tezy najdobitniej formułuje J.L. Coleman, pisząc następująco: „Teza o rozdziale zobowiązuje pozytywizm do twierdzenia, że istnieje przynajmniej jeden wyobrażalny system, w którym reguła uznania nie zawiera wymogu moralności pośród kryteriów dla wszelkich propozycji prawnych. Zatem pozytywizm jest prawdziwy już wtedy, gdy możemy sobie wyobrazić system prawny, w którym wymóg moralności nie jest warunkiem obowiązywania jakiegokolwiek normy” (J.L. Coleman, *Negative...*, s. 143). Odmianę pozytywizmu respektującą tylko tę najsłabszą wersję tezy o oddzieleniu prawa od moralności cytowany autor nazywa negatywnym pozytywizmem.

²⁹⁴ Według T. Pietrzykowskiego w tej wersji teza o separacji brzmi następująco: „niezależność walidacyjna prawa od moralności jest koniecznym warunkiem istnienia systemu prawa, a więc w żadnym systemie prawa nie może być tak, aby obowiązywanie norm prawnych uzależnione było od ich oceny moralnej” (T. Pietrzykowski, *„Miękki” pozytywizm...*, s. 118).

²⁹⁵ Inny wariant silniejszego sformułowania tezy o separacji zostanie przedstawiony w następnym punkcie pracy, we fragmencie dotyczącym niepozytywistycznej definicji obowiązywania norm.

predykatu, bo groziłoby to pojawieniem się sprzeczności w zbiorze tez owego języka. Zauważmy jednak, że dla języka idealnego prawodawcy istnieje wiele metajęzyków, a język DI jest tylko jednym z nich. W każdym zaś z tych metajęzyków daje się sformułować odmienna definicja obowiązywania. Skoro nie wprowadzam tu żadnych restrykcji na owe definicje, gdyż ograniczam się do analizowania tylko DI, tedy nie są wśród nich wykluczalne definicje uzależniające obowiązywanie norm od spełniania przez nie stosownych wymogów moralnych. Przeto prezentowany tu punkt widzenia nie respektuje tak silnie – w tym wariancie – sformułowanej tezy o oddzieleniu prawa i moralności.

W nieco bardziej skomplikowanym ujęciu pozytywizm prawniczy bywa utożsamiany z zestawem dwóch tez, a mianowicie analizowaną wyżej tezą o separacji oraz tak zwaną tezą o społecznych faktach²⁹⁶. Ta ostatnia w najlapidarniejszym sformułowaniu oznajmia, że „źródłem prawa są pewnego rodzaju fakty społeczne”²⁹⁷. Po rozbudowaniu teza ta w mocniejszej wersji głosi, że owym faktem społecznym jest stanowienie, na którym zasadza się obowiązywanie każdej z osobna normy obecnej w danym systemie prawnym²⁹⁸. Łatwo zauważyć, że prezentowane tu stanowisko respektuje ową tezę w tej jej wersji, ponieważ wedle DI norma obowiązuje w systemie wykreowanym przez idealnego prawodawcę tylko wtedy, gdy występuje w ustanowionym przez niego akcie normatywnym²⁹⁹. Przedstawiany tu

²⁹⁶ Tak charakteryzuje rzeczony prąd badawczy T. Pietrzykowski (patrz tegoż „*Miękki*” *pozytywizm...*, s. 99-100). Podobnie wypowiada się A. Dyrda (patrz tegoż *Pozytywizm pochodzący z życia? W obronie miękkiego pozytywizmu*, „*Studia Prawnicze*” 2010, z. 2, s. 5-36, s. 7), który jednak rozważa wyłącznie tak zwany miękki pozytywizm. L. Morawski zaś pisze, że teza „społeczna i teza o rozdziale to niewątpliwie dwa najbardziej charakterystyczne dla pozytywizmu twierdzenia” (L. Morawski, *Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki” i pozytywizm martwy*, „*Ius et Lex*” 2003, nr II/1, s. 321-345, s. 326). Dalej od tych autorów idzie J.L. Coleman piszący następująco: „Chociaż według konwencjonalnego poglądu pozytywizm prawniczy jest definiowany przez tezę o separacji, to za bardziej odpowiedni trzeba uznać pogląd, że pozytywizm prawniczy jest definiowany przez zwiążanie go z tezą o społecznych faktach” (J.L. Coleman, *Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence*, „*Oxford Journal of Legal Studies*” 2007, No. 4, s. 581-608, s. 586. K.E. Himma stwierdza zaś wprost, że najbardziej „podstawową spośród zwiążanych z rdzeniem pozytywizmu jest Teza o Społecznych Faktach” (K.E. Himma, *Inclusive...*, s. 126).

²⁹⁷ T. Barankiewicz, *Inkluzywny pozytywizm prawniczy (geneza, rozwój, główne idee)*, „*Państwo i Prawo*” 2010, nr 1, s. 10-24, s. 15. Stąd też ową tezę nazywa się niekiedy tezą o źródłach.

²⁹⁸ Patrz w tej kwestii T. Pietrzykowski, „*Miękki*” *pozytywizm...*, s. 117 oraz K.E. Himma, *Inclusive...*, s.127-128.

²⁹⁹ Akurat od tej fazy rozwijanego tu przeze mnie punktu widzenia nie odnoszą się zarzuty wysunięte przez L. Morawskiego pod adresem respektujących rozważaną obecnie wersję tezy o źródłach. Autor ten pisze bowiem, iż „wiarygodność pozytywistycznego testu pochodzenia zależy od prawdziwości twierdzenia, że używane przez prawników metody

punkt widzenia honoruje również rzeczoną tezę w jej słabszej wersji, w której głosi ona, że system prawny jako całość jest efektem stanowienia dokonywanego przez suwerennego prawodawcę³⁰⁰. Do założeń konstytuujących idealnego prawodawcę należy bowiem – między innymi – Z3, wedle którego utworzony przez niego system jest efektem wyłącznie stanowienia, zaś na mocy Z1 ów prawodawca jest jedynym w dziejach świata, co gwarantuje mu całkowitą suwerenność w tej dziedzinie. W jeszcze innej wersji rozważana teza upatruje fakt społeczny w powszechnej akceptacji przez urzędników reguły uznania wyznaczającej kryteria obowiązywania norm w danym systemie³⁰¹. W takiej wersji teza ta nie jest respektowana w rozwijanym tu punkcie widzenia, gdyż po werbalnym dostosowaniu doń stwierdzałyby ona powszechną akceptowalność DI, czego w żadnej mierze nie dałoby się uzasadnić. Gdyby jednak owo dostosowanie miało polegać na przyjęciu, że odnośnie do obowiązywania norm zainteresowana prawem część społeczeństwa podlegającego idealnemu prawodawcy żywi intuicje wyłuszczone w DI³⁰², to upierałbym się, iż tak pojęta teza o faktach społecznych przy najmniej konweniuję z prezentowanym tu stanowiskiem.

W jeszcze bardziej skomplikowanym ujęciu pozytywizmu prawniczego do znamionujących go twierdzeń – oprócz dwóch powyższych – zostaje dołączona teza o społecznej skuteczności prawa³⁰³. Również i tę tezę respek-

interpretacji tekstów nie mają charakteru twórczego, a zatem, że akty interpretacji norm prawnych nie kreują nowych reguł, a jedynie odtwarzają treść reguł już istniejących. Po drugie, że również metody inferencyjne stosowane w jurysprudencji nie są twórcze, a zatem, że to, co jest zawarte w konkluzjach wnioskowań prawniczych nie wykracza poza to, co jest zawarte w ich przesłankach. Jak sądzię, bez trudu można wykazać, że oba te twierdzenia są w ewidentny sposób fałszywe, a tym samym, że test pochodzenia nie może być traktowany jako wyłączne kryterium identyfikacji norm prawnych” (L. Morawski, *Pozytywizm „twardy”...*, s. 334). Przypomnę więc, że idealny prawodawca spełnia – między innymi – Z8 gwarantujące obecność w ustanowionym przez niego akcie normatywnym wyłącznie norm prawnych. Zatem w tym przypadku interpretacja norm ogranicza się do ich odczytania, czyli przebiega absolutnie nietwórczo. Idealny prawodawca spełnia też Z2 i Z6, co wyklucza wnioskowania oparte na wynikaniu, instrumentalnym podporządkowaniu czy sankcjonowaniu będące operacjami przenoszącymi na wyinferowane normy znamię obowiązujące.

³⁰⁰ Patrz w tej kwestii K.E. Himma, *Inclusive...*, s. 126 oraz A. Marmor, *Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2006, No. 4, s. 683-704, s. 686.

³⁰¹ Patrz w tej materii K.E. Himma, *Inclusive...*, s. 127 oraz T. Pietrzykowski, „Miękki” *pozytywizm...*, s. 118.

³⁰² Tego rodzaju przeformułowanie rzeczonej wersji interesującego nas twierdzenia nasuwa tak zwana słaba teza o konwencjonalności głosząca, iż „w każdym pojęciowo możliwym systemie prawa kryteria obowiązywania istnieją na gruncie konwencji społecznej zawartej pomiędzy osobami, które funkcjonują jako urzędnicy” (A. Dyrda, *Pozytywizm...*, s. 17).

³⁰³ Taką charakterystykę pozytywizmu prawniczego proponuje na przykład R. Alexy, gdy pisze następująco: „Wszyscy pozytywiści opowiadają się za tezą o rozdiale. [...] Tym samym

tuje rozwijany tu punkt widzenia. Trzeba bowiem przypomnieć, że odwołując się w nim do politycznej charakterystyki prawodawcy, wedle której rolę tę może pełnić tylko podmiot posiadający faktyczną władzę nad poddanymi umożliwiającą mu wymuszenie na nich stosownych poczynañ.

Jak widać, moją propozycję badawczą znamionują trzy kluczowe dla pozytywizmu prawniczego tezy. Już to wystarcza, aby zakwalifikować ją jako koncepcję z gruntu pozytywistyczną. Należy więc ona do nurtu uznawanego przez wielu badaczy za wiodący³⁰⁴ i zdolny do wchłaniania nowych idei³⁰⁵, na którym w zasadzie oparte jest nasze prawo³⁰⁶, działalność Trybunału Konstytucyjnego³⁰⁷ oraz całej praktyki prawniczej³⁰⁸. Przy czym propozycja ta zakłada tezę o separacji w jej słabszym sformułowaniu, znamien-

dla teorii pozytywistycznych charakterystyczne są tylko dwa elementy definicyjne: autorytarnego ustanowienia i społecznej skuteczności" (R. Alexy, *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 11-12, s. 34-49, s. 34).

³⁰⁴ Zdaniem T. Pietrzykowskiego pozytywizm prawniczy stanowi „współcześnie najbardziej żywotny, płodny i wpływowy kierunek w myśleniu o prawie i kluczowych dla niego pojęciach” (T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm..., s. 97). Z kolei według T. Barankiewicza „obserwować możemy wyraźny i trwały rozwój analitycznego pozytywizmu prawniczego, który – dość paradoksalnie – po falach krytyki wzmochnił się” (T. Barankiewicz, *Inkluzywny...*, s. 12). Podkreśla to również A. Dyrda, którego zdaniem w wyniku debaty między zwolennikami H.L.A. Harta a zwolennikami R. Dworkina rzeczony kierunek „nie tylko zbytnio nie ucierpiał, ale nawet uzyskał pozycję znacznie solidniejszą” (A. Dyrda, *Spór...*, s. 4). Zaś w opinii tegoż autora zawartej w innej jego pracy „miękki pozytywizm stanowi teorię, która nie tylko wciąż rozwija się, ale także ma szerokie perspektywy badawcze” (A. Dyrda, *Pozytywizm...*, s. 28). Z kolei w jeszcze innej pracy ów autor wskazał, iż „dyskusje i wzajemna krytyka ... doprowadziły do znacznie lepszego poznania pojęciowych możliwości pozytywizmu, wykształciły olbrzymią liczbę argumentów na rzecz tak uzasadnienia, jak i krytyki podstawowych pozytywistycznych tez. Tak pomyślany pozytywizm jest naprawdę bogatym nurtem we współczesnej teorii prawa” (A. Dyrda, *Konwencja...*, s. 147). Trzeba jednak przyznać, że pewni, nieliczni badacze prezentują odmienne stanowisko. Na przykład według L. Morawskiego współczesny „pozytywizm wycofał się ... lub uznał fałsz wszystkich twierdzeń składających się na twardy rdzeń jego teorii, a tym samym stracił swoją tożsamość” (L. Morawski, *Pozytywizm „twardy”...*, s. 343).

³⁰⁵ Patrz np. M. Matczak, *Interpretacja prawnicza w świetle semantyki Kripkego-Putnama*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 6, s. 66-78.

³⁰⁶ W opinii L. Morawskiego „nasz system prawny opiera się na bardzo słabej wersji koncepcji praworządności materialnej, w której w gruncie rzeczy więcej jest elementów pozytywistycznych niż niepozytywistycznych” (L. Morawski, *Spór o...*, s. 6).

³⁰⁷ Według L. Morawskiego nasz „Trybunał Konstytucyjny opowiedział się jednak za koncepcją pozytywistyczną” (L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2012, s. 45). Cytuję tu tego autora, bo – jak wiadomo – jest on u nas czołowym przeciwnikiem pozytywizmu prawniczego.

³⁰⁸ W opinii T. Pietrzykowskiego „»miękki«” pozytywizm ... stosunkowo najwierniej wyraża paradygmat dość powszechnie przyjmowany przez współczesnych dogmatyków oraz praktyków prawa” (T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm..., s. 121).

nym dla tak zwanego miękkiego pozytywizmu, natomiast tezę o społecznych faktach – w jej mocniejszym sformułowaniu, charakteryzującym tak zwany twardy pozytywizm.

Z kilku powodów powstrzymuję się jednak przed definitywnym zakwalifikowaniem własnego punktu widzenia do jednej z tych odmian pozytywizmu prawniczego. Po pierwsze, wszystkie powyższe wywody odnoszą się jedynie do wyjściowej fazy mojego stanowiska, owocującego na razie wyłącznie sformułowaniem DI. Uchylenie założeń idealizujących prawodawcę pozwala rozwinąć tę definicję w rozmaitych kierunkach. Dodam jeszcze, że w dalszej części pracy idealny prawodawca zostanie urealniony tylko w niewielkim stopniu, w takim mianowicie, jaki będzie potrzebny dla opracowania kwestii eksplanacyjnego aspektu derogacji norm spowodowanej nowelizacyjną działalnością prawodawcy. Wprowadzone z tego powodu do wyjściowej definicji poprawki będą neutralne względem kontrowersji między poszczególnymi wersjami pozytywizmu.

Po drugie, samo rozróżnienie wersji pozytywizmu prawniczego wywołuje rozmaite problemy. Przede wszystkim nie ma jednego, powszechnie przyjętego kryterium ich rozróżniania³⁰⁹. Nadto, gdyby za twardy pozytywizm uznać pogląd, że żadna poprawna definicja obowiązującego, sformułowana w którymkolwiek z metafizycznych języków idealnego prawodawcy, nie wprowadza jakichkolwiek kryteriów moralnych, a za miękki pozytywizm – stanowisko, iż choć jedna z takich definicji nie odwołuje się do owych kryteriów³¹⁰, to do odpowiedniego zakwalifikowania pod tym względem należałyby się jedynie koncepcja analizująca wszystkie z dopuszczalnych

³⁰⁹ Na przykład A. Marmor wymienia cztery kryteria wyróżniania tak zwanego miękkiego pozytywizmu (patrz A. Marmor, *Exclusive Legal Positivism*, s. 111 i s. 123). Z kolei Paweł Kamela i Marek Smolak piszą następująco: „Kryterium podziału na twardy i miękki pozytywizm prawniczy stanowiła rola wartości w ustalaniu, czym jest prawo. W toku debat naukowych odkryto, że podział ten mieszał dwa zagadnienia w zakresie relacji prawa i moralności: rozdział prawa i moralności ... oraz możliwość stworzenia wolnego od wartościowania opisu prawa. Według pierwszego kryterium, Hart byłby miękkim pozytywistą ... Natomiast J. Raz byłby twardym pozytywistą ... Według drugiego kryterium, twardym pozytywistą byłby Hart ... a miękkim pozytywistą byłby Raz” (P. Kamela, M. Smolak, *W sprawie inkluzywnego pozytywizmu prawniczego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 8, s. 106-110, s. 107). Do tego dochodzą spory terminologiczne, jak na przykład spór o to, czy określenia „miękki pozytywizm prawniczy” oraz „inkluzywny pozytywizm prawniczy” są (tak uważa A. Grabowski, *Inkluzywny...*, s. 28), czy też nie są (tak uważają P. Kamela, M. Smolak, *W sprawie...*, s. 107) równoznaczne.

³¹⁰ Takie kryterium rozróżnienia sugeruje „teza o możliwości (inkluzywny pozytywizm prawniczy) czy też braku możliwości (ekskluzywny pozytywizm prawniczy) włączenia kryteriów moralnych w skład reguły uznania” (P. Kamela, M. Smolak, *W sprawie...*, s. 108), po dostosowaniu jej do kreślonej tu idei.

definicji obowiązywania norm lub przynajmniej obejmująca rozważania nad jakimiś merytorycznymi wymogami poprawności tego rodzaju definicji, co daleko przekracza zawartość rozwijanego tu punktu widzenia. Ograniczam się tutaj bowiem do sformułowania tylko jednej definicji wyjściowej, w dodatku nie ustalając merytorycznych wymogów poprawności wszelkich jej możliwych konkurentek.

Po trzecie, zastąpienie koncepcji reguły uznania propozycją definicji obowiązywania norm rzutuje na funkcjonowanie kryterium oddzielania poszczególnych wersji pozytywizmu prawniczego, a w efekcie także na funkcjonowanie kryterium oddzielania całego tego paradygmatu od niepozytywistycznego nurtu. Aby to unaocznić, przyjmijmy, że do pewnego momentu określony system prawny bazował na regule uznania uzależniającej obowiązywanie norm wyłącznie od ustanowienia obejmujących je aktów. Jednakże prawodawca wprowadził kolejny akt zawierający przepis kwalifikujący wszystkie normy moralne do grona norm prawnych³¹¹, co uzyskało pełną aprobatę urzędników uwzględniających odtąd w rozstrzyganych przez się sprawach normy moralności własnego społeczeństwa. Można by więc powiedzieć, że przepisem tym prawodawca efektywnie zmienił regułę uznania, która odtąd uzależnia obowiązywanie norm w bazującym na niej systemie alternatywnie od ustanowienia zawierających je aktów lub od moralnego charakteru tych norm. Typową dla twardego pozytywizmu regułę uznania zastąpiła reguła uznania będąca przejawem miękkiego pozytywizmu. Otóż w takim przypadku nie da się utrzymywać, że przepis ten zmienił definicję obowiązywania norm, gdyż definicji nie narzuca prawodawca, lecz formułuje ją badacz nie będący twórcą aktów normatywnych. Albo więc nie zmieni on znamiennej dla twardego pozytywizmu definicji wyjściowej, mocą której normy moralne będą odtąd obowiązywały w systemie prawnym jako zaadoptowane przez prawodawcę, albo też zostanie przezeń zaproponowana nowa definicja zaliczająca do obowiązujących także normy moralne, ale będzie to oznaczało rozbrat z pozytywizmem prawniczym³¹².

³¹¹ Taką ewentualność dopuszcza A. Marmor, którego zdaniem legislatura „może zadekretować, na przykład, że w przypadkach typu x prawem jest to, czego wymaga moralność” (A. Marmor, *Exclusive...*, s. 116).

³¹² Wykluczona jest zatem sytuacja tak oto opisywana przez H.L.A. Harta: „Wedle mojej teorii, istnienie i treść prawa mogą być identyfikowane poprzez odniesienie do społecznych źródeł prawa ... bez oglądania się na moralność, chyba że samo prawo włączyło kryteria moralne do procedur swej identyfikacji” (H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 360). O ile bowiem samo prawo ma rzekomo bezpośredni wpływ na postać reguły uznania, o tyle nigdy nie ma ono takiego wpływu na kształt definicji obowiązywania norm. Może ono co najwyżej motywować badaczy do wysuwania określonych propozycji w tej dziedzinie.

Wszakże pod jednym względem prezentowany tu punkt widzenia różni się zasadniczo od pozytywizmu prawniczego w którejkolwiek z jego odmian. Eksponuje mianowicie wyjaśnianie jako podstawowy zabieg badawczy przeprowadzany w niniejszej pracy, a operacji tej w żadnej mierze nie wypukla się w pozytywistycznym paradygmacie. Ten nurt koncentruje się bowiem na wypracowaniu aparatury pojęciowej przydatnej do analizowania prawa³¹³. Analizy te mają doprowadzić do systematyzacji prawa w jego aktualnej postaci³¹⁴. Z tej racji w pozytywizmie ważną rolę pełni opracowanie zagadnienia obowiązywania norm czy dociekanie przebiegu wykładni prawa oraz badania im podporządkowane³¹⁵, ale – o ile mi wiadomo – nikt z pozytywistów nie traktuje wyjaśniania jako podstawowego zabiegu teoretycznoprawnego. Jeśli nawet mówią oni czasem o wyjaśnianiu, to albo jedynie mimochodem i bez zgłębiania problemu³¹⁶, albo utożsamiając je z objaśnianiem³¹⁷, a więc inaczej niż rozumie się wyjaśnianie w metodologii nauk³¹⁸. Przez koncentrację na zabiegach eksplanacyjnych, różni się zresztą nie tylko od pozytywistów, ale także od zwolenników niepozytywistycznego modelu prawoznawstwa.

³¹³ W opinii K. Opalka i J. Wróblewskiego „zadaniem pozytywistycznej nauki prawa jest wypracowanie systemu pojęć prawnych, które mają pełnić rolę koniecznych elementów wszelkiego »poznania prawnego«” (K. Opalek, J. Wróblewski, *Pozytywizm prawniczy...*, s. 20).

³¹⁴ Według K. Opalka i J. Wróblewskiego wypracowanie „podstawowych pojęć prawnych nie jest jedynym celem pozytywizmu. Służy ono bowiem pośrednio doniesłemu zadaniu praktycznemu – systematyzacji prawa obowiązującego” (K. Opalek, J. Wróblewski, *Pozytywizm prawniczy...*, s. 26).

³¹⁵ Zdaniem Z. Pulki „pozytywistyczny model dogmatyki prawa zakłada, że nauki prawne rozwiązują pięć podstawowych typów problemów badawczych: 1) systematyzacja prawa, 2) obowiązywanie prawa, 3) wykładnia prawa, 4) kwalifikacja prawna określonych zachowań, 5) problemy definicyjno-pojęciowe” (Z. Pulka, *Czy nastąpił zmierzch...*, s. 153-154).

³¹⁶ Na przykład H.L.A. Hart przyznaje związkowi reguł pierwotnych i wtórnych „rolę centralną z uwagi na jego moc w wyjaśnieniu pojęć tworzących ramę myślenia prawniczego” (H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 117). Zaś K.E. Himma pisze, że chociaż teza o faktach społecznych „jest najbardziej użytecznie skonstruowana jako wyjaśniająca autorytet kryteriów obowiązywania, to może być ona również skonstruowana jako wyjaśniająca autorytet prawnych norm pierwszego stopnia” (K.E. Himma, *Inclusive...*, s. 127). Z kolei A. Dyrda stwierdza, że aby „skonstruować adekwatną eksplanacyjnie teorię prawa, należy dokonać ocen dotyczących tego, co jest ważne i znaczące w praktyce społecznej, którą chce się wyjaśnić” (A. Dyrda, *Konwencja...*, s. 179).

³¹⁷ Gdy mówi się na przykład o wyjaśnianiu pojęcia prawa, wyjaśnianiu pojęcia autorytetu czy wyjaśnianiu podstawowej tezy „metodologicznego pozytywizmu” Harta (patrz A. Dyrda, *Konwencja...* – odpowiednio – s. 100, s. 121 i s. 174).

³¹⁸ Jak wiadomo, wedle metodologii nauk wyjaśnia się empiryczne fakty jednostkowe bądź empiryczne prawidłowości. Patrz w tej kwestii W. Marciszewski (red.), *Mała encyklopedia logiki*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1970, hasło *Wyjaśnianie*, s. 354, a szerzej J. Kmita, *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1973, s. 165-173.

2. Odmienne definicje obowiązywania norm

Już przedstawione w poprzednim punkcie komentarze do sformułowanej wcześniej DI sygnalizują, że jest ona tylko jedną z możliwych definicji obowiązywania norm. W teorii prawa podkreśla się wieloznaczność tego wyrażenia³¹⁹. R. Guastini wyróżnił dwa znaczenia obowiązywania³²⁰, A. Aarnio odnotował trzy takie pojęcia³²¹, a L. Nowak skonstruował ich wręcz kilkanaście³²². Spróbujmy zatem porównać z DI najważniejsze spośród odmiennych od niej definicji obowiązywania norm, wyznaczających przeto różne od tu przyjętego znaczenia definiowanego w nich wyrażenia.

A. L. Nowaka definicja obowiązywania norm. Od razu chciałbym zaznaczyć, że zaprezentowane przez tego autora podejście – wykorzystujące przy formułowaniu definicji metodę idealizacji i konkretyzacji – stanowi dla mnie wzór, który próbuję tu naśladować, gdy przedstawiam w tej materii własny punkt widzenia. Odmienność uzyskanych przy zastosowaniu tej samej metody rezultatów spowodowana jest przede wszystkim rozbieżnością między uwzględnianymi przez nas intuicjami. Wysuwając swoją propozycję, L. Nowak opierał się na intuicjach żywionych w tej kwestii przez dogmatyków prawa, na co był wręcz skazany, skoro było to pierwsze w literaturze przedmiotu tak rozbudowane ujęcie owego problemu. Mnie natomiast chodzi o uchwycenie wiązanych z tym zagadnieniem intuicji teoretycznoprawnych. Gdyby wcześniej została już w naszej dyscyplinie wypracowana i powszechnie przez teoretyków prawa przyjęta koncepcja obowiązywania norm, to wiązałyby ona także przedstawicieli dogmatyki prawa, ponieważ rozwiązania przyjęte w tak zwanej nauce podstawowej muszą być respektowane w zależnych od niej tak zwanych naukach stosowanych. Gdyby taką koncepcję wysunął i wszystkich do niej przekonał jakiś reprezentant szczegółowych nauk prawnych, to wykonałby on zadanie obciążające teorię prawa³²³.

³¹⁹ Według E. Bulygina termin „obowiązywanie» tak, jak go się używa w prawniczym dyskursie, jest wieloznaczny. Można wyróżnić wiele znaczeń, w których o normie prawnej daje się powiedzieć, że obowiązuje” (E. Bulygin, *Time...*, s. 65).

³²⁰ Patrz R. Guastini, *Invalidity...*, s. 224-225.

³²¹ Patrz A. Aarnio, *O obowiązywaniu, skuteczności i akceptowalności norm prawnych*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1987, nr 32, s. 3-14, s. 6.

³²² Patrz L. Nowak, *Cztery koncepcje obowiązywania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966, nr 2, s. 95-103, s. 99. Jednakże w późniejszym okresie autor ten uznał ową wieloznaczność za efekt rozwijania poprzez konkretyzację jednego, wyjściowego pojęcia obowiązywania norm. Właśnie owa późniejsza propozycja tego autora będzie dalej omówiona w pierwszej kolejności.

³²³ Jak wiadomo, zasady obiegu krwi w organizmie podał lekarz William Harvey, budowę pewnych związków chemicznych ustalił aptekarz Karl Scheele, zaś przyczynę oddziaływania

W obu tych przypadkach intuicje wiązane następnie z obowiązywaniem norm przez teoretyków i dogmatyków prawa byłyby identyczne³²⁴. Jednakże dotąd nic takiego nie miało miejsca. Ani żaden reprezentant naszej dyscypliny, ani nikt z dogmatyków prawa nie przedstawił jeszcze mogącej liczyć na powszechne uznanie koncepcji obowiązywania norm. Jedni i drudzy żywią w tej materii jedynie pewne intuicje. Te znamionujące pierwszych najdobitniej ujawniają się w trakcie wyjaśniania, bo na przeprowadzanie zabiegów eksplanacyjnych winna być nastawiona teoria prawa i właśnie w związku z realizacją tego zadania formułuję DI oraz jej następczynię³²⁵. Te znamionujące drugich są nieco odmienne, ponieważ dogmatycy prawa tak wykorzystują ideę obowiązywania, aby jak najlepiej spełnić wyznaczone im zadanie usprawniania aktualnego prawa. Stąd też bazujące na nich ujęcie obowiązywania norm musi różnić się od tu zgłaszanej propozycji³²⁶.

Szczegółową analizę rozważanej koncepcji warto zacząć od wskazania przyjmowanych w niej założeń idealizujących. L. Nowak wprowadza ich aż siedemnaście, a mianowicie: (p₁) wiedza prawodawcy L jest niesprzeczna, (p₂) wiedza prawodawcy L jest systemem, czyli obejmuje wszystkie własne konsekwencje logiczne, (p₃) wiedza prawodawcy L obejmuje wszystkie reguły języka, w jakim prawodawca ten formułuje przepisy, (p₄) wiedza pra-

grawitacyjnego odkrył inżynier Albert Einstein, lecz w tych swoich poczynaniach uczeni ci pełnili rolę – odpowiednio – biologa, chemika i fizyka.

³²⁴ Słusznie więc A. Grabowski postuluje, aby „opracowana koncepcja obowiązywania prawa była przydatna nie tylko w dyskursie teoretycznoprawnym ... ale także w dyskursie dogmatycznoprawnym oraz w praktyce tworzenia i stosowania prawa ... Zdajemy sobie doskonale sprawę, że tak uniwersalne sformułowanie celu klaryfikacji zdecydowanie ją utrudni ... nie widzimy jednak powodów, aby z góry rezygnować z opracowania koncepcji integracyjnej” (A. Grabowski, *Prawnicze...*, s. 233). Znacznie bardziej pesymistyczne stanowisko zajmuje w tej sprawie J. Stelmach, bowiem jego zdaniem spór o „obowiązywanie prawa jest ... sporem wieloaspektowym i złożonym. Przekonanie niektórych teoretyków prawa, że można znaleźć jedno powszechnie akceptowalne rozwiązanie, jest ... całkowicie bezpodstawne” (J. Stelmach, *Obowiązywanie...*, s. 323).

³²⁵ O poprawności takiej strategii świadczy uwaga L. Nowaka, że w „naukach słabo rozwiniętych całe zaplecze teoretyczne pozostaje nieuświadomione; najlepiej uchwycić je analizując procedurę wyjaśniania, w której milcząco korzysta się z założonej teorii. Prawoznawstwo jest zaś niewątpliwie ... nauką słabo rozwiniętą” (L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 165-166).

³²⁶ Sposób uzasadniania przez L. Nowaka wysuwanych przezeń tez nasuwa przy tym przypuszczenie, iż nie chodziło mu o intuicje żywione przez faktycznych przedstawicieli szczegółowych nauk prawnych, ale o intuicje wysublimowane przez wyidealizowanego, niejako perfekcyjnego dogmatyka nastawionego wyłącznie na najefektywniejsze usprawnianie bieżącego prawa. Na różne pod tym względem możliwości odczytania rzeczonyj koncepcji zwracają uwagę Wiesław Lang, Lech Morawski i Tadeusz Gawrysiak, *Interpretacja prawnicza jako szczególny rodzaj interpretacji humanistycznej*, „Studia Filozoficzne” 1975, nr 12, s. 127-138, s. 129.

wodawcy L jest najlepiej uzasadnioną wiedzą z punktu widzenia aktualnego stanu nauki, (p₅) preferencje prawodawcy L są asymetryczne, (p₆) preferencje prawodawcy L są przechodnie, (p₇) oceny prawodawcy L wyznaczające jego preferencje są pełnym systemem słusznych moralnie ocen, (p₈) wszystkie przepisy wydawane przez prawodawcę L są normami, (p₉) prawodawca L nakazuje ludziom, co mają czynić tylko poprzez formułowanie odpowiednich przepisów, (p₁₀) wszystkie przepisy wydawane przez prawodawcę L są praktycznie autonomiczne, czyli nie ma potrzeby wydawania do któregośkolwiek z nich odrębnych przepisów wykonawczych (p₁₁) wszystkie przepisy wydawane przez prawodawcę L są efektywne aksjologicznie, co znaczy, że osiągnięcie nakazanego (uniknięcie zakazanego) przepisem stanu rzeczy stanowi ostateczny cel prawodawcy L, a nie ma być tylko środkiem do osiągnięcia (uniknięcia) przezeń innego stanu rzeczy, (p₁₂) wszystkie przepisy wydawane są przez prawodawcę L łącznie, w jednym akcie prawnym, (p₁₃) prawodawca L nie przejął żadnych wcześniejszych przepisów, (p₁₄) prawodawca nie stanowi przepisów kompetencji normodawczej, (p₁₅) moc prawna wszystkich przepisów wydawanych przez prawodawcę L jest jednakowa, (p₁₆) prawodawca L wydał wszystkie przepisy w jednorazowym akcie stanowienia, (p₁₇) jeżeli prawodawca L chce osiągnąć jakiś stan rzeczy, to wydaje odrębny przepis nakazujący jego realizację. Prawodawca spełniający wszystkie te założenia idealizujące nosi miano prawodawcy doskonałego₁₇³²⁷.

Łatwo zauważyć, że spośród powyższych założeń przejąłem p₁₆ i – po sformułowaniu w używanym przeze mnie języku – wprowadziłem jako Z7, zgodnie z którym X ustanawia tylko jeden akt normatywny. Również Z3, na mocy którego będący dziełem X-a system prawny jest kształtowany wyłącznie przez ciągle tak samo pojmowane stanowienie, można uznać za wierny odpowiednik p₉, pod warunkiem, że to ostatnie założenie zostanie poprawnie ujęte. Otóż nie może w nim chodzić o formułowanie odpowiednich przepisów, lecz o stanowienie złożonych z nich aktów normatywnych, bo dopiero taka operacja wpływa na system prawny. Także Z2 stwierdzające, iż jeśli X chce osiągnąć określony stan rzeczy, to oddzielnie nakazuje jego rea-

³²⁷ Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 53-57. Jeśli konstrukcję idealnego prawodawcy uznać za przydatną teoretycznoprawnie, a konstrukcję prawodawcy doskonałego – za użyteczną dogmatycznoprawnie, to do języka naszej dyscypliny winno należeć wyrażenie „idealny prawodawca”, zaś do języka szczegółowych nauk prawnych – wyrażenie „prawodawca doskonały”. Wzmocniałoby to następującą wypowiedź A. Batora: „Aprobując zasadność wyodrębnienia w ramach nauki prawa podejścia praktycznego i teoretycznego, dostarczamy... argumentów potwierdzających potrzebę różnicowania języka samej nauki prawa (wyodrębnienia języka dogmatyki i języka teorii prawa)” (A. Bator, *Język prawniczy wobec zmian w prawie*, „Studia Prawnicze” 1991, z. 1, s. 3-16, s. 16).

lizację, a jeśli X chce uniknąć określonego stanu rzeczy, to oddzielnie zakazuje jego realizacji, trzeba uznać za dokładny odpowiednik p₁₇. Wbrew pozorom, to ostatnie założenie nie jest słabsze od Z₂, lecz opiera się na nieco innej wizji norm. L. Nowak uważa bowiem normy zakazujące wykonać stosowne czyny za przekładalne na normy nakazujące zaniechać owych czynów i z tej racji uwzględnia tylko te drugie³²⁸. Natomiast tutaj przyjmuję, że normy dzielą się na nakazujące wykonać określone czyny oraz zakazujące wykonać pewne czyny, a przy takim podziale normy jednego rodzaju nie dają się w żaden prosty sposób zastąpić normami drugiego rodzaju³²⁹. Z kolei Z₁, wedle którego X jest jedynym prawodawcą w dziejach świata, okazuje się silniejsze od p₁₃. Takie wzmocnienie idealizacji uważam za konieczne, gdyż pozwala ono w wyjściowym, najprostszym przypadku usunąć z pola rozważań skomplikowany problem zależności systemu prawnego nie tylko od swej wcześniejszej postaci, lecz także od systemów ościennych oraz od norm rozmaitych organizacji wewnętrznych i zewnętrznych wspieranych lub jedynie tolerowanych przez prawodawcę. Nadto pozwala ono wyeliminować zjawisko tak zwanej multicentryczności systemu prawnego nieobecne w czasach powstawania analizowanej tu koncepcji. Również Z₈, gwarantujące, że ustanowiony przez X-a akt jest elementem zbioru wyznaczonego przez RW₁, okazuje się silniejsze od p₈. Wprawdzie w efekcie każdego z tych założeń ustanowiony przez prawodawcę akt obejmuje wyłącznie normy, ale tylko pierwsze z nich zapewnia sformułowanie wszystkich składników owego aktu w jednym języku. Takie wzmocnienie idealizacji wydaje się niezbędne, ponieważ dopiero ono pozwala mówić o języku obowiązujących norm, a w efekcie – o języku zawierającego je aktu.

Jednakże pewne z założeń konstytuujących idealnego prawodawcę nie mają swoich odpowiedników wśród założeń znamionujących prawodawcę doskonałego. Mianowicie nie ma swego odpowiednika Z₆, wedle którego stworzony przez X-a system prawny nie jest oparty na sankcjonowaniu.

³²⁸ Szeroko rozpowszechnione przekonanie o wzajemnej przekładalności norm jednego rodzaju na normy drugiego rodzaju najdobitniej ujawnia następująca wypowiedź: „Norma sformułowana jako norma nakazująca dokonanie określonego czynu tym samym formułuje zakaz zaniechania tego czynu. Natomiast norma formułująca zakaz określonego czynu tym samym formułuje nakaz zaniechania tego czynu. Tak więc w uproszczeniu biorąc norma nakazująca oraz norma zakazująca są postaciami redakcyjnymi normy niejako równoległymi” (Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy...*, s. 29). Przy takim sposobie przekładania wprawdzie wszystkie normy można ująć jako nakazujące, ale pośród nich będą normy nakazujące wykonać czyny oraz radykalnie odmienne od nich normy nakazujące zaniechać czynów. Przeto i tak będą dwa rodzaje zasadniczo odmiennych norm.

³²⁹ Patrz w tej kwestii W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993, s. 58-63.

Owo pominięcie stanowi rezultat odmiennego poglądu na semiotyczny status rozstrzygnięć wymierzających sankcje. Podzielając opinie wielu badaczy³³⁰, L. Nowak przyjmuje, że wymierzające sankcję orzeczenie zwiera indywidualną normę. Do ustanowienia takiej normy musi przeto upoważniać stosowna norma kompetencji normodawczej³³¹. Skoro na mocy p₁₄ prawodawca nie stanowi przepisów udzielających takiej kompetencji, tedy znika też problem norm sankcjonujących. Natomiast moim zdaniem rację mają autorzy kwestionujący obecność indywidualnej normy w orzeczeniu³³², także w orzeczeniu wymierzającym sankcję³³³.

Zatem wszystkie komplikacje związane z sankcjonowaniem musi usunąć oddzielne założenie idealizujące. Pośród założeń konstytuujących prawodawcę doskonałego nie ma też odpowiednika Z4, zgodnie z którym niezmienny język X-a jest językiem w sensie jego logicznej teorii³³⁴. Brak odpowiednika tego założenia uważam za pewne niedopatrzenie, gdyż nie-limitowany językowo prawodawca mógłby umieścić w ustanowionym przez się akcie normy sformułowane w różnych językach, a tylko te spośród owych norm, dla których definiowany tu predykat byłby wyrażeniem meta-językowym miałyby szansę na obowiązywanie, co wydaje się niezgodne z intuicjami. Wśród założeń dotyczących prawodawcy doskonałego nie ma również odpowiednika Z5 głoszącego, że stworzony przez X-a system prawny nie podlega kontroli, co jednak musi być usprawiedliwione, bo przynajmniej w naszym systemie prawnym kontrola taka – powierzona Trybunałowi Konstytucyjnemu – pojawiła się nie tak dawno temu.

Także pewne z założeń konstytuujących prawodawcę doskonałego nie mają swoich odpowiedników wśród założeń znamionujących idealnego prawodawcę. Przede wszystkim nie mają swoich odpowiedników założenia p₁-p₇ idealizujące wiedzę i preferencje prawodawcy. Trzeba więc wskazać, że L. Nowak uznaje rekonstruowaną przez się interpretację prawniczą za odmianę interpretacji humanistycznej³³⁵. Skoro zaś koncepcja ta bazuje na

³³⁰ Patrz na przykład H. Kelsen, *The Pure Theory of Law*, Berkeley 1970, s. 351 czy J. Wróblewski, *O tak zwanym sylogizmie prawniczym*, [w:] M. Cieślak (red.), *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa*, Warszawa 1959, s. 227-241, s. 229-235.

³³¹ Patrz w tej kwestii Z. Ziemiński, *Kilka uwag o pojęciu przestrzegania i pojęciu stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 1, s. 3-13, s. 7.

³³² Na przykład K. Piasecki, *Wyrok pierwszej instancji w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1981, s. 95.

³³³ Szerzej o tym W. Patryas, *Performatywy w prawie*, Poznań 2005, s. 128 i następne.

³³⁴ Wręcz odwrotnie, L. Nowak przyjmuje, że „język prawny stanowi po prostu dział języka naturalnego” (L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 152-153), a ten okazuje się przecież konglomeratem wielu języków rozumianych tak, jak to postuluje logiczna teoria języka.

³³⁵ Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, zwłaszcza rozdział X. Przy czym w okresie pisania owej pracy miał on na myśli historyczną interpretację humanistyczną, ponieważ traktował

twierdzeniu o racjonalności podmiotu interpretowanej czynności, to podmiot ten musi być ujmowany – przynajmniej w wyjściowej fazie analizy – jako mający najlepszą wiedzę i najtrafniejsze preferencje, co rodzi konieczność wprowadzenia wskazanych wyżej założeń³³⁶. Natomiast rozwijana tu idea wyjaśniania strukturalnego nie wykorzystuje twierdzenia o racjonalności prawodawcy. Przeto nie ma potrzeby wprowadzania założeń idealizujących jego wiedzę czy preferencje.

Również p_{10} nie ma odpowiednika pośród założeń dotyczących idealnego prawodawcy. W tym przypadku jednak powód owej rozbieżności jest odmienny. Jak już zaznaczałem, L. Nowak zmierzał do odtworzenia tej koncepcji obowiązywania norm, którą milcząco zakładają przedstawiciele dogmatyki prawniczej. Ponieważ ich zadanie polega na wszechstronnym ulepszeniu prawa, dlatego posługują się taką koncepcją obowiązywania, jaka w najwyższym stopniu pozwala im pełnić ową rolę. Składnikiem takiej koncepcji jest właśnie rozważane tu założenie. Jego uchylenie pozwala bowiem z jednej strony wnosić o nieobowiązywanie norm zawartych w zbędnych przepisach wykonawczych, a z drugiej strony – z obowiązywania określonych norm wnosić o obowiązywanie norm niezbędnych dla funkcjonowania

interpretację prawniczą jako zabieg eksplanacyjny, wyjaśniający strukturę aktów normatywnych. Dopiero później wysunął ideę adaptacyjnej interpretacji humanistycznej i z tej racji kwalifikował przeprowadzaną przez dogmatyków interpretację prawniczą jako rodzaj projektowania ukierunkowany na jak najkorzystniejsze, ze społecznego punktu widzenia, odtworzenie normatywnej zawartości ustanawianych przez prawodawcę aktów.

³³⁶ W. Lang, L. Morawski i T. Gawrysiak uważają założenia p_1 – p_2 za nieodpowiednie i sugerują „następującą modyfikację postulatu P1: prawodawca L dążył do stworzenia systemu S_p , w którym nie występują normy sprzeczne. Analogicznej transformacji proponujemy poddać założenie P2: Interpretator bynajmniej nie musi zakładać i z reguły nie zakłada, że wiedza prawodawcy jest systemem. Prawnik przyjmuje na ogół znacznie słabsze założenie idealizacyjne dotyczące rezultatów działalności normotwórczej prawodawcy. Zakłada mianowicie to, że prawodawca chce, by posługiwano się prawem, w którym nie ma norm sprzecznych, oraz dąży do tworzenia zbioru norm, który spełnia podstawowe postulaty systemu, a m.in. jest wewnętrznie niesprzeczny oraz zupełny” (W. Lang, L. Morawski, T. Gawrysiak, *Interpretacja prawnicza...*, s. 131). Z trzech powodów takie zastąpienie wspomnianych założeń wydaje się nietrafne. Po pierwsze, p_1 oraz p_2 dotyczą wiedzy prawodawcy, a założenia proponowane w miejsce tamtych odnosiłyby się do sfery wolicjonalnej podmiotu, skutkiem czego wiedza prawodawcy pozostałaby niewyidealizowana. Po drugie, przyjęcie, że prawodawca chce, aby stworzony przez siebie system prawny nie zawierał norm sprzecznych nie wygląda na jakąkolwiek idealizację, lecz na opis faktycznego stanu rzeczy. Trudno bowiem wyobrazić sobie prawodawcę zainteresowanego stworzeniem systemu obejmującego sprzeczne normy. Po trzecie, o ile wiedza jako system obejmujący wszystkie swoje logiczne konsekwencje jest pewnym ideałem epistemicznym, który warto przypisać prawodawcy, o tyle zupełność systemu prawnego rozumiana jako uregulowanie w nim wszelkich możliwych czynności trudno byłoby uznać za ideał legislacyjny. Nawet prawodawca doskonały z reguły bywa zainteresowany w uregulowaniu tylko wycinka aktywności ludzkiej.

tamtym, chociaż stosowne akty wykonawcze nie zostały jeszcze ustanowione³³⁷. Tu zaś staram się przedstawić takie ujęcie obowiązywania norm, które ma być przydatne teoretykowi prawa nastawionemu na wyjaśnianie struktury aktów normatywnych, a nie ulepszanie ich zawartości. Stwierdziwszy jakąś wadę zastanych rozwiązań legislacyjnych, teoretyk prawa nie ma zmierzać do jej usunięcia, lecz ma ustalić przyczynę jej wystąpienia, a więc ma wyjaśnić powód owego defektu. Dysponując takim wyjaśnieniem, dogmatyk prawa ma szansę lepiej wypełnić swą naprawczą misję. Stąd też nie wprowadzam tutaj odpowiednika rzeczzonego założenia³³⁸. Z tego samego powodu nie wprowadzam też odpowiednika p₁₁. Założenie to gwarantuje bowiem subiektywną trafność działań podmiotu chcącego realizacji właśnie stanów rzeczy nakazywanych przez normy zawarte w ustanowionym przezeń akcie, co jednak nie musi znamionować idealnego prawodawcę.

Wreszcie, pośród założeń charakteryzujących idealnego prawodawcę nie ma odpowiednika p₁₂. L. Nowak podkreśla, że zgodnie z tym założeniem prawodawca umieszcza wszystkie przepisy w zbiorczych aktach normatywnych i wydaje je periodycznie „raz na jednostkę czasu (np. raz rocznie)”³³⁹. Założenie to uważam za zbędne, skoro według p₁₆ (mającego odpowiednika w postaci Z7) prawodawca ustanawia tylko jeden akt normatywny. Z analogicznego powodu nie wprowadzam odpowiednika p₁₅ gwarantującego równą moc wszystkich przepisów wydawanych przez prawodawcę doskonałego. Ponieważ zgodnie z p₁₆ (tutaj Z7) prawodawca ustanawia tylko jeden akt normatywny, to akt ten jest z tej racji zarazem najwyższym aktem, czyli przysługuje mu status konstytucji, a „wszystkie przepisy konstytucyjne mają taką samą moc”³⁴⁰. Założenia p₁₂ i p₁₅ mogłyby – ewentualnie – być wykorzystane po uchyleniu założenia p₁₆ (tutaj Z7) jako jego osłabienia, ale nie powinny występować jednocześnie z nim. Do pewnego stopnia podobnie rzecz wygląda z – również nie mającym tu swego odpowiednika – p₁₄ wykluczającym stanowienie przez prawodawcę doskonałego przepisów kompetencyjnych. Jak wiadomo, Z. Ziemiński wysunął koncepcję norm kompetencyjnych obejmujących normy udzielające kompe-

³³⁷ Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 112-115.

³³⁸ Przy okazji warto nadmienić, że „moc obowiązująca ustawy nie zależy od ukazania się rozporządzenia wykonawczego” (C. Berezowski, *Wejście w życie i wykonanie ustawy*, [w:] J. Aker, C. Berezowski, R. Hausner, L. Krajewski, *Zasady techniki ustawodawczej*, Warszawa 1934, s. 139-149, s. 142). Tedy normy tworzące ustanowiony przez idealnego prawodawcę jedyny akt będą obowiązywać nawet, gdyby dla prawidłowego funkcjonowania wymagały jeszcze rozmaitych uzupełnień.

³³⁹ L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 56.

³⁴⁰ L. Garlicki, *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennie*, [w:] J. Trzciniński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 137-155, s. 150.

tencji normodawczej oraz normy udzielające kompetencji innych niż normodawcza³⁴¹. Idąc za tym autorem, L. Nowak przyjął, że kompetencji do tworzenia prawa udziela się poprzez szczególnego rodzaju normy, które mogłyby przeto być obecne w akcie ustanowionym przez prawodawcę doskonałego. Aby wykluczyć taką ewentualność, wprowadził on wspomniane założenie. Natomiast mój stosunek do propozycji przedstawionej przez Z. Ziemińskiego nie jest tak prosty. O ile bowiem koncepcję norm udzielających kompetencji innych niż normodawcza uważam za istotne osiągnięcie badawcze, o tyle koncepcję norm udzielających kompetencji normodawczej uważam za nie dającą się utrzymać, gdyż kompetencji do tworzenia prawa udzielają przepisy nie będące normami³⁴². Skoro tak, to tego rodzaju przepisy nie mogą występować w akcie zawierającym tylko normy. Tedy odpowiednik wskazanego założenia okazuje się zbędny.

Ujęcie prawodawcy doskonałego różni się od konstrukcji idealnego prawodawcy nie tylko zestawem założeń, ale także ich kolejnością. Trzeba zatem przypomnieć, że przy stosowaniu idealizacji najwcześniej wprowadzane są założenia najmniej istotne, które z tej racji uchyla się na końcu, a najpóźniej wprowadza się założenia najistotniejsze, gdyż są uchylane w pierwszej kolejności. Ustalając kolejność założeń konstytuujących prawodawcę doskonałego, L. Nowak kierował się dogmatycznoprawnymi intuicjami wiązаныmi z obowiązywaniem. Wyznaczając hierarchię założeń znamionujących idealnego prawodawcę, powinienem zatem respektować intuicje kojarzone w tym względzie z obowiązywaniem przez teoretyków prawa. Muszę jednak przyznać, że starałem się raczej o takie uszeregowanie owych założeń, aby zagadnienie derogacji norm pojawiło się jak najwcześniej, w możliwie najprostszym systemie prawnym³⁴³.

³⁴¹ Patrz Z. Ziemiński, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, z. 4, s. 23-41.

³⁴² Patrz dokładniej W. Patryas, *Performatywy w prawie*, Poznań 2005, s. 79-87.

³⁴³ Jednakże co najmniej w pewnych przypadkach takie uszeregowanie założeń znajduje dodatkowe wsparcie. Na przykład, Z2 – jako jedno z najwcześniej wprowadzonych założeń idealizujących – winno być uchylone niemalże na końcu, po prawie pełnym rozbudowaniu definicji obowiązywania norm. Przemawia za tym również i ten argument, że uchylenie owego założenia zmusza do uwzględnienia związków wynikania norm, a „ustalenie związków wynikania między normami byłoby sprawą wtórną w stosunku do uprzedniego ustalenia zależności między obowiązywaniem norm. [...] Jest właśnie sprawą prawnika, a nie logika, zadecydować, jakie normy uznaje on za obowiązujące. [...] Odpowiednio do tej decyzji można wtedy budować takie określenie wynikania normy z normy, które spełnia warunek: ... jeżeli z normy N_1 wynika norma N_2 , to jeżeli obowiązuje norma N_1 , to obowiązuje norma N_2 ” (Z. Ziemia, Z. Ziemiński, *Uwagi o wynikaniu norm prawnych*, „Studia Filozoficzne” 1964, nr 4, s. 112-121, s. 113).

Sprecyzowanie zanalizowanych wyżej założeń idealizujących umożliwia L. Nowakowi sformułowanie następującej definicji³⁴⁴:

(DIa) jeżeli L jest prawodawcą doskonałym¹⁷, to norma $!(p/A,s)$ obowiązuje w systemie prawnym Q w czasie t_2 wtedy i tylko wtedy, gdy norma ta została ustanowiona przez prawodawcę L w czasie t_1 niepóźniejszym od t_2 .

Pod wieloma względami różni się ona od definicji przeze mnie proponowanej. Wprawdzie definiowane w DIa wyrażenie „obowiązuje w ... w” również jest trójargumentowym predykatem denotującym relację zachodzącą między normą, systemem prawnym oraz odcinkiem czasu, ale definicja ta zawiera też relatywizację do prawodawcy. Zastrzeżenie o jego doskonałości tworzy bowiem poprzednik owej definicji. W efekcie, nie jest ona definicją równościową, lecz ma postać definicji warunkowej. Nadto, w prawym członie następnika rozważanej definicji, będącego odpowiednikiem definiensa, precyzuje się warunek konieczny obowiązywania normy polegający na jej ustanowieniu przez prawodawcę. Warunek ten budzi zastrzeżenie, gdyż ustanawia się akty normatywne, nie zaś poszczególne normy³⁴⁵. Jedna norma mogłaby zostać ustanowiona tylko wtedy, gdyby była tożsama z aktem normatywnym, co nie zdarza się niemal nigdy. Wreszcie, w prawym członie następnika DIa występuje zmienna „L” przebiegająca zbiór prawodawców, nieobecna w lewym członie tej równoważności, co czyni rzeczoną definicję formalnie niepoprawną³⁴⁶.

Według koncepcji L. Nowaka założenia idealizujące prawodawcę podlegają uchyleniu. Już uchylenie ostatniego z nich prowadzi do zastąpienia prawodawcy doskonałego¹⁷ przez prawodawcę doskonałego¹⁶ spełniającego

³⁴⁴ Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 63.

³⁴⁵ L. Nowak zdaje sobie z tego w pełni sprawę, bo w innym miejscu rozważanej pracy pisze następująco: „W rzeczywistości ... stanowi się nie poszczególne normy, lecz akty prawne zawierające przepisy. O tych ostatnich zakładamy jednak - na mocy warunku p_8 - że są normami, stąd możemy na obecnym poziomie analizy powiedzieć, iż normy stanowi się w drodze umieszczenia ich w aktach prawnych” (L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 98). Skoro jednak ustanawia się nie normy, lecz akty, to owa okoliczność winna być uwzględniona w definicji, co zmuszałoby do pewnego jej skomplikowania w sposób uwidoczniiony w DI.

³⁴⁶ W prawym członie rozważanego następnika występuje też przebiegająca zbiór odcinków czasu zmienna „ t_1 ” również nieobecna w lewym członie. Lecz tę zmienną łatwo wyeliminować przyjmując, że mająca obowiązywać norma została ustanowiona przed początkiem t_2 . Zastrzeżenia wywołuje także obecność zmiennych „p”, „A” oraz „s” w samym zapisie normy. Próbę skorygowania rozważanej definicji pod kątem zmniejszenia występujących w niej zmiennych przedstawiłem w artykule *Kilka uwag na marginesie koncepcji obowiązywania norm*, [w:] J. Brzeziński, A. Klawiter, Th.A.F. Kuipers, K. Łastowski, K. Paprzycka, P. Przybysz, *Odważa filozofowania. Leszkowi Nowakowi w darze*, Poznań 2002, s. 263-272, s. 264-266.

założenia $p_1 - p_{16}$, a nie spełniającego założenia p_{17} . Uchylenie tego założenia zmusza do uwzględnienia konsekwencji obowiązujących norm, które z tej racji również stają się obowiązującymi normami. Miejsce wyjściowej definicji zajmuje obecnie taka oto definicja³⁴⁷: jeżeli prawodawca L jest prawodawcą doskonałym, to norma N obowiązuje w systemie prawnym Q w czasie t_2 wtedy i tylko wtedy, gdy norma ta została ustanowiona przez prawodawcę L w czasie t_1 niepóźniejszym od t_2 lub jest konsekwencją takich norm. Związek zachodzący między pojęciami obowiązywania z obu tych definicji L. Nowak określa jako „relację rozwinięcia jednego pojęcia przez drugie albo jako relację pojęciowej konkretyzacji”³⁴⁸. Jednak w obu przypadkach definiowany jest ten sam predykat, a zmienia podlega zastrzeżenie z poprzednika definicji, skutkiem czego odnosi się ona do mniej doskonałego prawodawcy. Łatwo też zauważyć, że rozważana teraz definicja ma w gruncie rzeczy indukcyjny charakter³⁴⁹. Jej początkowa część tworzy bowiem tak zwany warunek wstępny, a końcowa część – warunek indukcyjny. Lecz definicja warunkowa nie może być jednocześnie definicją indukcyjną, gdyż pierwsza z nich nie daje się poprawnie przełożyć na definicję równościową, a druga pozwala na taki przekład. Również i ta trudność jest efektem umieszczenia przez cytowanego autora w poprzedniku definicji zastrzeżenia o doskonałości prawodawcy zamiast wprowadzenia tej informacji do definiowanego predykatu.

Dalsze konkretyzowanie przez rozważanego autora pojęcia obowiązywania polega na uchylaniu kolejnych założeń idealizujących prawodawcę oraz stosownym korygowaniu definicji. Korekty te sprowadzają się do komplikowania jej warunku wstępnego oraz rozbudowywania jej warunku indukcyjnego. Podobnie ma też przebiegać korekta zaproponowanej tu wyjściowej definicji obowiązywania norm.

Uchylenie lub co najmniej osłabianie założeń konstytuujących idealnego prawodawcę będzie prowadzić do przekształcania owej definicji. Trzeba jednak wskazać na pewne różnice w tym względzie między L. Nowaką koncepcją konkretyzowania pojęcia obowiązywania a punktem widzenia rozwijanym tutaj. Po pierwsze, ponieważ w definiowanym przez DIa predykanie nie ma wzmianki o prawodawcy, tedy uchylanie charakteryzujących go założeń nie wpływa na postać definiowanego wyrażenia. W efekcie, wszędzie dalej definiowany jest ten sam predykat. Natomiast wyrażenie definiowane w DI wprost dotyczy idealnego prawodawcy. Uchylenie znamionują-

³⁴⁷ Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 70.

³⁴⁸ Tamże, s. 71.

³⁴⁹ Podkreśla to również L. Nowak, ale dopiero w odniesieniu do dalszych definicji, jawnie nadając im indukcyjną postać (patrz tegoż autora *Interpretacja...*, s. 92 i następne).

cych go założeń rzutuje więc na postać definiowanego predykatu, skutkiem czego za każdym razem będzie definiowane nieco odmienne wyrażenie. Po drugie, w przeciwieństwie do D1a, którą już na początku rozwijania pojęcia obowiązywania zastąpiła definicja indukcyjna, niemalże w całej pracy DI będą zastępować definicje równościowe. Korekta sprowadzi się bowiem do komplikowania ich definiensów. Definicja indukcyjna pojawi się dopiero na samym końcu pracy. Nie będzie to jednak ostateczna definicja obowiązywania norm, gdyż dotyczyć będzie jeszcze bardzo wyidealizowanego prawodawcy. Konstytuujące go założenia nie zostaną jednak tutaj uchylone, ponieważ nie wiążą się bezpośrednio z badanym przez mnie zagadnieniem. Po trzecie, według przyjętego tu punktu widzenia pełne opracowanie problemu obowiązywania norm wymagałoby jednak uchylecia wszystkich założeń idealizujących prawodawcę. Dopiero definicja odnosząca się do realnego prawodawcy mogłaby pretendować do miana ostatecznej definicji obowiązywania norm. Natomiast L. Nowak kończy rozwijanie pojęcia obowiązywania na konstrukcji prawodawcy doskonałego⁷ spełniającego jeszcze p₁ – p₇, gdyż uważa, że założenia te nie podlegają uchyleciu, bo wyznaczają minimalnie doskonałego prawodawcę, nazywanego prawodawcą wewnętrznym doskonałym. Zdaniem tego autora prawnicy w swych wywodach zawsze traktują realnego prawodawcę jako racjonalny podmiot o wyidealizowanej wiedzy i wyidealizowanych preferencjach³⁵⁰. Taki pogląd uważam za słuszny pod warunkiem, że odnosi się on tylko do dogmatyków prawa nastawionych na ulepszanie go na wszelkie dopuszczalne sposoby. Poglądu tego nie można natomiast odnieść do przedstawicieli naszej dyscypliny, których zadaniem winno być wyjaśnianie wymagające niekiedy odwołania się do realnego prawodawcy³⁵¹.

Ostatnia uwaga wiąże się już z zasadniczą różnicą między koncepcją obowiązywania norm bazującą na idei prawodawcy doskonałego a rozwijanym tu ujęciem tego zagadnienia wykorzystującym konstrukcję idealnego prawodawcy. W przeciwieństwie bowiem do mojej propozycji, nastawionej na uchwycenie teoretycznoprawnych intuicji związanych z obowiązywaniem norm, koncepcja wysunięta przez L. Nowaka zmierza do odtworzenia intuicji żywionych w tej materii przez dogmatyków prawa, dążących do utworzenia systemu wolnego od wszelkich ułomności. Stąd też analizowana koncepcja nakłada na obowiązujące normy wymogi ułatwiające przedstawi-

³⁵⁰ Patrz dokładniej L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 148-150.

³⁵¹ Podobne zastrzeżenie pod adresem analizowanej koncepcji wysunęli W. Lang, L. Morawski i T. Gawrysiak (patrz tych autorów *Interpretacja...*, s. 133-136). Można by je sprowadzić do twierdzenia, że w wielu poczynaniach badawczych prawnicy nie zakładają nawet wewnętrznej doskonałości prawodawcy.

cielom szczegółowych nauk prawnych realizację tego zadania. Chcąc to unaocznąć, zauważę, że prawodawcy może się przydarzyć ustanowienie aktu zawierającego normę tak określającą sytuacje tworzące jej zakres zastosowania, iż z powodów logicznych lub empirycznych wykluczone jest pojawienie się którejkolwiek z nich. Oczywiście, obowiązywanie takiej normy w danym systemie świadczyłoby o jego wadliwości, skoro norma ta nigdy nie znajdzie zastosowania. Aby temu zapobiec, autor rozważanej koncepcji nakłada na obowiązującą normę wymóg, wedle którego ani z powodów logicznych, ani z powodów empirycznych nie jest wykluczone pojawienie się sytuacji należących do zakresu jej zastosowania³⁵². Prawodawcy może się też przydarzyć ustanowienie aktu zawierającego normę tak określającą nakazany przez nią czyn, że jego wykonanie okazuje się z powodów logicznych lub empirycznych wykluczone. Również obowiązywanie takiej normy w danym systemie świadczyłoby o jego wadliwości, skoro norma ta nigdy nie zostanie zrealizowana. Aby i temu zapobiec, L. Nowak nakłada na obowiązującą normę także wymóg, zgodnie z którym ani z powodów logicznych, ani z powodów empirycznych nie jest wykluczone wykonanie czynu przez nią nakazanego³⁵³. Wreszcie, prawodawcy może się też przydarzyć ustanowienie aktu lub aktów zawierających normy wzajem niezgodne. Bez wątplenia, równoczesne obowiązywanie takich norm w tym samym systemie prawnym świadczyłoby o jego wadliwości, gdyż zrealizowanie każdej z nich okazałoby się – przynajmniej dla pewnych adresatów w pewnych sytuacjach – niemożliwe. Stąd też intuicje dogmatycznoprawne są w tym względzie jednoznaczne i wyrażają się w zastrzeżeniu ograniczającym obowiązywanie do co najwyżej jednej z owych norm³⁵⁴.

³⁵² Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 58-63. Przy technicznym zapisie normy jako wyrażenia postaci $!(p/A,s)$, występującego w cytowanej wcześniej definicji obowiązywania, wymóg ten sprowadza się do stwierdzenia, że s nie jest stanem rzeczy logicznie bądź empirycznie nierealizowalnym.

³⁵³ Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 58-63. Przy zapisie normy jako $!(p/A,s)$ wymóg ten sprowadza się do stwierdzenia, że p nie jest stanem logicznie bądź empirycznie niewykonalnym.

³⁵⁴ Zastrzeżenie to Z. Pulka wyluszcza następująco: „O obowiązywaniu normy dogmatyka prawa rozstrzyga w sposób opisowy ... stosując kryteria określone przez pojęcie obowiązywania systemowego. Zgodnie z tym pojęciem, norma N obowiązuje, gdy ... nie jest sprzeczna z innymi normami, a jeżeli tak, to nie traci mocy obowiązującej w wyniku zastosowania przyjętych reguł kolizyjnych lub dyrektyw wykładni” (Z. Pulka, *Czy nastąpił zmierzch...*, s. 149). Podobnie wypowiada się w tej kwestii M.P. Golding, pisząc tak oto: „Żadne sprzeczności nie powstają, gdyż prawoznawca pokazuje jak ich uniknąć przez założenie, że normy systemu okazują się inne, niż w rzeczywistości są! W ten sposób jedność systemu zostaje zachowana” (M.P. Golding, *Kelsen...*, s. 386). L. Nowak stwierdza zaś wprost, iż „doskonały prawodawca nie akceptuje zarazem norm niezgodnych” (L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 81).

Wprowadzie wzajem niezgodne normy mogą występować w tym samym akcie, ale najbardziej typowy przypadek pojawienia się tego typu kolizji polega na ustanowieniu nowego aktu, odmiennie kształtującego wcześniej już unormowaną sferę, bez uchylenia uprzedniej regulacji³⁵⁵. Aby w takiej sytuacji zapobiec obowiązywaniu wzajem niezgodnych norm, w kolejnej definicji – związanej z uchyleniem p₁₆ – autor analizowanej koncepcji wprowadza zastrzeżenie, zgodnie z którym norma obowiązuje tylko wtedy, gdy nie została milcząco uchylona przez później od niej ustanowioną, a niezgodną z nią normę³⁵⁶. W odróżnieniu od rzeczonyj koncepcji, rozwijany tu punkt widzenia nie nakłada na obowiązujące normy żadnych analogicznych ograniczeń. Nie wyklucza obowiązywania normy ani brak możliwości wystąpienia jakiegokolwiek z sytuacji należących do zakresu jej zastosowania, ani niemożność wykonania nakazanego przez nią czynu, ani jej niezgodność z innymi obowiązującymi normami, o czym była już mowa wcześniej.

B. Definicja obowiązywania norm uwzględniająca ogłoszenie ustanowionego aktu. DI uzależnia obowiązywanie normy wyłącznie od ustanowienia zawierającego ją aktu normatywnego, lecz nie precyzuje, jakie czynności składają się na tę operację. Ze względu na pierwsze założenie idealizujące prawodawcę, wedle którego jest on jedynym tego typu podmiotem w dziejach świata – zatem nie przejął od nikogo żadnych regulacji procesu stanowienia prawa, a kieruje się w tej materii jedynie kulturowymi wyznacznikami postępowania – za trafną uznałem sugestię, że w przypadku kolegialnego dawcy prawa ustanowienie aktu sprowadza się do jego

³⁵⁵ Zdaniem S. Wronkowskiej najbardziej „rażącym błędem w zakresie techniki uchylenia przepisów jest tzw. uchylenie domyślne ... Polega ono na tym, że nowa ustawa w ogóle nie zawiera przepisów uchylających, nawet pozornych przepisów uchylających ... Nowa ustawa zatem nawet nie sygnalizuje, że jakieś przepisy prawne podlegają uchyleniu, choć zawiera przepisy, które dane sprawy normują inaczej niż przepisy jakiejś innej ustawy. Niezgodność między tymi unormowaniami będzie wymagała usunięcia w procesie wykładni, przy zastosowaniu doktrynalnych reguł kolizyjnych” (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, s. 102).

³⁵⁶ Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 75-82. Tam też znajdzie czytelnik niezwykle rozbudowaną aparaturę pojęciową stworzoną do precyzyjnego określenia niezgodności norm. Warto również dodać, że w celu jeszcze dokładniejszego uwzględnienia intuicji dogmatyczno-prawnych autor ten wprowadził nadto konstrukcję tzw. normy różnicującej ujmującej to, co – z grubsza mówiąc – pozostaje z ogólniejszej normy po milczącym uchyleniu jej przez normę od tamtej mniej ogólną. Na przykład, po milczącym uchyleniu normy nakazującej każdemu uczniowi liceum odpowiadać na stojąco, przez normę zakazującą uczniom klas maturalnych odpowiadać w taki sposób, w systemie pozostałaby jeszcze norma różnicująca, która nakazuje wszystkim, nie będącym w klasach maturalnych, uczniom liceum odpowiadać w postawie stojącej.

przegłosowania, zaś w przypadku indywidualnego – do podpisania aktu. Wskazuje się jednak, że „termin »stanowienie« bynajmniej nie jest tak ostry i klarowny, jakby tego można oczekiwać”³⁵⁷. Powstaje zatem pytanie o stosunek między ogłoszeniem aktu a jego stanowieniem. Zagadnienie to rozważę w odniesieniu do ustaw, bo „paradygmatem lub ... »prototypem« prawa stanowionego jest akt prawny mający postać ustawy”³⁵⁸. W przypadku aktów normatywnych innych rodzajów kwestia ta jest mniej dokładnie uregulowana i słabiej przedyskutowana.

W naszym prawoznawstwie silnie uwidacznia się pogląd, wedle którego ogłoszenie ustawy jest składową jej stanowienia. Formuluje go na przykład S. Wronkowska, której zdaniem „akt normatywny staje się elementem systemu z chwilą gdy dokonano ostatniej spośród łańcucha czynności konwencjonalnych składających się na złożoną czynność stanowienia prawa, a więc w przypadku ustawy będzie to w Polsce moment jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw”³⁵⁹. Podobnie wypowiada się T. Pietrzykowski, stwierdzając, że opublikowanie uchwalonego aktu prawnego jest „uznawane (przynajmniej w naszym systemie prawnym) za ostatni element czynności konwencjonalnej »stanowienia prawa«”³⁶⁰. Pogląd ten ujawnia się również w wypowiedziach innych autorów³⁶¹. Gdyby ogłoszenie ustawy rzeczywiście było ukończeniem jej stanowienia, to nie trzeba by w tym względzie rozważać jakiegokolwiek alternatywy zaproponowanej wcześniej definicji. Ogłoszenie aktu wieńczyłoby po prostu operację jego stanowienia przesądzającego o obowiązywaniu zawartych tam norm.

Przeciwko uznaniu ogłoszenia aktu za składową jego stanowienia przemawia jednak szereg argumentów. Najpoważniejszego z nich dostarcza nasza Konstytucja. Zgodnie z jej art. 10 p. 1 ustroj Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władz: ustawodawczej, wykonawczej

³⁵⁷ K. Opalek, *Pojęcie prawa pozytywnego*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 12, s. 3-16, s. 8. Z kolei Filip Szymański zauważa, że „stanowienie prawa składa się z szeregu powiązanych ze sobą czynności konwencjonalnych, prowadzących do stworzenia aktu prawnego, w którego jednostkach redakcyjnych zakodowane są normy prawne” (F. Szymański, *Odżycie normy w polskim prawie w wypadku niekonstytucyjności (na marginesie zmiany sankcji za zabójstwo kwalifikowane – art. 148 § 2 kodeksu karnego)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 3, s. 217-226, s. 219).

³⁵⁸ A. Grabowski, *Prawnicze...*, s. 461.

³⁵⁹ S. Wronkowska, *O źródłach...*, s. 120. Tak samo P. Grabowski i M. Hermann, *O normatywnym charakterze przepisów o wejściu w życie*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 9, s. 71-72.

³⁶⁰ T. Pietrzykowski, *Wsteczne...*, s. 20.

³⁶¹ Na przykład w konstatacji, że norma „nie została ustanowiona (bowiem została ogłoszona wadliwie)” (L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 119) a jawnie w stwierdzeniu, wedle którego „ostatnim elementem czynności ustanowienia ustawy jest ... jej ogłoszenie” (S. Czepita, *Czynności konwencjonalne...*, s. 11).

i sądowniczej. Na mocy art. 10 p. 2 Konstytucji władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą – Prezydent i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą – sądy i trybunały. Gdyby ograniczyć się do tych tylko przepisów wspomnianego aktu, to stanowienie ustaw byłoby złożone wyłącznie z czynności Sejmu i Senatu. Jednakże na podstawie art. 122 Konstytucji uchwaloną przez parlament ustawę podpisuje Prezydent, który przedtem może wszak wystąpić z wnioskiem o zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności tej ustawy z Konstytucją. Jak wiadomo, taka kontrola nazywa się prewencyjną, gdyż „dotyczy aktów normatywnych, które jeszcze nie doszły do skutku, a więc które znajdują się na jednym z etapów stanowienia”³⁶². Skoro kontroli prewencyjnej podlega właściwie projekt ustawy, to składnikiem jej stanowienia jest podpisanie owego projektu przez Prezydenta. Zatem stanowienie ustaw obejmuje zarówno poczynania Sejmu oraz Senatu, jak i wspomnianą czynność Prezydenta, skutkiem czego zasada podziału władz występuje u nas, choć nie w czystej postaci³⁶³.

Powoływany wyżej art. 122 Konstytucji postanawia też, że po podpisaniu ustawy Prezydent zarządza jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw, ale ani ten przepis, ani żaden inny nie stwierdza wprost, kto dokonuje ogłoszenia. Jedynie art. 21 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych wydawanie Dziennika Ustaw powierza Premierowi. Na tej podstawie konstytucjonaliści słusznie wnoszą, że ten właśnie podmiot ogłasza ustawy³⁶⁴. Gdyby zatem przyjąć, że ogłaszanie ustaw jest ostatnią składową ich stanowienia, to Premier byłby jednym z podmiotów uczestniczących w tej operacji. Wprowadzałoby to daleko idące naruszenie zasady podziału władz, nie uzasadnione jakimkolwiek przepisem konstytucyjnym³⁶⁵.

³⁶² Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r.*, Warszawa 1999, s. 20.

³⁶³ Zdaniem Ryszarda Balickiego w „polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego przeważa pogląd, iż czynność prezydenta polegająca na podpisaniu ustawy jest szczególną kompetencją należącą do systemu hamulców pozwalających władzy wykonawczej powstrzymać działania władzy ustawodawczej ... Podpisanie ustawy jest więc swoistym zwieńczeniem procesu ustawodawczego” (R. Balicki, *Udział Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w postępowaniu ustawodawczym*, Wrocław 2001, s. 84).

³⁶⁴ Patrz na przykład L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 240 czy M. Domagała, *Sejm i Senat*, [w:] D. Górecki (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2009, rozdział 9, p. 8-15, s. 145-169, s. 162.

³⁶⁵ Taki właśnie wniosek wyprowadza L. Garlicki, którego zdaniem „proces ustawodawczy (i kontrola jego prawidłowości) toczy się między parlamentem a prezydentem (z ewentualnym udziałem TK), natomiast Prezesowi RM nie przyznano tu żadnych konstytucyjnych kompetencji” (L. Garlicki, *Kto prostuje błędy w tekście ustawy? Polemika z artykułem Piotra Radziejewicza pt. „O sprostowaniu błędów w konstytucji i innych aktach prawnych”*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 2, s. 69-74).

Kolejnego argumentu w interesującej nas kwestii dostarcza ustalenie końcowego zabiegu w stanowieniu ustawy. Wydaje się, że za czynność wieńczącą ten proces winna być uznana ta operacja, która przekształca projekt aktu w ustawę. Zdaniem Krzysztofa Skotnickiego „następuje to w chwili, gdy w danym postępowaniu do uchwalonego tekstu nie mogą być już wprowadzone żadne zmiany”³⁶⁶. Takie kryterium ustalania momentu transformacji projektu w ustawę uważam za w pełni trafne³⁶⁷. Zobaczmy tedy, jaki zabieg przekształca projekt w ustawę, a więc kończy jej stanowienie. Zaczniemy od sformułowanej przez Piotra Winczorka – w trakcie prac nad obecną Konstytucją – opinii, wedle której „Sejm uchwała ustawy ... to, co dalej dzieje się z ustawą, nie stanowi kolejnych etapów jej uchwalania, ale polega na nanoszeniu poprawek do tekstu już uchwalonego. Jeżeli tekst przekazywany do Senatu jest ustawą, to jest on ustawą również wtedy, gdy trafia do prezydenta i gdy prezydent go podpisuje. Zatem proces legislacyjny nad ustawą kończy się w Sejmie”³⁶⁸. Nietrafność takiej opinii – gdyby dotyczyła ona obecnego stanu prawnego, kształtowanego przez naszą aktualną Konstytucję – wykazał M. Dobrowolski, którego zdaniem „akt uchwalony przez Sejm jest wciąż tylko projektem ustawy, a nie ustawą”³⁶⁹. Według tego autora, na gruncie konstytucji z 1997 r., projekt staje się ustawą w momencie „przekazania uchwalonego tekstu do podpisu prezydentowi, gdyż wtedy zasadniczo tekst ten nie może już ulec zmianie”³⁷⁰. Zbadajmy tedy, czy rzeczywiście w tej fazie procesu legislacyjnego ustanawiany akt ma już

³⁶⁶ K. Skotnicki, *Glosa do orzeczenia TK z dnia 23. XI. 1993 r. (sygn. akt K. 5/93)*, „Przegląd Sejmowy” 1994, nr 1, s. 234-242, s. 237.

³⁶⁷ Kryterium to zaakceptowali również Wojciech Orłowski (patrz tegoż autora *Senat trzeciej Rzeczypospolitej*, Zamość 2000, s. 165 przypis 31) oraz Marek Dobrowolski (w artykule *O pojęciu „ustawa” w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 2, s. 25-44).

³⁶⁸ P. Winczorek, *Głos eksperta Komisji*, [w:] „Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn XX” Warszawa 1996, s. 25. Opinię tę podzielał również Piotr Andrzejewski, którego zdaniem, gdy „Sejm zajmie stanowisko wobec poprawek zgłoszonych przez Senat, mamy już do czynienia z ustawą. Nie ma wątpliwości, że dokument przekazywany prezydentowi na pewno jest ustawą” (P. Andrzejewski, *Głos w Komisji*, [w:] „Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn XX”, Warszawa 1996, s. 25-26). Za takim poglądem przemawiałoby spostrzeżenie, że obecnie „datą uchwalenia ustawy jest data trzeciego czytania projektu w Sejmie albo data rozpatrzenia w Sejmie poprawek Senatu” (M. Dobrowolski, *O pojęciu...*, s. 42, przypis 75).

³⁶⁹ M. Dobrowolski, *O pojęciu...*, s. 29.

³⁷⁰ Tamże, s. 26. Taki punkt widzenia zdaje się też przyjmować M. Wojciechowski wymieniający następujące etapy stanowienia, między innymi, ustaw „• projekt i wprowadzenie do niego zmian, • ustanowienie aktu, • sporządzenie tekstu aktu ustanowionego, • podpisanie tekstu ustanowionego (oryginał), • ogłoszenie tekstu (tekst autentyczny)” (M. Wojciechowski, *Niektóre aspekty tzw. autentyczności tekstów aktów normatywnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, z. 4, s. 65-77, s. 67).

swój ostateczny kształt. Jak wiadomo, Prezydent może wtedy albo podpisać akt, albo zgłosić tzw. weto, albo zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego w ramach prewencyjnej kontroli konstytucyjności aktu. W razie tak zwanego „upadku ustawy” na skutek prezydenckiego weta nie pojawia się żaden nowy akt normatywny. Gdy Prezydent podpisuje akt, czy to po pierwotnym otrzymaniu go od Marszałka Sejmu, czy to po tzw. odparciu przez Sejm prezydenckiego weta, czy też po usunięciu przez tę izbę konstytucyjnych niezgodności, to w tekście uchwalonego aktu nie następuje żadna zmiana. Jeśli natomiast Prezydent – po konsultacji z Marszałkiem Sejmu – podpisuje akt, pomijając niekonstytucyjne przepisy, które jednak nie są z nim nierozdzielnie związane, to właśnie na tym etapie zmienia się tekst uchwalonego aktu³⁷¹. Zatem w tym przypadku dopiero wtedy następuje zmiana w ustawie jej projektu, a więc i ta prezydencka czynność okazuje się składową procesu stanowienia ustawy.

Powstaje jednak pytanie, czy nie można już wprowadzać zmian w tekście aktu podpisanego przez Prezydenta. Odpowiedzi na nie udziela wspomniana już ustawa z 20 lipca 2000 r. Zgodnie z jej art. 15 podstawą do ogłoszenia aktu normatywnego jest jego oryginał podpisany przez upoważniony do wydania tego aktu organ. Na tej podstawie przyjmuje się, że Prezydent „poświadczając swoim podpisem zgodność brzmienia ustawy z uchwalonym przez Sejm i Senat jej oryginalnym tekstem potwierdza autentyczność oryginału. Ma to znaczenie dla ewentualnych sporów, jakie mogłyby dotyczyć treści poszczególnych postanowień. Podstawą dla jej ustalenia będzie tekst podpisany przez prezydenta”³⁷². Wskazuje się przy tym, że o „błędzie (zarówno merytorycznym, jak i technicznym) w znaczeniu normatywnym możemy mówić tylko w razie zaistnienia niezgodności pomiędzy tekstem opublikowanym w dzienniku urzędowym (tekst autentyczny) a tym samym tekstem zawartym w dokumencie oryginału (w przypadku ustawy – tekst podpisany przez Prezydenta)”³⁷³. Według przekonującego wywodu L. Gar-

³⁷¹ Wszystkie owe warianty losów projektu analizuje też M. Dobrowolski i w rezultacie rozważa tezę, wedle której „z ustawą mamy do czynienia wtedy, gdy prezydent ma obowiązek podpisania uchwalonego przez parlament aktu normatywnego o tej nazwie” (M. Dobrowolski, *O pojęciu...*, s. 26). Jeśli zgodzimy się, iż sam obowiązek podpisania nie jest żadną czynnością, a uwalnia od niego dopiero złożenie przez Prezydenta podpisu, to owa teza okazuje się tożsama z wyżej wysuniętą. Trzeba jednak zaznaczyć, że w innym miejscu cytowanej pracy autor ten uznanie prezydenckiego podpisu za część procesu legislacyjnego nazywa „wnioskiem idącym za daleko” (M. Dobrowolski, *O pojęciu...*, s. 26 przypis 6).

³⁷² B. Banaszak, *Prawo...*, s. 196.

³⁷³ P. Radziejewicz, *O sprostowaniu błędów w konstytucji i innych aktach prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 2, s. 55-67, s. 61. Podobnie piszą S. Wronkowska i M. Zieliński, których zdaniem „błąd w akcie prawnym (w tym normatywnym) podlegający sprostowaniu polega na

lickiego „każdy błąd powstały na etapie publikacji tekstu oryginalnego podlega sprostowaniu przez Prezesa RM [obecnie Marszałka Sejmu - dop. W.P.], niezależnie od tego, czy jest to błąd techniczny, czy merytoryczny”³⁷⁴. Oczywiście, sprostowanie to polega na zmienieniu tekstu opublikowanego, bo podpisany przez Prezydenta tekst oryginału „nie może już podlegać dalszym zmianom”³⁷⁵. Zatem podpis Prezydenta przekształca projekt w ustawę, a więc jest ostatnim zabiegiem w procesie jej stanowienia³⁷⁶.

Przeciwko uznaniu ogłoszenia ustawy za składnik jej stanowienia przemawiają też – bezpośrednio lub co najmniej pośrednio – wypowiedzi wielu badaczy. Zaczynijmy od stwierdzenia Henryka Rota, iż finalną „czynnością zamykającą fazę ustanowienia prawa przez centralne organy administracji jest zatwierdzenie projektu aktu prawotwórczego w drodze złożenia podpisu przez osobę będącą piastunem danego podmiotu kompetencji legislacyjnej; w wypadku organu monokratycznego jest nim prezydent (monarcha) lub minister”³⁷⁷. Skoro podpisanie ustawy przez Prezydenta okazuje się finalnym zabiegiem zamykającym jej stanowienie, to już nie mieści się w nim następujące później ogłoszenie tego aktu. Zaś zdaniem Pawła Sarneckiego głowa państwa „przez podpisanie ustawy również deklaruje, że od tej chwili pojawiły się w systemie prawnym reprezentowanego państwa nowe ustawy”³⁷⁸. Nowe ustawy pojawiają się więc w systemie prawnym zaraz po ich podpisaniu przez Prezydenta, co wskazuje, że właśnie ta czynność kończy ich stanowienie. Z kolei według Stanisława Sagana tryb „ustawodawczy w parlamencie składa się z następujących stadiów postępowania: 1) wykonanie inicjatywy ustawodawczej; 2) rozpatrzenie projektu ustawy w Sejmie; 3) rozpatrzenie przez Senat uchwalonej przez Sejm ustawy; 4) ewentualne rozpatrzenie przez Sejm stanowiska Senatu zajętego w stosunku do przedłożonej mu ustawy; 5) podpisanie ustawy przez Prezydenta; 6) ewentualne ponowne uchwalenie ustawy zakwestionowanej przez głowę państwa”³⁷⁹.

rozbieżności pomiędzy tekstem ogłoszonym a tekstem oryginału” (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, s. 222).

³⁷⁴ L. Garlicki, *Kto prostuje...*, s. 71.

³⁷⁵ P. Radziewicz, *O sprostowaniu...*, s. 64.

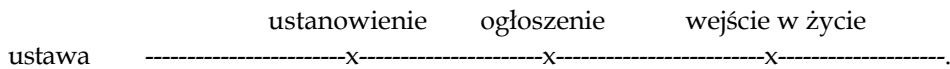
³⁷⁶ W żadnej mierze nie podważa to tezy uznającej ogłoszenie ustawy za „integralny element postępowania ustawodawczego” (B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 175). Tyle tylko, że – wedle rozwijanego tu punktu widzenia – ogłoszeniu podlega już ustanowiona ustawa. Nawiasem mówiąc, dziwnie brzmiałoby stwierdzenie, iż ogłasza się projekt aktu, który dopiero skutkiem tego przekształca się w ustawę.

³⁷⁷ H. Rot, *Prawo stanowione*, [w:] B. Banaszak (red.), *Główne kultury prawne współczesnego świata*, Warszawa 1995, rozdział II, punkty 1-13, s. 32-80, s. 60.

³⁷⁸ P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000, s. 69.

³⁷⁹ S. Sagan, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 138.

Jak widać, wśród czynności tych cytowany autor nie umieszcza ogłoszenia ustawy. L. Garlicki zaś pisze, iż „jako zasadniczą cezurę należy przyjąć pojawienie się »tekstu oryginalnego« ustawy, tzn. tekstu podpisanego przez Prezydenta RP i skierowanego przezeń do publikacji w Dzienniku Ustaw. W tym bowiem momencie zostaje zamknięta konstytucyjnie normowana procedura legislacyjna, w której ramach jest kształtowana treść ustawy. Dalsze czynności publikacyjne mają już charakter techniczny i nie są uregulowane w konstytucji”³⁸⁰. A więc konstytucyjnie normowaną procedurę legislacyjną kończy podpisanie aktu przez Prezydenta³⁸¹. Również pewne wypowiedzi S. Wronkowskiej zakładają separację między stanowieniem ustawy a jej ogłoszeniem. Mianowicie w opinii tej autorki „ogłoszenie jest czynnością konwencjonalną upoważnionego organu państwa, która polega na podaniu treści ustanowionych przepisów do wiadomości publicznej, w przewidzianej w danym systemie formie prawnej”³⁸². Zatem ogłasza się przepisy już ustanowione. Nadto, rozważając rozmaite warianty wyznaczania przez prawodawcę *vacatio legis*, autorka ta szereg razy posługuje się następującym wykresem³⁸³:



Zgodnie z nim ogłoszenie ustawy następuje już po jej ustanowieniu. Z kolei w innej pracy autorka ta informuje, że przez „*vacatio legis* ustawy rozumie się okres od dnia ogłoszenia danej ustawy do momentu jej wejścia w życie. Jeżeli akt prawotwórczy nie wymaga ogłoszenia, przez *vacatio legis* takiego aktu rozumie się okres od jego ustanowienia do momentu jego wejścia w życie”³⁸⁴. Otóż gdyby ogłaszanie ustawy tworzyło końcowy etap jej stanowienia, to pierwsza część powyższej wypowiedzi byłaby zbędna. W jeszcze innej pracy autorka ta stwierdza, że w „modelowym ujęciu można wyróżnić instytucje, które ... (d) ustanawiają akt normatywny, (e) ogłaszają akt”³⁸⁵.

³⁸⁰ L. Garlicki, *Kto prostuje...*, s. 70.

³⁸¹ Nie można też pominąć następującej informacji: „przewodniczący Trybunału Konstytucyjnego [chodzi o osobę piastującą tę godność w okresie prac nad Konstytucją – dop. W. P.] twierdzi, że ustawa staje się ustawą dopiero po zakończeniu wszystkich procedur w obydwu izbach parlamentarnych i po złożeniu pod nią podpisu przez prezydenta” (P. Winczorek, *Głos...*, s. 25).

³⁸² S. Wronkowska, *O stanowieniu i ogłaszaniu prawa oraz o kulturze prawnej*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 4, s. 3-15, s. 12.

³⁸³ Patrz S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady...*, s. 86-87.

³⁸⁴ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki...*, s. 71.

³⁸⁵ S. Wronkowska, *Zagadnienia procesu legislacyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 1, s. 11-21, s. 13.

Również i ta wypowiedź zakłada odrębność ustanowienia aktu od jego ogłoszenia³⁸⁶. Słowem, wielu przedstawicieli nauk prawnych mniej lub bardziej wyraźnie oddziela wcześniejsze ustanowienie aktu normatywnego od jego późniejszego ogłoszenia. Gdy dodamy, że w niektórych innych systemach prawnych stanowienie ustawy bez wątpienia nie obejmuje jej ogłoszenia³⁸⁷, to przytoczone wyżej argumenty pozwalają wnosić, iż jest tak również u nas.

Powstaje zatem pytanie, czy ogłoszenie ustanowionego już aktu ma jakikolwiek wpływ na obowiązywanie zawartych w nim norm. Trzeba więc zauważyć, że w polskiej literaturze prawniczej ma długą tradycję pogląd, wedle którego ogłoszenie aktu jest warunkiem niezbędnym obowiązywania norm objętych tym aktem, nawet gdyby czynność ta nie było składową jego ustanowienia. Już Stefan Glaser pisał, że „rozumna wola wypowiedziana przez właściwy organ ustawodawczy musi stać się ogółowi dostępną, a więc opublikowaną w sposób odpowiedni, by zyskać moc obowiązującą”³⁸⁸. Podobnie wypowiadał się Cezary Berezowski, którego zdaniem zachowanie „porządku prawnego wymaga, aby prawo obowiązywało dopiero wtedy, gdy jest ogłoszone”³⁸⁹. Zaś według W. Langa poinformowanie „o treści normy adresatów pierwotnych stanowi najwcześniejszy z możliwych moment początkowy obowiązywania normy”³⁹⁰. Z kolei w opinii P. Zaręby, jeśli „akt sam nie określi daty początkowej swego obowiązywania, przyjmuje się, że obowiązuje on od momentu publikacji”³⁹¹. Tak samo wypowiadają się Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki i J. Trzciński, których zdaniem akt „normatywny staje się aktem obowiązującym ... z chwilą jego ogłoszenia”³⁹². Również według W. Wróbla „ogłoszenie tekstu stanowiącego wytwór aktu stanowienia prawa ma charakter warunku walidacyjnego, od którego uzależniona jest przynależność tego tekstu do systemu prawa. W tym sensie można twierdzić, iż wraz z ogłoszeniem tekstu staje się on obowiązującym

³⁸⁶ Na założeniu tym opierają się także rozmaite wypowiedzi innych badaczy, na przykład taka oto konstatacja: „Akt prawny sam wskazuje moment, w którym zaczyna obowiązywać. Może to być data ustanowienia, ogłoszenia, data późniejsza niż dwie poprzednie lub wyjątkowo wcześniejsza” (P. Zaręba, *Utrata...*, s. 31).

³⁸⁷ Co do angielskiego systemu prawnego patrz T. Pietrzykowski, *Wsteczne...*, s. 20, przypis 29. Co do systemu prawnego dawnej Jugosławii patrz H. Rot, *Ogłaszanie aktów prawotwórczych (ujęcie komparatystyczne)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1992, No. 1313, s. 155-163.

³⁸⁸ S. Glaser, *O mocy obowiązującej ustawy karnej pod względem czasu*, Lublin 1921, s. 6.

³⁸⁹ C. Berezowski, *Wejście w życie i wykonanie ustawy*, [w:] J. Aker, C. Berezowski, R. Hausner, L. Krajewski, *Zasady techniki ustawodawczej*, Warszawa 1934, s. 139-149, s. 140.

³⁹⁰ W. Lang, *Obowiązywanie normy prawnej...*, s. 53.

³⁹¹ P. Zaręba, *Utrata...*, s. 31.

³⁹² Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, *Komentarz...*, s. 24.

jącym tekstem prawnym”³⁹³. Wreszcie, L. Morawski stwierdza wprost, że norma „prawna, by obowiązywać, musi zostać prawidłowo ogłoszona”³⁹⁴. Krótko mówiąc, wielu badaczy traktuje ogłoszenie aktu jako wymóg obowiązywania zawartych w nim norm.

Gdyby uwzględnić tę intuicję poprzez odpowiednie rozbudowanie DI, to otrzymalibyśmy następującą definicję:

(DIb) $\wedge n \wedge s \wedge t [n \text{ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę } s \text{ w } t \equiv \text{Vy}\{n \text{ jest fragmentem } y \wedge \forall t' [t' \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t' \text{ przez będącego twórcą } s \text{ prawodawcę} \wedge \forall t'' (t'' \text{ jest późniejszy od } t' \wedge t'' \text{ jest niepóźniejszy od } t \wedge t'' \text{ jest dniem ogłoszenia } y)]\}$],

gdzie zmienna „t” przebiega zbiór dni, a pozostałe zmienne przebiegają te same zbiory co w DI. Zgodnie z tą definicją dana norma obowiązuje w stworzonym przez idealnego prawodawcę systemie w określonym dniu wtedy i tylko wtedy, gdy jest ona fragmentem tworu normatywnego ustanowionego wcześniej przez będącego twórcą tego systemu idealnego prawodawcę, a rzeczony twór został po ustanowieniu ogłoszony najpóźniej w owym dniu. Właśnie ostatnim zastrzeżeniem definiens powyższej definicji różni się od definiensu przyjętej tu jej poprzedniczki.

Dniem ogłoszenia ustanowionego wcześniej aktu jest przy tym dzień wydania zawierającego ów akt publikatora, niezależnie od tego, kiedy mógł on dotrzeć do rąk zainteresowanych nim osób³⁹⁵. Z tego powodu Rada Legislacyjna zaproponowała „przyjęcie zasady, że dniem ogłoszenia aktu normatywnego w dzienniku urzędowym jest dzień następujący po dniu wydania dziennika, w którym ten akt zamieszczono ... Nie zapewni to dotarcia egzemplarzy dziennika do wszystkich zainteresowanych, ale uniemożliwi wejście aktu normatywnego w życie z dniem widniejącym na danym egzemplarzu dziennika, kiedy to dzienniki urzędowe nie są jeszcze na ogół dostępne”³⁹⁶. Mając na uwadze tę zasadę, można by w powyższej definicji zwrot „t” jest niepóźniejszy od t” zastąpić sformułowaniem „t” jest wcześniejszy od t”. Po takiej korekcie definicja przesądzałaby, iż norma obowią-

³⁹³ W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 39. W innym miejscu tej samej pracy autor ten pisze, że poglądom „o walidacyjnym charakterze ogłoszenia aktu prawotwórczego zdaje się podzielać w miarę jednolicie doktryna – przynajmniej jeżeli chodzi o regulacje powszechnie obowiązujące” (*Zmiana...*, s. 95).

³⁹⁴ L. Morawski, *Wstęp...*, s. 62.

³⁹⁵ Zdaniem S. Wronkowskiej propozycja, wedle której „dniem ogłoszenia aktów zamieszczonych w dzienniku jest dzień skierowania egzemplarzy tego dziennika do rozpowszechniania ... byłaby niebezpieczna dla pewności prawa” (S. Wronkowska, *Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 5, s. 9-24, s. 12).

³⁹⁶ Rada Legislacyjna, *Ogłaszanie aktów normatywnych*, „Jurysta” 1995, nr 12, s. 7-10, s. 9.

zuje w danym systemie dopiero od początku dnia następującego po dniu ogłoszenia obejmującego ją aktu, co jednak nie rozwiązywałoby problemu faktycznej dostępności publikatora zawierającego ów akt. Taka korekta wychodziłaby też na przeciw sugestii W. Wróbla, aby – dla uniknięcia jakiegokolwiek retroakcji – obowiązywanie normy zaczynało się z końcem dnia ogłoszenia obejmującego ją aktu, czyli praktycznie z początkiem następnego dnia³⁹⁷.

Powyższej definicji nie obciąża zarzut podważania konstytucyjnej zasady podziału władz. Ogłaszając ustawę, Premier nie uczestniczy bowiem w procesie jej stanowienia, który zakończył się już wcześniej. Definicja ta nie jest też narażona na zarzut dotyczący statusu ogłoszonego tekstu ustawy. Jej tekstem oryginalnym jest tekst ustanowiony, a więc podpisany przez Prezydenta. Tekst ogłoszony informuje jedynie o postaci obowiązujących norm, przeto może zostać skorygowany, gdyby różnił się on od oryginału. Definicję tę wspiera zaś stosowana przez Trybunał Konstytucyjny zasada sprawowania kontroli następczej tylko względem już ogłoszonych aktów normatywnych, bo – można by powiedzieć – dopiero one zawierają obowiązujące normy. Definicja ta zdaje się też zapewniać należytą ochronę adresatom norm prawnych, gdyż wiązałyby ich jako obowiązujące tylko normy, z którymi w zasadzie mają oni okazje się zapoznać.

Jednakże dwa ostatnie argumenty tylko pozornie wspierają DIIb. Zaważmy bowiem, że art. 88 p. 1 naszej Konstytucji, wedle którego warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie, zapewnia osobom związanym z polskim systemem prawnym silniejszą ochronę od tej, jaką gwarantowałaby rozważana definicja³⁹⁸. Skoro w tej materii konstytucyjna ochrona obywateli okazuje się dalej idąca od dublującej ją do pewnego stopnia ochrony, jaką dawałaby DIIb, to odpada zasadniczy powód jej wprowadzenia. Z kolei respektowaną przez Trybunał Konstytucyjny zasadę następczego kontrolowania wyłącznie ogłoszonych aktów normatywnych trzeba uzasadniać nie rzekomym obowiązywaniem norm dopiero od dnia ogłoszenia zawierającego je aktu, lecz wyrównywaniem szans na złożenie wniosku o kontrolę przez podmioty upoważnione do tego na mocy art. 191 Konstytucji. Gdyby Trybunał Konstytucyjny nie respektował owej zasady, to ustawę dotyczącą na przykład jakiegoś kościoła Marszałek Sejmu mógłby zaskarżyć już po podpisaniu jej przez Prezydenta, gdyż organ pierwszej izby parlamentu znałby wtedy ów akt z urzędu, natomiast zainteresowany kościół zyskiwałby szansę na wniesienie takiego

³⁹⁷ Patrz W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 202-206.

³⁹⁸ Na razie ograniczam się jedynie do zaanonsowania tego faktu, który zostanie wykazany dopiero w dalszej części pracy.

wniosku dopiero po ogłoszeniu ustawy, bo dopiero wówczas miałby okazję poznania jej treści. Przy takim uzasadnieniu wspomnianej zasady zagadnienie początku obowiązywania zawartych w ustawie norm w ogóle nie pojawia się.

Na niekorzyść D1b przemawiają inne jeszcze okoliczności. Przede wszystkim w naszym prawie nie ma przepisu uzależniającego obowiązywanie norm od ogłoszenia zawierającego je aktu³⁹⁹. Nie ma nawet przepisów obligujących do ogłaszania wszystkich aktów normatywnych, skutkiem czego pewne akty tak zwanego prawa wewnętrznego nie muszą być ogłaszane. Uzależnienie obowiązywania normy od ogłoszenia zawierającego je aktu wykluczałoby zatem obowiązywanie norm objętych aktami nie podlegającymi ogłoszeniu. Powstałyby również trudności z ustaleniem obowiązywania normy częściowo odtwarzalnej z przepisów ogłoszonego, a częściowo – z przepisów nieogłoszonego aktu. Nadto, wśród teoretyków prawa nie ma bezwyjątkowej zgody odnośnie do zależności obowiązywania norm od ogłoszenia zawierających je aktów. Na przykład zdaniem H.L.A. Harta „ustawy mogą stać się nimi w pełni, zanim zostaną ogłoszone, a nawet jeśli to w ogóle nie nastąpi. Jeśli specjalne przepisy nie stanowią inaczej, ustawy są wydawane z mocą obowiązującą nawet w przypadku, gdy ci, których dotyczą, mają sami dowiedzieć się, jakie ustawy wydano i kto im podlega”⁴⁰⁰. Wreszcie, co też ma swoje znaczenie, nie mówi się u nas o prawie ogłaszanym, lecz o prawie stanowionym. Zatem od przeprowadzenia tylko tej operacji winno zależeć obowiązywanie norm. Wszystko to skłania do odrzucenia D1b jako alternatywy wcześniej sformułowanej definicji.

C. Definicja obowiązywania norm uwzględniająca ich wejście w życie oraz wygaśnięcie mocy. Inną alternatywę dla D1 stanowi definicja, która wejście w życie norm uznaje za początek ich obowiązywania. Również pogląd uzależniający obowiązywanie norm od ich wejścia w życie ma długą tradycję. Już przed wojną L. Krajewski pisał, iż pojęcie „»wejścia w życie« ustawy i »uzyskania przez nią mocy obowiązującej« są jednoznaczne; że z nastąpieniem tej daty przepisy ustawy nabierają charakteru norm obowiązujących”⁴⁰¹. Zapatrywanie to przyjęło następnie wielu autorów. Zdaniem

³⁹⁹ Już dość dawno temu S. Wronkowska wskazywała na „palący brak w polskim systemie prawnym ogólnych zasad wyznaczających moment czasowy, od którego akt prawny zaczyna obowiązywać i od którego traci moc obowiązującą ... brak jest zasady, że każdy akt normatywny nabiera mocy obowiązującej dopiero po jego należyтым opublikowaniu” (S. Wronkowska, *Niektóre problemy eliminowania norm z systemu prawnego*, [w:] Rada Legislacyjna, *Tworzenie prawa. Zbiór studiów*, Warszawa 1987, s. 70-85, s. 83-84). Zagadnienie to nadal pozostaje w pełni aktualne.

⁴⁰⁰ H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 39-40.

⁴⁰¹ L. Krajewski, *Z zagadnień...*, s. 34.

W. Langa zwrot „ustawa wchodzi w życie z dniem...» znaczy »ustawa powinna być stosowana z dniem...«. Jest to zwrot równoznaczny z normą kategorię drugiego stopnia orzekającą o stosowaniu normy, czyli równoznaczny ze zwrotem »ustawa obowiązuje«⁴⁰². Z kolei według J. Wróblewskiego zwrot „reguła N obowiązuje» jest prawdziwy wtedy i tylko wtedy, gdy (a) reguła została ustanowiona zgodnie z regułami danego systemu prawa i »weszła w życie«⁴⁰³. Zaś w opinii L. Morawskiego „norma obowiązuje w okresie od jej wejścia w życie do momentu uchylecia«⁴⁰⁴. Podobnie wypowiada się T. Pietrzykowski, według którego zgodnie „z rozpowszechnionym zarówno w języku prawnym, jak i prawniczym języku nauki oraz praktyki prawnej, sposobem użycia pojęcia obowiązywania prawa, przepis jest określany jako »obowiązujący« od chwili jego wejścia w życie do derogacji«⁴⁰⁵. Wreszcie, G. Wierczyński stwierdza, iż „prawodawca powinien przyjmować, że »wejście w życie aktu normatywnego« oznacza »uzyskanie mocy obowiązującej przez normy prawne« zawarte w tym akcie normatywnym«⁴⁰⁶. Krótko mówiąc, norma ma zacząć obowiązywać z dniem jej wejścia w życie.

Skoro jednak wejście w życie normy ma stanowić początek jej obowiązywania, to za koniec obowiązywania normy można uznać wygaśnięcie jej mocy. Taki pogląd znajduje wsparcie w sformułowaniu § 52 aktualnych zasad techniki prawodawczej. Według początkowego fragmentu jego pierwszego ustępu przepis „określający termin wygaśnięcia mocy obowiązującej ustawy albo poszczególnych jej przepisów zamieszcza się tylko w przypadku, gdy ustawa albo jej poszczególne przepisy mają obowiązywać w ograniczonym czasie”, zaś zgodnie z jego drugim ustępem przepisowi, o którym „mowa w ust. 1, nadaje się odpowiednio brzmienie: »Ustawa ... (tytuł ustawy) obowiązuje do dnia ... (termin wskazany kalendarzowo albo przez określenie zdarzenia przyszłego)« albo »Przepisy art. ... tracą moc z dniem ... (termin wskazany kalendarzowo albo przez określenie zdarzenia przyszłego)«. Jak widać, głosi się tu wprost koniec obowiązywania. Nadto, w drugim z powyższych sformułowań użyto zwrotu o utracie mocy, a więc tożsamego ze zwrotem, jaki ma przesądzać o uchyleciu aktu normatywnego, bo wedle § 40 aktualnych zasad techniki prawodawczej przepiso-

⁴⁰² W. Lang, *Obowiązywanie normy prawnej...*, s. 52.

⁴⁰³ J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 116. Trzeba dodać, że autor ten wymienia jeszcze inne warunki, od których zależy obowiązywanie reguły, ale je tu pomijam.

⁴⁰⁴ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, s. 65.

⁴⁰⁵ T. Pietrzykowski, *Obowiązywanie i stosowanie...*, s. 604.

⁴⁰⁶ G. Wierczyński, „Obowiązywanie” a „wejście w życie” – uwagi polemiczne, „Państwo i Prawo” 2007, z. 2, s. 108-112, s. 110.

wi „uchylającemu ustawę lub poszczególne jej przepisy nadaje się odpowiednio brzmienie: »Traci moc ustawa ... (tytuł ustawy)« albo »W ustawie ... (tytuł ustawy) uchyla się art. ...«”. Stąd też teoretycy „prawa, przedstawiciele szczegółowych nauk prawnych, prawnicy praktycy, a także polski prawodawca powszechnie traktują zawarty w przepisie zwrot: »Traci moc X« – gdzie X oznacza akt prawodawczy, zespół przepisów prawnych bądź pojedynczy przepis – jako typowy, paradygmatyczny zwrot derogacyjny. Przepis zawierający taki zwrot określa się w literaturze przedmiotu jako: »przepis derogacyjny«, »przepis uchylający«; nierzadko nazywa się go »klauzulą derogacyjną« (czasami z dookreśleniem »szczegółowa«) albo »przepisem zawierającym klauzulę derogacyjną«. Zwrot »Traci moc X« służy w literaturze za przykład poprawnego uchylenia, określanego mianem »wyraźnego« czy »bezpośredniego“⁴⁰⁷, a – dodajmy – ma tak być w każdym przypadku wystąpienia tego zwrotu. Inaczej mówiąc, zawsze wyrażenie „traci moc” ma oznaczać koniec obowiązywania tego, czego dotyczy. Za wyłączną dopuszczalnością tylko wspomnianej interpretacji owego zwrotu przemawia również konstatacja, iż „należy uchylić założenie o traktowaniu wyrażen »moc«, »moc obowiązująca« i »moc prawna« jako takich, którym polski prawodawca nadaje różne znaczenia. Wyrażenia te w rozpatrywanym przez nas kontekście używane są przez niego synonimicznie i każdorazowo oznaczają »moc obowiązująca“⁴⁰⁸. Taką interpretację wspiera też uwaga o „braku ogólnych zasad dotyczących obowiązywania prawa zarówno w aspekcie pozytywnym (wejścia w życie), jak i negatywnym (utrąty mocy obowiązującej“⁴⁰⁹. Słowem, wygaśnięcie mocy, czyli jej utrata, stanowią przeciwieństwo wejścia w życie, przy czym obie te okoliczności mają odnosić się do relacji obowiązywania.

Aby sformułować alternatywną względem DI definicję obowiązywania norm uwzględniającą te intuicje, trzeba najpierw nieco osłabić ostatnie założenie idealizujące prawodawcę. Zamiast Z8 przyjmijmy słabsze od niego Z8' stwierdzające, że ustanowiony przez X-a akt składa się z zestawów, z których każdy obejmuje jedną normę oraz następujący po niej przepis wyznaczający dzień wejścia jej w życie oraz dzień wygaśnięcia jej mocy⁴¹⁰. Podmiot

⁴⁰⁷ B. Kanarek, *Moc obowiązująca i moc prawna a zagadnienie derogacji*, [w:] Z. Tobor, I. Bogucka (red.), *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, Katowice 2002, s. 186-192, s. 186. Stąd też zdaniem S. Wronkowskiej wyrażenia „uchyla się” oraz „traci moc” to „zwroty równoznaczne” (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, s. 105). Podobnie wypowiada się G. Wierczyński, *„Obowiązywanie” a „wejście w życie”...*, s. 110.

⁴⁰⁸ B. Kanarek, *Moc obowiązująca...*, s. 192.

⁴⁰⁹ S. Wronkowska, *Niektóre problemy eliminowania...*, s. 85.

⁴¹⁰ Przy takim założeniu fragmentem ustanowionego przez prawodawcę aktu nie byłaby więc na przykład sama N1, lecz zestaw zawierający tę normę oraz przepis wyznaczający –

spełniający Z1-Z7, a zamiast Z8 słabsze odeń Z8' określimy jako absolutnego prawodawcę, bo zgodnie z poniższą definicją jest on także władny zdecydować o początku i końcu obowiązywania norm zawartych w ustanowionym przezeń akcie. Sama ta definicja brzmi zaś następująco:

(DIc) $\bigwedge n \bigwedge s \bigwedge t [n \text{ obowiązuje w stworzonym przez absolutnego prawodawcę } s \text{ w } t \equiv \forall y \{n \text{ jest fragmentem } y \wedge \forall t' [t' \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t' \text{ przez będącego twórcą } s \text{ absolutnego prawodawcę } \wedge \forall t'' (t'' \text{ jest późniejszy od } t' \wedge t'' \text{ jest niepóźniejszy od } t \wedge t'' \text{ jest dniem wejścia w życie } n) \wedge \bigwedge t''' (t''' \text{ jest dniem wygaśnięcia mocy } n \rightarrow t''' \text{ jest późniejszy od } t)\}]]]$,

gdzie zmienna „y” przebiega zbiór wytworów składających się z norm oraz towarzyszących im przepisów o wejściu w życie i wygaśnięciu mocy, zmienne „t'''” i „t''''” przebiegają zbiór dni, a pozostałe zmienne przebiegają te same zbiory, co w przypadku DI. Zgodnie z powyższą definicją dana norma obowiązuje w stworzonym przez absolutnego prawodawcę systemie wtedy i tylko wtedy, gdy jest ona fragmentem wytworu normatywnego ustanowionego wcześniej przez owego prawodawcę będącego twórcą tego systemu⁴¹¹, a nadto dzień ten nie jest wcześniejszy od dnia wejścia jej w życie, lecz jest wcześniejszy od ewentualnego dnia wygaśnięcia mocy rzeczony normy⁴¹².

Szereg względów przemawia jednak przeciwko uznawaniu wejścia normy w życie za początek jej obowiązywania. Jednym z nich jest zakres władzy, jaki przysługuje prawodawcy. Bez wątpienia, od jego decyzji zależy

powiedzmy – 1 kwietnia 2016 r. jako dzień wejścia jej w życie oraz 30 czerwca 2017 r. jako dzień utraty przez nią mocy. Oczywiście, ze względu na Z4, przepis ten musiałby być sformułowany w tym samym języku, co N1, przeto nie mógłby zawierać jej nazwy. Odpowiednie byłoby więc – przykładowo – takie jego sformułowanie: to, że zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy, wchodzi w życie 1 kwietnia 2016 r., a traci moc 30 czerwca 2017 r.

⁴¹¹ Pewni z badaczy utożsamiających początek obowiązywania normy z dniem jej wejścia w życie podkreślają konieczność uprzedniego ustanowienia przez prawodawcę aktu zawierającego taką normę. Najdobitniej stwierdza to P.O. Ekelöf, który pisze następująco: „Ustawa, zgodnie z tym, byłaby obowiązująca wtedy i tylko wtedy, gdyby, po pierwsze, została ustanowiona, po drugie, nadszedł czas jej wejścia w życie, a wreszcie, nie została dotąd uchylona” (P.O. Ekelöf, *The Expression...*, s. 66).

⁴¹² Jak widać, mimo utożsamienia początku obowiązywania normy z dniem jej wejścia w życie, trzeba w języku definicji odróżnić definiowane w niej wyrażenie od występującego w jej definiensie wyrażenia o wejściu w życie normy. Ma więc rację G. Wierczyński, gdy pisze, że „samo rozróżnienie zwrotów »wejście w życie aktu normatywnego« oraz »uzyskanie mocy obowiązującej przez normy prawne« na potrzeby określonych badań naukowych może być słuszne” (G. Wierczyński, *„Obowiązywanie” a „wejście w życie”...*, s. 112).

sama zawartość aktu normatywnego, jego ustanowienie oraz termin rzeczowej operacji. Gdyby początkiem obowiązywania normy miało być jej wejście w życie, to prawodawca decydowałby również o tym fakcie. Wprawdzie pewni badacze przypisują mu ten atrybut⁴¹³, ale rozstrzygnięcie takie uważam za nietrafne, ponieważ obowiązywanie jest pewną relacją kulturową, którą prawodawca winien wykorzystywać, ale do której musi się dostosować, bo nie znamionuje go przywilej arbitralnego wyznaczania jej początku⁴¹⁴. Inny wzgląd wypływa z braku swoistej nieomylności absolutnego prawodawcy. Podmiot ten ma wprawdzie szereg idealnych właściwości, ale może też popełniać rozmaite błędy. W szczególności, może on wyznaczyć datę wejścia w życie normy na dzień wcześniejszy od dnia ustanowienia obejmującego ową normę aktu. W tego typu przypadku norma nie obowiązywałaby w ogóle, bo Dlc wymaga, aby dzień ustanowienia aktu zawierającego daną normę był wcześniejszy od dnia jej wejścia w życie. Oczywiście, można by pod tym względem skorygować powyższą definicję, usuwając z niej ów wymóg, ale wówczas taka norma obowiązywałaby także przed ustanowieniem obejmującego ją aktu, co brzmi nader nieintuicyjnie⁴¹⁵. Jeszcze inny wzgląd wiąże się z mniej wyidealizowanym prawodawcą ustanawiającym akty, w których występują nie tylko zestawy dopuszczone przez ZS'. Otóż wchodzić w życie mogą rozmaite przepisy, również te nie będące normami. W takim przypadku wejście w życie przepisu nie może być początkiem jego obowiązywania, gdyż przepis ten nie jest normą, a więc nie nadaje się na człon owej relacji.

⁴¹³ Należy do nich J. Jakubowski, którego zdaniem „mogą być przez normodawcę oznaczone czasowe granice obowiązywania normy” (J. Jakubowski, *Pojęcie obowiązywania...*, s. 312). Należy do nich też W. Wróbel utrzymujący, że określenie „momentu, od którego zaczyna obowiązywać normy prawne wynikające z danego tekstu prawnego, pozostaje w rękach twórcy tego tekstu” (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 200).

⁴¹⁴ Podkreśla to S. Wronkowska, gdy pisze, że „odróżnia się pojęcie »obowiązywania danego aktu normatywnego« (a ... rozstrzygnięcie, od kiedy dany akt nabiera mocy obowiązującej, nie zależy od prawodawcy stanowiącego akt) od pojęcia »wejścia danego aktu w życie« (o czym z reguły decyduje właśnie ten podmiot, który ma kompetencję do ustanowienia danego aktu)” (S. Wronkowska, *Publikacja aktów...*, s. 338).

⁴¹⁵ Podstawowe argumenty za nieintuicyjnością takiego rozwiązania przytacza T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie...*, s. 149-151. Jednakże pewni autorzy dopuszczają ten wariant. Na przykład wedle H. Kelsena punkt „czasu, od którego norma zaczyna obowiązywać może koincydować z punktem, w którym została ustanowiona. Ale jeśli treść normy tak postanawia, może to być również punkt w czasie poprzedzający akt jej ustanowienia” (H. Kelsen, *General Theory of Norms...*, s. 172). Taką ewentualność dopuszczano też w dawnej Polsce, bowiem według H. Grajewskiego, gdy „ustawodawca decyduje się na nadanie nowej normie wstecznej mocy obowiązującej, możliwe jest ścisłe ustalenie chwili, od której norma ta ma być retroaktywnie stosowana, albo też ogólne tylko zaznaczenie, iż ma ona zastosowanie do faktów zaistniałych w przeszłości” (H. Greniewski, *Granice czasowe...*, s. 61).

Wiele lat temu odmienną koncepcję roli przepisów o wejściu w życie wysunął Z. Ziemiński. Autor ten pisał następująco: „Jeżeli napotykamy przepis głoszący, że »kodeks cywilny wchodzi w życie z dn. 1 stycznia 1965 r. ...« – to możemy przyjąć, że sens jego polega na komentarzu uzupełniającym każdy przepis zawarty w kodeksie ... zwrotem »Od dnia 1 stycznia 1965 r. ...«. Od dnia ogłoszenia kodeksu obowiązują normy, iż od dn. 1 stycznia 1965 r. należy tak a tak postępować w obrocie cywilnym oraz tak a tak orzekać w sprawach cywilnych”⁴¹⁶. Zatem wedle tego autora przepis o wejściu w życie stanowi uzupełnienie przepisu, do którego się odnosi, wzbogacając jego treść o stosowną relatywizację czasową. Tedy przepis o wejściu w życie określonej normy uzupełnia o stosowną relatywizację czasową zawartość hipotezy tej normy, wyznaczając temporalny składnik zakresu jej zastosowania⁴¹⁷. Koncepcja ta została następnie zaakceptowana przez poznańskie środowisko teoretycznoprawne⁴¹⁸. Uwidacznia się ona też w wywodach pewnych badaczy spoza tego grona⁴¹⁹.

Taki pogląd na rolę przepisów o wejściu w życie nie jest narażony na żaden z zarzutów wysuniętych pod adresem koncepcji omówionej poprzednio. Mianowicie prawodawca nie ma władzy pozwalającej mu wyznaczać początek obowiązywania norm występujących w stworzonym przezeń systemie. Może on jedynie decydować o początku temporalnego zakresu zastosowania każdej z nich. Przypuśćmy teraz, że jakiś absolutny prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił akt zawierający normę zakazującą każdemu uczniowi liceum uczestniczącemu w lekcji rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy. W akcie tym znajdował się również przepis o wejściu tej normy w życie z końcem lutego owego roku. Wedle przyjętego tu punktu widzenia z obu tych przepisów daje się wyinterpretować norma zakazująca każdemu

⁴¹⁶ Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 146. Załączek takiego punktu widzenia zdaje się już tkwić w rozważaniach prowadzonych na ten temat przez Romana Hausnera w *Przygotowanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów*, [w:] „Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów” Warszawa 1932, t. VII, s. 1-171, s. 169-170.

⁴¹⁷ Przeto – ściśle rzecz biorąc – przepis o wejściu w życie nie może towarzyszyć N1, gdyż temporalny składnik zakresu jej zastosowania wyznacza już wyraz „kiedykolwiek” występujący w jej hipotezie. Przepis taki może natomiast towarzyszyć normie powstałej z N1 przez usunięcie z jej hipotezy tego wyrazu. W myśl rozważanej koncepcji z tak okrojonej N1 oraz przepisu o wejściu jej w życie z początkiem kwietnia 2016 r. daje się wyinterpretować norma zakazująca każdemu uczniowi liceum, nie wcześniej niż 1 kwietnia owego roku uczestniczącemu w lekcji, rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy.

⁴¹⁸ Patrz: M. Zieliński, *Interpretacja jako proces...*, s. 80; S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, s. 100; W. Patryas, *Kilka uwag...*, s. 268-270 oraz P. Grabowski, M. Hermann, *O normatywnym charakterze...*, zwłaszcza s. 71-76.

⁴¹⁹ Na przykład W. Wróbla. Patrz tego autora *Zmiana...*, s. 318 i 338-340.

uczniowi liceum po lutym 2016 r. uczestniczącemu w lekcji rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy. Norma ta obowiązuje od 11 marca owego roku i dopiero z początkiem tego dnia licealista uczestniczący w lekcji ma obowiązek powstrzymać się od rozmawiania przez tzw. komórkę. Włączenie pierwszej dekady marca rzeczonoego roku do temporalnego zakresu zastosowania wskazanej normy okazuje się po prostu potknięciem prawodawcy. Nie stanowi też żadnej trudności wiązanie przez realnego prawodawcę przepisów o wejściu w życie z przepisami nie mającymi statusu norm. Relatywizacja czasowa może bowiem dotyczyć rozmaitych przepisów, także tych nie będących normami. Informacja o wejściu w życie określonego przepisu ma – w trakcie interpretacji – sprowadzać się właśnie do wzbogacenia go zwrotem wprowadzającym jego temporalną relatywizację.

Jeśli przepis o wejściu normy w życie nie dotyczy jej obowiązywania, lecz uzupełnia hipotezę tej normy, wyznaczając początek temporalnego zakresu jej zastosowania, to nasuwa się przypuszczenie, że przepis o wygaśnięciu w normie mocy wyznacza koniec temporalnego zakresu zastosowania danej normy, również nie odnosząc się do jej obowiązywania. Za takim rozwiązaniem przemawia kulturowy charakter rzeczonoj relacji. Skoro prawodawca nie jest władny arbitralnie wyznaczyć początek obowiązywania normy, to i wyznaczenie końca jej obowiązywania nie wydaje się leżeć w gestii tego podmiotu.

W efekcie, zwrot „traci moc” okazuje się dwuznaczny. Gdy w sformułowanym wedle zaleceń § 40 aktualnych zasad techniki prawodawczej przepisie mowa o utracie mocy przez całą ustawę, to chodzi o jej uchylenie skutkujące zazwyczaj derogacją wielu norm. Gdy natomiast w sformułowanym zgodnie z zaleceniami § 52 owych zasad techniki prawodawczej przepisie mówi się o utracie mocy przez określony inny przepis (bądź – ewentualnie – zestaw przepisów), to chodzi o wygaśnięcie jego (ich) mocy polegające na wyznaczeniu końca temporalnego zakresu zastosowania owego przepisu (czy przepisów)⁴²⁰.

Wypowiedzi pewnych badaczy wydają się efektem niedostrzegania owej dwuznaczności zwrotu o utracie mocy. Na przykład zdaniem A. Michalskiej i S. Wronkowskiej „przepisy aktu prawotwórczego tracą moc obowiązującą jeżeli zostały ustanowione na określony czas, który upłynął. W takich przypadkach akt prawotwórczy obowiązuje do momentu, który sam wskazuje

⁴²⁰ Oczywiście, realny prawodawca zapewne nie jest w pełni konsekwentny i może mu się zdarzyć narzucenie końcowej granicy temporalnego zakresu zastosowania wszystkich składników jakiejś ustawy poprzez sformułowanie przepisu o utracie przez nią mocy, a może też mu się przydarzyć uchylenie jakiegós artykułu czy paragrafu przepisem informującym, że owa jednostka strukturalna traci moc.

jako końcowy moment swego obowiązywania"⁴²¹. Zaś według P. Zaręby akt „prawny może utracić moc, jeżeli został ustanowiony na określony czas, który upłynął. W takim przypadku on sam wskazuje końcowy moment swego obowiązywania”⁴²². Z kolei J. Traczyk wyodrębnia „utratę mocy obowiązującej, kiedy ustawodawca sam stanowi, do kiedy ma obowiązywać dany akt (wskazuje konkretną datę) lub też wymienia okres, w ciągu którego akt obowiązuje, a po jego upływie traci moc”⁴²³. Wreszcie, w opinii J. Mikołajewicza zmiana „prawa, pojmowana jako zmiana w zbiorze przepisów prawnych, polega na ... ustaniu mocy obowiązującej danego przepisu prawnego poprzez nadejście terminu albo ziszczenie się warunku, które to okoliczności w danym akcie normatywnym, w którym zawarty jest rozpatrywany przepis, zostały wskazane jako moment końcowy jego obowiązywania”⁴²⁴. Otóż ani akty normatywne, ani nie będące normami przepisy nie są członami obowiązywania, przeto nie da się wyznaczać końca ich udziału w tej relacji.

W odróżnieniu od cytowanych wyżej konstatacji, wypowiedzi innych badaczy wyraźnie wzmocniają zaakceptowany tu punkt widzenia na rolę przepisów o utracie mocy pojmowanej jako jej wygaśnięcie. Mianowicie B. Kanarek podkreśla „różnicę pomiędzy derogowaniem rozumianym jako czynność a utratą mocy obowiązującej związanej z własnością normy. Jeśli obowiązuje norma o treści: *Nakazuje się czynić C*, a w tekście prawnym jest przepis o treści: *Nadaje się faktowi psychofizycznemu sens konwencjonalny derogowania*, to w istocie wskazanie faktu psychofizycznego stanowi element zakresu zastosowania normy. Norma taka będzie miała następującą treść: *Do momentu zajścia faktu psychofizycznego nakazuje się czynić C*”⁴²⁵. Zaś ważny tu dla nas fragment koncepcji R. Thienela autorka ta rekonstruuje następująco: „w ustawie X, ogłoszonej w momencie t zawarty jest przepis P, który wchodzi w życie w późniejszym momencie t₁, z przepisu P wyinterpretowuje się normę N o treści: *Nakazuje się czynić C*. Zdaniem R. Thienela moment t₁ jest elementem zakresu zastosowania normy N, czyli norma N ma następującą treść: *Od momentu t₁ nakazuje się czynić C*. Jeżeli chcemy uchylić obowiązywanie (egzystencję) normy N, to w chwili t₂ wprowadzamy przepis P₁ o treści: *Traci moc przepis P*. Według autora taki sposób uchylenia prowadzi w istocie do usunięcia z systemu normy N, która w swym zakresie zastosowania nie zawierała końcowego wskaźnika czasowego i ustanowienia nowej

⁴²¹ A. Michalska, S. Wronkowska, *Zasady tworzenia prawa...*, s. 127.

⁴²² P. Zaręba, *Utrata...*, s. 19.

⁴²³ J. Traczyk, *Utrata...*, s. 83.

⁴²⁴ J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne...*, s. 45-46.

⁴²⁵ B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 39.

normy N_1 , która w swym zakresie obowiązywania ma oba wskaźniki czasowe – początkowy i końcowy. Norma N_1 będzie musiała więc wyglądać tak: *Od momentu t_1 do momentu t_2 nakazuje się czynić C* ⁴²⁶. Słowem, przepis o utracie mocy przez normę skoryguje ten fragment jej hipotezy, który precyzuje temporalny zakres zastosowania normy⁴²⁷.

Do pewnego stopnia przyjęty tu punkt widzenia na rolę przepisów o wygaśnięciu mocy wzmacnia też § 15 aktualnych zasad techniki prawodawczej, zgodnie z którym poszczególne „elementy ustawy zamieszcza się w następującej kolejności: ... 5) przepisy uchylające, przepisy o wejściu ustawy w życie oraz przepisy o wygaśnięciu mocy obowiązującej ustawy”. Oddziela on bowiem przepisy o wygaśnięciu mocy od przepisów uchylających, a w dodatku sytuuje te pierwsze tuż po przepisach o wejściu w życie, co sugeruje zasadniczą zbieżność ról pełnionych przez przepisy obu tych rodzajów. Wszystko to skłania do eliminacji DIc jako konkurentki DI.

D. Niepozytywistyczna definicja obowiązywania norm. Jeszcze inną alternatywę dla DI stanowi definicja obowiązywania norm związana z tak zwanym niepozytywizmem prawniczym, pojmowanym szerzej lub wężej. Przy szerszym jego rozumieniu odmianą niepozytywizmu prawniczego okazuje się każda prawnicza koncepcja nie będąca pozytywizmem. Do owego nurtu należą więc, między innymi, wszystkie wcześniejsze od pozytywizmu koncepcje prawnicze⁴²⁸, w tym również koncepcja prawa natury⁴²⁹.

⁴²⁶ B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 85. Opieram się tu na cytowanej rekonstrukcji z dwóch powodów. Po pierwsze, dosadnie uwypukla ona rolę przypisywaną przez R. Thienela przepisom o utracie mocy. Po drugie, wykorzystuje ona aparaturę pojęciową stosowaną też w niniejszej pracy.

⁴²⁷ Pogląd reprezentowany przez R. Thienela uzmysławia jednocześnie, że również na gruncie tu rozwijanego punktu widzenia w pewnych okolicznościach ustanowienie aktu zawierającego przepis o utracie mocy faktycznie prowadzi do derogacji określonej normy, ale w inny sposób niż to przyjmują ci, których zdaniem przepis taki wyznacza koniec obowiązywania ustawy czy przepisu. Dla uwidocznienia tego przyjmijmy, że prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił akt zawierający następującą normę: nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy po końcu marca 2016 r. uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy. Zatem w systemie stworzonym przez owego prawodawcę norma ta obowiązuje od 11 marca 2016 r. Z kolei 31 maja tego samego roku prawodawca ten ustanowił akt obejmujący przepis o utracie przez powyższą normę mocy z końcem czerwca 2017 r. Tedy po upływie dnia ustanowienia rzeczonoego aktu norma ta w danym systemie przestaje obowiązywać, a od następnego dnia w systemie tym obowiązuje następująca norma: nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy po końcu marca 2016 r., a przed końcem czerwca 2017 r. uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy. Przeto w tym przypadku ustanowienie aktu zawierającego przepis o utracie mocy powoduje derogację pierwszej normy, ale przepis ten nie wyznacza końca obowiązywania ani pierwszej, ani drugiej z powyższych norm.

⁴²⁸ Podkreśla to Gustaw Radbruch, gdy pisze następująco: „Nauka o ponadustawowym prawie występująca w orzecznictwie zdaje się odpowiadać powszechnym wymaganiom cza-

Składniki szeroko pojętego niepozytywizmu prawniczego nie będą tu jednak rozważane, gdyż w znacznej mierze mają one już tylko historyczną doniosłość⁴³⁰. Przy węższym jego rozumieniu jawi się on natomiast jako powstały po II wojnie światowej w opozycji do pozytywizmu prawniczego kierunek na wiele sposobów kwestionujący ustalenia swego adwersarza. Tylko definicja obowiązywania norm związana z tak wąsko pojętym niepozytywizmem prawniczym będzie tutaj przedmiotem analiz⁴³¹.

Mając na uwadze powyższe ograniczenia, można przyjąć, że niepozytywistyczna koncepcja prawa zalicza moralność ludzi związanych z danym systemem do grona głównych wyznaczników obowiązywania norm w owym systemie, czym właśnie różni się od pozytywizmu prawniczego. Ideę tę najdobitniej formułuje R. Alexy, którego zdaniem w „odróżnieniu od pozytywistycznych teorii, wszystkie non-pozytywistyczne teorie bronią tezy o związku mówiącej, że pojęcie prawa ma być tak zdefiniowane, aby moralne elementy były uwzględnione”⁴³². Nie znaczy to jednak, iżby zwolennicy wąsko rozumianej koncepcji niepozytywistycznej uważali moralność ludzi związanych z danym systemem prawnym za jedyny wyznacznik obowiązywania w nim norm. Wręcz odwrotnie, badacze ci traktują ów wyznacznik tylko jako jeden z głównych, obok wyznaczników proponowanych przez zwolenników pozytywizmu prawniczego. Przyznaje to wprost R. Alexy, gdy pisze, że „pojęcie prawa należy tak zdefiniować, by zawierało ono elementy moralne. Żaden poważny niepozytywista nie wyklucza jednak z po-

su, chociaż nie jest niczym nowym. Formułowano ją przez tysiąclecia, od antyku, przez chrześcijańskie średniowiecze, aż po wiek oświecenia i kontynuuje się do dzisiaj w katolicko-tomistycznej filozofii prawa. Cóż oznacza niecały wiek pozytywizmu wobec tysiącleci!” (G. Radbruch, *Ustawa i prawo*, „Ius et Lex” 2002, nr 1, s. 159-163, s. 162-163).

⁴²⁹ Według L. Morawskiego idea prawa natury jest „tylko jednym z reprezentantów niepozytywistycznych koncepcji prawa” (L. Morawski, *Spór...*, s. 6).

⁴³⁰ Racji dla pominięcia ciągle jeszcze żywej koncepcji prawa natury dostarcza R. Alexy, który w trakcie omawiania swego rysunku odzwierciedlającego poszczególne koncepcje prawnicze pisze, iż jeden z jego fragmentów „reprezentuje czysto naturalną teorię prawa wyprowadzającą całą zawartość prawa i całe jego obowiązywanie z podstawowych moralnych, teologicznych lub innych uzasadnień. Nie jest to teoria generalnie interesująca prawników i generalnie nie jest to teoria atrakcyjna dla rozumnego mężczyzny lub kobiety pytających, jakie jest prawo ich społeczności” (R. Alexy, *A Definition of Law*, [w:] W. Krawietz, N. MacCormick, G.H. von Wright, *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Sciences*, Berlin 1994, s. 101-107, s. 102).

⁴³¹ Warto by rozważyć propozycję terminologiczną określenia tego wąsko pojętego niepozytywizmu prawniczego mianem antypozytywizmu, tym bardziej, że powstał on w opozycji do pozytywizmu prawniczego. Tak rozumiany antypozytywizm prawniczy byłby współczesną odmianą niepozytywizmu obejmującego wszystkie, oprócz pozytywistycznych, koncepcje prawnicze.

⁴³² R. Alexy, *The Argument...*, s. 4.

jęcia prawa elementów autorytatywnego stanowienia i społecznej skuteczności. To, co go różni od pozytywisty, sprowadza się raczej do tego, by pojęcie prawa tak zdefiniować, aby obejmowało ono, obok tych cech, które odnoszą się tylko do faktów, także elementy moralne⁴³³. Zatem niepozytywistyczna definicja obowiązywania norm winna stanowić odpowiednią korektę D.I.

Wypowiedzi zwolenników rozważanej teraz koncepcji prawa wskazują, że chodzi o dwie poprawki odmiennie modyfikujące pozytywistyczną definicję obowiązywania norm. Obie je zarysowuje R. Dreier, którego zdaniem we „współczesnej debacie dyskutowane są dwie główne obiekcje względem pozytywistycznej koncepcji prawa: argument z niesprawiedliwości (lub z non-prawa) i argument z zasad. 1. Argument z niesprawiedliwości został wywołany przez wypaczenie prawa w totalitarnych reżimach. Mówi on, że są normy i systemy norm niesprawiedliwe do takiego stopnia, iż ich obowiązywanie prawne oraz/lub prawny charakter muszą być zaprzeczone. [...] 2. Argument z zasad mówi, że wszystkie rozwinięte systemy prawne zawierają zasady prawne, które – ze względu na ich strukturę lub naturę ich obowiązywania – przekraczają pozytywistyczne pojęcie prawa⁴³⁴. Pierwszą z tych poprawek postuluje też R. Alexy. Według tego autora pojedyncze „normy systemu prawa tracą charakter prawny, gdy przekraczają określony próg niegodziwości lub niesprawiedliwości. Gdy w dalszym ciągu będziemy mówili o »niepozytywistycznej tezie o związku«, to mamy na myśli właśnie tę tezę. Teza o związku, której tutaj bronimy, nie mówi zatem, że norma traci charakter prawny już wtedy, gdy jest po prostu niesłuszna. Próg jest ustawiony wyżej. Norma traci charakter prawny dopiero wtedy, gdy jej niegodziwość lub niesprawiedliwość, jak to formułuje Radbruch, osiąga »nie dającą się znieść miarę«⁴³⁵. Z kolei drugą poprawkę postuluje wielu auto-

⁴³³ R. Alexy, *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 11-12, s. 34-49, s. 34. Podobnie wypowiada się ten autor również w innych swych pracach, na przykład *The Argument...*, s. 93 czy s. 128 oraz *A Definition...*, s. 101. Takie samo zapatrywanie prezentuje też Ralf Dreier, *Some Remarks on the Concept of Law*, [w:] W. Krawietz, N. MacCormick, G.H. von Wright (red.), *Prospective Formality...*, s. 109-124, s. 123.

⁴³⁴ R. Dreier, *Some Remarks...*, s. 115-117.

⁴³⁵ R. Alexy, *W obronie...*, s. 36. Podobnie autor ten wypowiada się gdzie indziej, na przykład gdy pisze następująco: „Powstaje pytanie, czy przekroczenie takiego lub innego kryterium moralnego pozbawia normy systemu norm charakteru norm prawnych, lub cały system norm charakteru systemu prawnego. Jeśli ktoś zmierza do pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, musi pokazać, że prawny charakter zostaje utracony, gdy normy lub systemy norm przekraczają pewien próg niesprawiedliwości... Właśnie dokładnie tę tezę będę nazywał »argumentem z niesprawiedliwości«, mianowicie tezę o utracie prawnego charakteru przez przekroczenie pewnego progu niesprawiedliwości, niezależnie od tego, jak ten próg ma być wyznaczony” (R. Alexy, *The Argument...*, s. 28). Podobnie wypowiada się Ronald Dworkin,

rów. Pośród nich najbardziej znaną postacią jest bez wątpienia R. Dworkin, według którego ludziom „przysługują pewne prawa, a zasady moralne ... mają znaczenie dla ustalenia tego, jakie prawa im przysługują. Jeśli przez »zasadę prawną« rozumieć zasadę, która zasadniczo nadaje się do pełnienia takiej roli, to zasady moralności politycznej, które w danym czasie są powszechne w pewnej społeczności, są wszystkie (i co najmniej one) zasadami prawnymi”⁴³⁶. Podobnie wypowiadają się inni zwolennicy niepozytywistycznej koncepcji prawa, na przykład R. Alexy, którego zdaniem „zasady, po pierwsze, zgodnie z tezą o inkorporacji, są koniecznymi składnikami systemu prawnego, a po drugie, zgodnie z tezą o moralności, koniecznie obejmują zasady należące do moralności ... Zasady będące, zgodnie z ich zawartością, moralnymi zasadami zostają włączone do prawa”⁴³⁷.

Również Giovanni Sartor stwierdza, że „może być związek między obowiązywaniem norm a ich zasadniczą treścią ... zasadnicza treść normy może, pod pewnymi warunkami, uzasadniać stwierdzenie o jej prawnym obowiązywaniu, nawet jeśli norma ta nie jest jeszcze zaaprobowana ani realizowana”⁴³⁸. Ostatnia wypowiedź wskazuje, iż obowiązujące prawnie zasady moralne mają być właśnie normami⁴³⁹. Słowem, moralność może zarówno ograniczać obowiązywanie w danym systemie norm wysoce niesprawiedliwych, jak i przesądzać o obowiązywaniu swych podstawowych norm, czyli zasad.

Wzięcie pod uwagę obu tych korekt wymaga jednak pewnego zmodyfikowania założeń idealizujących prawodawcę. Przypomnę, że na mocy Z3 stworzony przez X-a system prawny kształtowany jest wyłącznie przez cią-

stwierdzając, iż „w Stanach Zjednoczonych każda ustawa, której wielu ludzi chciałoby nie przestrzegać z powodów moralnych, jest tym samym wątpliwa – lub wręcz nieważna – z powodów konstytucyjnych. Konstytucja uznaje tradycyjną moralność polityczną za istotny czynnik decydujący o ważności ustaw” (R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 374).

⁴³⁶ R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 607-608. Zaś w innej ze swoich prac autor ten pisze następująco: „Jeśli uzna się, że zasady mogą stanowić element prawa nie z powodu zgodności z konwencją, ale po prostu ze względu na swoją wymowę moralną, to otwiera się drzwi jeszcze groźniejszej idei, że pewne zasady wchodzą w skład prawa ze względu na swoją wymowę moralną, choćby nawet były sprzeczne z tym, na co przyzwala konwencja” (R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2004, s. 121).

⁴³⁷ R. Alexy, *The Argument...*, s. 76.

⁴³⁸ G. Sartor, *Legal Validity: An Inferential Analysis*, „Ratio Juris” 2008, No. 2, s. 212-247, s. 236. Trzeba jednak zaznaczyć, że autor ten nie deklaruje się jawnie jako zwolennik niepozytywistycznej koncepcji prawa.

⁴³⁹ Podkreśla to również R. Dworkin, pisząc następująco: „Natomiast »zasadą« nazywam normę, która ma być przestrzegana ... dlatego, że tego domaga się sprawiedliwość, uczciwość lub inny aspekt moralności” (R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 56-57).

gle tak samo pojmowane stanowienie. Przyjęcie takiego założenia jest w pełni uzasadnione na gruncie pozytywistycznej wizji prawa, nie dopuszczającej moralności do grona głównych wyznaczników obowiązywania norm. Natomiast niepozytywistyczna koncepcja prawa wymaga zastąpienia tego założenia słabszym odeń Z3', zgodnie z którym stworzony przez X-a system prawny kształtowany jest wyłącznie przez ciągle tak samo pojmowane stanowienie oraz moralność osób z systemem tym związanych. Podmiot spełniający Z1-Z2, Z3' oraz Z4-Z8 można by nazwać perfekcyjnym prawodawcą. Uwzględniając wszystkie te modyfikacje, otrzymujemy taką oto, niepozytywistyczną definicję:

(DI_d) $\wedge n \wedge s \wedge t \{n \text{ obowiązuje w stworzonym przez perfekcyjnego prawodawcę } s \text{ w } t \equiv \{ \forall y [n \text{ jest fragmentem } y \wedge \forall t' (t' \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t' \text{ przez będącego twórcą } s \text{ perfekcyjnego prawodawcę}) \wedge \sim (n \text{ sięga progu niesprawiedliwości wyznaczonego przez moralność osób związanych z } s \text{ w } t)] \vee n \text{ jest zasadą moralności osób związanych z } s \text{ w } t\}$,

gdzie poszczególne zmienne przebiegają te same zbiory, co w przypadku DI. Zgodnie z tą definicją dana norma obowiązuje w stworzonym przez perfekcyjnego prawodawcę systemie w określonym dniu zarówno wtedy, gdy występuje w akcie normatywnym ustanowionym przez tego prawodawcę będącego twórcą owego systemu, a przy tym nie sięga pewnego progu niesprawiedliwości, jak i wtedy, gdy należy do zasad moralności osób związanych w tym dniu z rzeczonym systemem. O niepozytywistycznym charakterze powyższej definicji przesądzają dwie składowe jej definiensa. Jedną z nich jest zastrzeżenie o niesięganiu przez żadną z norm tworzących ustanowiony akt normatywny pewnego progu niesprawiedliwości, a drugą – zastrzeżenie przypisujące obowiązywanie zasadom określonej moralności.

Właśnie te dwa zastrzeżenia czynią ową niepozytywistyczną definicję obowiązywania norm bardziej skomplikowaną od jej pozytywistycznej odpowiedniczki⁴⁴⁰. Pierwsze z nich pomniejsza o normy wysoce niesprawie-

⁴⁴⁰ Do porównania z DI nie nadaje się natomiast niepozytywistyczna definicja prawa, jaką sformułował R. Alexy. Przypomnę, że definicja ta brzmi następująco: „Prawo jest systemem norm, który (1) przyjmuje roszczenie do bycia słusznym, (2) składa się z ogółu norm należących do konstytucji w zasadzie społecznie efektywnej, a nie będących skrajnie niesprawiedliwymi, jak również z ogółu norm ustanowionych w zgodzie z konstytucją, norm ujawniających minimum społecznej efektywności lub perspektywę społecznej efektywności, a nie będących skrajnie niesprawiedliwymi, oraz, na koniec, (3) obejmuje zasady i inne normatywne argumenty, na których proces lub procedura zastosowania prawa bazuje i/lub musi bazować, aby spełniać roszczenie do bycia słusznym” (R. Alexy, *The Argument...*, s. 127). Po pierwsze, definiuje się w niej wyrażenie „prawo” jako nazwę, co wyklucza zastosowanie go w takich zwro-

dliwe zbiór norm, jaki obowiązywałby w danym systemie określonego dnia na podstawie DI. Drugie z nich poszerza ten zbiór o zasady moralne. W efekcie, wspomniane zbiory obowiązujących norm, wyznaczone przez porównywane definicje, krzyżowałyby się. Zbiory te byłyby identyczne jedynie wtedy, gdyby prawodawca w ustanowionym przez się akcie normatywnym umieścił wszystkie i tylko zasady moralności osób związanych z tworzonym przez niego systemem prawnym. Z jednej strony, żadna z tych norm – jako zasada owej moralności – nie sięgałaby wówczas wyznaczonego przez nią progu niesprawiedliwości. Z drugiej strony, wszystkie rzeczony zasady obowiązywałyby już jako normy tworzące ustanowiony akt. Gdy jednak pominiemy taki szczególny przypadek działalności prawodawcy, to większa złożoność DI⁴⁴¹ okazuje się jej zasadniczą wadą, dyskwalifikującą ją jako konkurentkę DI w badaniach nad interesującymi nas tutaj powodami derogacji norm. Przyjmijmy bowiem na chwilę tę bardziej skomplikowaną definicję. Przypuśćmy, że prawodawca uchyla jakąś wysoce niesprawiedliwą normę. Nie musi to jednak spowodować jej derogacji, gdyż może się okazać, że norma ta nie obowiązywała już wcześniej, ze względu na sięganie przez nią progu niesprawiedliwości. Przyjmijmy z kolei, że prawodawca uchyla pewną nader istotną normę. Nie wyklucza to jednak jej dalszego obowiązywania, teraz już jako zasady określonej moralności, a więc i w tym przypadku nie ma derogacyjnego efektu. Podobne komplikacje mogłyby wystąpić także przy zastępowaniu przez prawodawcę jakiegoś przepisu innym przepisem oraz przy dodawaniu przezeń niektórych przepisów; a wszystko to wyłącznie z racji niepozytywistycznego charakteru rozważanej definicji⁴⁴¹.

tach, jak „prawo Rzeczypospolitej Polskiej” bądź „prawo Unii Europejskiej”, gdzie występuje ono jako funktor. Po drugie, w definicji tej określa się prawo jako system norm, a właśnie nie wiadomo, czym ów system miałby być. Po trzecie, prawo jako takie jest niezdolne do przyjmowania jakiegokolwiek roszczenia, a więc i roszczenia do bycia słusznym. Ustosunkowując się do tego zarzutu, trafnie wysuniętego przez D.N. MacCormicka cytowany autor podnosi, że roszczenie jest przyjmowane przez „osoby, w szczególności, choć nie wyłącznie, przez urzędników, w imieniu prawa” (R. Alexy, *The Dual...*, s. 168). Trzeba więc zauważyć, że wprowadzenie tej korekty do i tak już zagmatwanej definicji obarczałoby ją błędnym kołem bezpośrednim, gdyż definiowane wyrażenie wystąpiłoby wówczas również w definiensie. Po czwarte, w definicji tej w ogóle nie ma mowy o obowiązywaniu norm, co wyklucza jej porównanie z DI. Z tej racji T. Gizbert-Studnicki i A. Grabowski słusznie zauważają, że przy konsekwentnym traktowaniu propozycji zgłoszonej przez R. Aleksy’ego „posługiwanie się pojęciem obowiązywania prawa stałoby się niepotrzebne” (T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Kilka uwag o niepozytywistycznej koncepcji prawa*, [w:] I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartości. Księga Jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s. 55-68, s. 58). Z analogicznych względów DI nie da się porównać z niepozytywistyczną definicją prawa zaproponowaną przez R. Dreiera (patrz tegoż *Some Remarks...*, s. 123, przypis 32).

⁴⁴¹ Na ten mankament niepozytywistycznych konstrukcji zwraca uwagę nawet R. Alexy, gdy pisze, że pozytywistyczne „pojęcie prawa, które rezygnuje z włączenia elementów moral-

Definicja ta rodzi jeszcze inne trudności. Jedna z nich dotyczy wyboru moralności mającej być głównym – obok stanowienia – wyznacznikiem obowiązywania norm. Według DId ma to być moralność osób związanych z danym systemem prawnym. Powstaje jednak problem, gdy z badanym systemem związane są osoby o niejednolitej moralności, na przykład wyznawcy różnych religii. Nie bardzo wiadomo wówczas, o jaką moralność chodzi. Rozważa się zatem pogląd, iż ma to być jedna uniwersalna moralność wpływająca na obowiązywanie norm we wszystkich systemach prawnych lub raczej pewien ideał moralności zdolny do pełnienia takiej roli, nie zaś różne moralności, odmienne dla poszczególnych systemów prawnych⁴⁴². Stanowisko w tej kwestii samych zwolenników niepozytywizmu dalekie jest od jednoznaczności. Na przykład według R. Alexego trzeba „odróżnić dwie wersje tezy o koniecznym związku między prawem a moralnością: słabą i mocną. W słabej wersji teza ta mówi, że konieczny związek zachodzi między prawem a jakąś moralnością. Przy mocnej wersji chodzi o konieczny związek istniejący między prawem a właściwą lub odpowiednią moralnością. Tutaj wstępnie przedmiotem zainteresowania jest tylko słaba wersja”⁴⁴³. Pod koniec analizy owego zagadnienia autor ten dochodzi jednak do następującego wniosku: „Kwalifikujący lub miękki związek, jaki wyłania się, gdy system prawny jest rozważany jako system procedur ... z perspektywy uczestnika prowadzi nie do koniecznego związku między prawem a jednostkową moralnością oznaczaną jako właściwa ze względu na zawartość, lecz – raczej – do koniecznego związku między prawem a ideą właściwej moralności jako uzasadnionej moralności”⁴⁴⁴. Ma to być więc związek z odpowiednią moralnością lub wręcz ideą takiej moralności. Zatem chodzi o mocną wersję tezy o związku, ale w miękkiej odmianie, bo postulującą powiązanie tylko kwalifikujące, gdy system prawny traktuje się jako zestaw procedur, rozważanych przy tym wyłącznie z perspektywy jego uczestnika. Takie rozstrzygnięcie nie wygląda na usuwające wszelkie w tej mierze wątpliwości, choćby dlatego, że nigdzie nie sprecyzowano składu owej idei właściwej moralności.

nich, jest prostsze i tym samym jaśniejsze od pojęcia prawa, które takie elementy zawiera” (R. Alexy, *W obronie...*, s. 40).

⁴⁴² Patrz E. Bulygin, *Is There a Conceptual Connection between Law and Morality?*, „Associations” 1999, nr 1, s. 45-59, zwłaszcza s. 46-52 oraz W. van der Burg, *Two Models of Law and Morality*, „Associations” 1999, nr 1, s. 61-82, zwłaszcza s. 72-73.

⁴⁴³ R. Alexy, *The Argument...*, s. 75. Z tej racji wspomniany autor nieco dalej pisze, że „nawet sędzia, który stosuje zasadę rasy i zasadę wodzostwa (Führer-principle) przyjmuje odnośnie do swej decyzji roszczenie do bycia słuszną” (R. Alexy, *The Argument...*, s. 78), bo – dodajmy – zawsze znajduje się jakaś moralność o takich właśnie zasadach.

⁴⁴⁴ R. Alexy, *The Argument...*, s. 80.

Inna, związana z DId, trudność dotyczy określenia progu niesprawiedliwości normy wykluczającego jej obowiązywanie. R. Alexy przyjmuje, że pojedyncze „normy tracą swój prawny charakter, a stąd swe prawne obowiązywanie, jeśli są skrajnie niesprawiedliwe”⁴⁴⁵. Dosłownie rozumiany pogląd ten prowadzi jednak do absurdalnych konsekwencji. Aby je unaocznić, przyjmijmy, że prawodawca – mając na uwadze wyłącznie głęboko amoralny interes większości podległego mu społeczeństwa – w ramach tak zwanych czystek etnicznych wydaje akt, którego jedna norma nakazuje uśmiercić przez zgilotynowanie członków pewnej mniejszości, a druga norma nakazuje uśmiercić członków innej mniejszości, ale przez łamanie ich kołem. Oczywiście, łamanie kołem jest znacznie okrutniejsze od zgilotynowania. Skoro więc druga norma wyznacza osiągnięty przez nią próg niesprawiedliwości jako skrajny, to pierwsza norma, przy całym swym okrucieństwie, nie dosięga jednak tego progu. Byłaby więc ona normą obowiązującą, mimo interwencji moralności, co brzmi zaskakująco. Przeto takie określenie progu niesprawiedliwości nie daje się utrzymać⁴⁴⁶. Za inną propozycję wyznaczenia rozważanego progu można uznać stwierdzenie, iż norma „jest nieznośnie niesprawiedliwa, kiedy uszczerbek spowodowany przez postępowanie zgodnie z nią daleko przewyższa wkład, jaki dla prawnego bezpieczeństwa przyniosłoby jej konsekwentne stosowanie”⁴⁴⁷. Pomijając już kłopoty związane z ustaleniem takiego uszczerbku i takiego wkładu, trzeba wskazać na nieprecyzyjność zwrotu o dalekim przewyższaniu drugiej z tych wielkości przez pierwszą z nich. Z kolei za wykluczającą pewne propozycje w tej kwestii wolno uznać wypowiedź, wedle której „żaden poważny niepozytywista – od Radbrucha poczynając, a na Dworkinie kończąc – nigdy i nigdzie nie twierdził, że każdy przypadek niezgodności prawa z regułami słuszności czy racjonalności prowadzi do utraty mocy obowiązującej przez normy prawne lub zwalnia z obowiązku ich przestrzegania”⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ Tamże, s. 93. Podobnie wypowiada się ów autor wielokrotnie, na przykład pisząc, że prawny „charakter, zgodnie z formułą, zostaje utracony tylko, jeśli konflikt między prawem a moralnością osiąga »nietolerowalny«, to jest, skrajny stopień” (R. Alexy, *The Argument...*, s. 47). Patrz również tego autora *A Definition...*, s. 105. Także Aleksander Peczenik wyznacza jako granicę, której osiągnięcie pozbawia prawnego obowiązywania, dopiero skrajną niesprawiedliwość, ale odnosi ją nie do pojedynczych norm, lecz do całych systemów normatywnych. Patrz A. Peczenik, *Non-Positivist Conception of Law*, [w:] [redalcja zespołowa] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 223-248, s. 236.

⁴⁴⁶ Nawiasem mówiąc, przy takim określeniu owego progu sprytny prawodawca mógłby zawsze zapewnić sobie obowiązywanie wszystkich tych norm, na których mu naprawdę zależy. Wystarczyłoby bowiem wprowadzić do stanowionego aktu normę bardziej niesprawiedliwą od jego pozostałych składników.

⁴⁴⁷ G. Sartor, *Legal Validity...*, s. 233.

⁴⁴⁸ L. Morawski, *Spór o pojęcie...*, s. 10.

Otóż w tej mierze obecnie sytuacja zmieniła się nieco, ponieważ według R. Alexego tak zwany ekskluzywny niepozytywizm „jest najdalej idącą wersją non-pozytywizmu. Utrzymuje on, że każda niesprawiedliwość, każdy defekt prawny normy wyklucza jej prawne obowiązywanie, jej obecność w prawie”⁴⁴⁹. Ta wypowiedź radykalnie poszerza możliwości określenia progu niesprawiedliwości wykluczającego obowiązywanie sięgającej go normy, co wyraźnie utrudniałoby opieranie badań na DId.

Niezależnie od tego, gdzie zostanie umieszczony ów próg niesprawiedliwości, bez wątplenia sięgało go wiele norm z aktów ustanowionych w hitlerowskich Niemczech. Gdyby przyjąć, zgodnie z niepozytywistyczną propozycją, że z tej racji owe normy nie należały do tamtego systemu prawnego, to okazałoby się, iż w systemie stworzonym przez nazistowskiego prawodawcę nie obowiązywały normy rażąco niesprawiedliwe. Wprawdzie prawodawca ten ustanawiał wiele wręcz okrutnych aktów normatywnych, ale i tak w stworzonym przezeń systemie obowiązywały tylko normy nie sięgające określonego progu niesprawiedliwości. Zbiór norm obowiązujących w systemie prawnym III Rzeszy zawierałby więc elementy co najwyżej umiarkowanie niesprawiedliwe. Z tą konsekwencją niepozytywistycznej wizji prawa nie sposób się zgodzić, bo wyszłoby na to, że hitlerowski system prawny pod względem moralnym nie różnił się zbytnio od demokratycznych systemów prawnych, w których również czasami obowiązują nie całkiem sprawiedliwe normy⁴⁵⁰.

Owa konsekwencja niepozytywizmu wyraźnie pogarszałaby też sytuację osób najbardziej skrzywdzonych przez nazistowski system prawny. Nie mogłyby one utrzymywać, że śmierć ich bliskich, pobyt w obozach koncentracyjnych, przymusowe roboty, pozbawienie mienia i obywatelstwa były efektem obowiązywania rażąco niesprawiedliwych norm prawnych, bowiem zgodnie z niepozytywizmem normy te właśnie nie obowiązywały. Osoby te nie mogłyby więc domagać się za swe krzywdy odszkodowania od państwa poczuwającego się do odpowiedzialności za prawną spuściznę III Rzeszy. Pozostałoby im jedynie dochodzenie odszkodowania od osób fizycznych, które – działając w przekonaniu, że realizują obowiązujące nor-

⁴⁴⁹ R. Alexy, *The Dual...*, s. 176.

⁴⁵⁰ Być może właśnie ze względu na tę konsekwencję niepozytywizmu R. Alexy dopuszcza obronę „tezy, że inkluzja moralnych elementów w pojęciu prawa, wymagana przez argument z niesprawiedliwości, prowadzi do niedogodnego wyspecyfikowania języka” (R. Alexy, *The Argument...*, s. 41). Lepiej zatem przyjąć stanowisko G.H. von Wrighta, który woli „trzymać prawny oraz moralny punkty widzenia oddzielnie. Jedynie przez oddzielne ich trzymanie da się oddać pełną sprawiedliwość istotnemu faktowi, że prawne kwestie mogą być cenzurowane, osądzane, także z moralnego punktu widzenia” (G.H. von Wright, A. Aarnio, *On Law and Morality. A Dialogue*, „Ratio Juris” 1990, No. 3, s. 321-330, s. 326-327).

my prawne – bezpośrednio dopuszczają się wszystkich tych okrucieństw. Oczywiście, wyegzekwowanie czegokolwiek od rzeczonych osób, często od dawna już nie żyjących i zazwyczaj nie dysponujących po wojnie żadnym większym majątkiem, byłoby praktycznie niemożliwe⁴⁵¹.

Ujawniona konsekwencja niepozytywizmu w gruncie rzeczy również umniejsza heroiczną postawę tych nielicznych, którzy w tamtych czasach próbowali przeciwstawić się rażąco niesprawiedliwemu prawu. Trzeba było wtedy nadzwyczajnej odwagi, wręcz ewangelicznego zaparcia się samego siebie, aby stawiać opór takiemu systemowi prawnemu, funkcjonującemu nader skutecznie i z całą bezwzględnością. Gdyby jednak te drastycznie niesprawiedliwe, a więc w pierwszej kolejności skłaniające do oporu, normy uznać – zgodnie z niepozytywizmem – za nieobowiązujące, to wszelkie przeciwstawianie się im należałoby kwalifikować jedynie jako przejaw legalistycznego nastawienia osób manifestujących prawnie indyferentne postawy. W takim przypadku trudno byłoby mówić o jakimś wyjątkowym bohaterstwie owych ludzi.

Za chybione trzeba też uznać rozmaite argumenty mające wykazywać niezbędność pierwszej z poprawek odróżniających DId od DI. Jeden z nich polega na uznaniu za znamienne dla pozytywizmu tak zwaną zasadę rządów prawa, wedle której prawo „pozytywne implikuje obowiązek posłuszeństwa wobec reguł prawnych i tylko prawo pozytywne może nas z tego obowiązku zwolnić”⁴⁵². Aby ją dokładniej zrozumieć, przyjmijmy, że prawodawca ustanowił akt zawierający normę nakazującą każdemu uczniowi liceum pytanemu przez nauczyciela w czasie lekcji nie będącej lekcją wychowania fizycznego odpowiadać wtedy na stojąco. Skoro norma ta obowiązuje, to uczeń liceum pytany przez nauczyciela na lekcji innej niż wf ma prawny obowiązek odpowiadać wówczas na stojąco. W tej kwestii niepozytywista zgadza się z pozytywistą. Jednak wedle rozważanej tezy pozytywizm ma narzucać każdemu adresatowi obowiązującej normy znajdującemu się w okolicznościach należących do zakresu jej zastosowania jakiś dodatkowy bezwzględny obowiązek prawny jej realizowania. Zatem na ucznia liceum pytanego przez nauczyciela w czasie lekcji innej niż wf miałby pozytywizm nakładać jeszcze wtórny obowiązek wywiązania się z pier-

⁴⁵¹ Jeszcze większe perturbacje wywołałoby odmówienie całemu systemowi zawierającemu szereg rażąco niesprawiedliwych norm miana systemu prawnego. Wówczas bowiem nie wiązałyby żadne umowy zawarte w jego ramach, nieważne byłyby jakiekolwiek zaświadczenia i akty wydane przez funkcjonujących w nim urzędników, a wszelkie – nawet najohydniejsze – zbrodnie popełnione na obszarze jego oddziaływania byłyby czynami nie wywołującymi prawnej odpowiedzialności. O niepozytywistycznej koncepcji utraty przez cały system stygmatu bycia prawnym patrz R. Alexy, *The Argument...*, s. 62-68.

⁴⁵² L. Morawski, *Pozytywizm „twardy”...*, s. 326.

wotnego obowiązku. Gdyby rzeczywiście pozytywizm nakładał taki dodatkowy nieodparty obowiązek, to nawet najokrutniejsze z obowiązujących norm musiałyby być realizowane przez swych adresatów, jeśli tylko znalazłyby się oni w określonych sytuacjach⁴⁵³. Wskazuje się jednak, że zdanie „prawo jest prawem, niezależnie od zawartości moralnej”, to „zdanie opisowe. Natomiast zdanie »prawa należy słuchać, niezależnie od jego treści« jest zdaniem normatywnym czy też powinnościowym. Zgodnie z powszechnie akceptowanymi zasadami metalogicznymi zdania powinnościowe nie wynikają z opisowych. Jeśli więc teza »prawo jest prawem, niezależnie od swej treści moralnej« jest fundamentem pozytywizmu prawniczego, to nakaz posłuszeństwa wobec prawa nie wynika z owego fundamentu. Trzeba by go dodać do pozytywizmu prawniczego jako postulat dodatkowy. Nie widać jednak żadnego powodu, aby pozytywista prawniczy musiał taki postulat akceptować”⁴⁵⁴. Zatem pozytywizm nie nakłada żadnego dodatkowego a bezwzględnego obowiązku prawnego realizowania wszystkich obowiązujących w danym systemie norm⁴⁵⁵. Obowiązku takiego nie nakłada też moralność, a przynajmniej moralność katolicka, zgodnie z którą jeśli „sprawujący władzę ustanawiają niesprawiedliwe prawa lub podejmują działania sprzeczne z porządkiem moralnym, to rozporządzenia te nie obowiązują w sumieniu”⁴⁵⁶. Analogiczne stanowisko zajmuje wielu badaczy⁴⁵⁷.

⁴⁵³ W szczególności, trzeba by wówczas uznać za trafne stwierdzenie, iż „pozytywizm utożsamiający ustawę z prawem jest współwinny udziału niemieckiej nauki prawa w tworzeniu stanu prawnego lat narodowego socjalizmu” bowiem pozytywistycznie „wychowani sędziowie, aby móc stosować ustawę, musieli przyjmować, że wiąże ona bezwarunkowo, nawet jeśli ma niegodziwą treść (G. Radbruch, *Ustawa...*, s. 159 i s. 162).

⁴⁵⁴ J. Woleński, *O pozytywizmie...*, s. 15. Podobnie wypowiada się T. Pietrzykowski, którego zdaniem „żaden znany mi pozytywista nie twierdzi, iż prawa należy przestrzegać bez względu na jego moralną ocenę. Kwestia uznania normy za prawnie obowiązującą, a wymóg przestrzegania takiej – uznanej za prawną – normy to dla pozytywisty dwa odrębne zagadnienia ... Innymi słowy – problem tego, które normy należy zaliczyć do obowiązującego prawa, a problem, czy prawa tego należy przestrzegać w każdej sytuacji, jest w pozytywizmie prawniczym, wbrew obiegowym twierdzeniom i zarzutom, starannie odróżniany” (T. Pietrzykowski, *„Miękki” pozytywizm...*, s. 105 przypis 38, gdzie autor ten również powołuje się na cytowaną wyżej wypowiedź J. Woleńskiego).

⁴⁵⁵ W efekcie „teza głosząca, że to pozytywizm prawniczy uczynił prawników niemieckich bezbronnymi i był winny temu, że sądy niemieckie posłusznie stosowały prawo nazistowskie przed i w trakcie II wojny światowej, jest oczywiście nieuzasadniona” (T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Kilka...*, s. 68).

⁴⁵⁶ *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 1994, s. 442.

⁴⁵⁷ Na przykład według R. S. Summersa „decyzja, że dana forma przypuszczalnego prawa obowiązuje nie narzucałaby, jako taka, ostatecznego moralnego obowiązku przestrzegania tego prawa. Oczywiście, może być tak, że dana forma prawa stanowi element systemu, a jednocześnie jest się usprawiedliwionym w nieprzestrzeganiu jej” (R.B. Summers, *Toward*

Przeto nie ma ani prawnego, ani moralnego obowiązku realizowania wszystkich obowiązujących norm. Wręcz odwrotnie, wskazuje się na moralny obowiązek oporu względem norm, które obowiązują, lecz są zbyt niesprawiedliwe⁴⁵⁸.

Inny argument mający wykazywać niezbędną pierwszą z poprawek odróżniających DI od DI sprowadza się do twierdzenia o przewadze niepozytywizmu nad pozytywizmem w zapobieganiu wykonywania przez ludzi rażąco niemoralnych, acz formalnie nakazanych czynności. Wedle tego argumentu, niepozytywistycznie nastawiony człowiek traktuje każdą wysoce niesprawiedliwą normę jako nieobowiązującą w jego systemie. Dlatego nie będzie ryzykował wykonywania na jej podstawie równie jak ona nieuczynnych czynów, gdyż bierze pod uwagę możliwość pociągnięcia go za to kiedyś do odpowiedzialności⁴⁵⁹. Argument ten narażony jest jednak na dwa zarzuty. Po pierwsze, każdy musi się liczyć z ewentualnością ustanowienia po upadku tyranii aktu wprowadzającego retroaktywną odpowiedzialność za niewłaściwe zachowania w czasie trwania reżimu, niezależnie od wcześniejszych kwalifikacji prawnych tych zachowań⁴⁶⁰. Po drugie, w okresie tyranii zawsze dostatecznie wiele osób przedkłada bieżące niegodziwe ko-

a better..., s. 69). Ten punkt widzenia podziela także czołowy zwolennik niepozytywizmu R. Dworkin piszący następująco: „Konserwatyści i liberałowie zgadzają się, że czasami, gdy domaga się tego sumienie, nie jest rzeczą niesłuszną łamanie przepisów prawa. Nie zgadzają się natomiast co do tego, jaka powinna być właściwa reakcja państwa. Obie strony sądzą, że państwo powinno w pewnych przypadkach takie czyny ścigać. Nie jest to jednak sprzeczne z twierdzeniem, że ktoś, kto popełnił czyn ścigany jako przestępstwo, postąpił słusznie łamiąc prawo” (R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 343).

⁴⁵⁸ Zdaniem Ulfrida Neumanna zobowiązanie „do posłuszeństwa prawu obowiązującemu na mocy jego ustanowienia może zostać uchylone przez obowiązek moralny stawiania oporu ustawom ekstremalnie niesprawiedliwym” (U. Neumann, *Problem obowiązywania prawa*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 7, s. 32-46, s. 34). H.L.A. Hart pisze zaś, że „jeśli prawo osiągnie pewien stopień niegodziwości, pojawia się rzeczywisty obowiązek moralny oporu i nieposłuszeństwa wobec niego” (H.L.A. Hart, *Pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności*, [w:] tegoż, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 49-87, s. 73).

⁴⁵⁹ Według R. Alexy’ego „ogólna akceptacja non-pozytywistycznego pojęcia prawa zwiększa ryzyko dla człowieka, który w tyranii dokonuje legalnie sankcjonowanej niesprawiedliwości lub bierze w niej udział. Może to doprowadzić do sytuacji, w której ludzie nie mający skrupułów przeciwko partycypowaniu w niesprawiedliwości, albo wręcz radujący się nią, będą czuć się zmotywowani do unikania uczestnictwa w niej lub chociażby do jej łagodzenia” (R. Alexy, *A Definition...*, s. 106).

⁴⁶⁰ Za dopuszczalnością ustanawiania takich aktów opowiadają się też pewni teoretycy prawa. Na przykład H.L.A. Hart pisze następująco: „Prawo karne działające wstecz i karanie na jego podstawie są odpychające, ale otwarte wprowadzenie go miałyby przynajmniej wartość szczerości” (H.L.A. Hart, *Pozytywizm i oddzielenie...*, s. 76). Podobnie U. Neumann, *Problem...*, s. 46.

rzyści nad możliwą ewentualność odpowiadania za nie w przyszłości, przez co podtrzymują jej trwanie, często jako pełniący w niej rozmaite funkcje⁴⁶¹. A skoro tak, to nie widać przewagi niepozytywizmu nad pozytywizmem w rozważanej tu kwestii⁴⁶².

Według jeszcze innego argumentu pierwsza z poprawek odróżniających DId od DI dostarczałyby „instrumentu do usunięcia aktów ustawowego bezprawia po rządach komunistycznych bez potrzeby czekania na inicjatywę ustawodawcy, na którą zresztą nie ma co liczyć”⁴⁶³. Argument ten, mający pewną wagę w okresie jego wysunięcia (1994 r.), od tego czasu stracił na aktualności, ponieważ do dzisiejszego dnia uchylono już wiele aktów normatywnych tamtej epoki, a w szczególności uchwalono nową konstytucję. Nadto, co przyznaje sam autor rzeczonych argumentów, nasz „Trybunał Konstytucyjny opowiedział się jednak za koncepcją pozytywistyczną i stanął na stanowisku, iż prawidłowo ustanowione akty władzy komunistycznej nie utraciły mocy obowiązującej z tego powodu, że były niesłuszne lub niehumanitarne”⁴⁶⁴. Zatem i ten argument trzeba obecnie uznać za nieprzekonujący.

Drugą poprawkę odróżniającą DId od DI również obarczają pewne zarzuty. Jeden z nich dotyczy samego pojmowania zasad. Wedle obiegowego – przyjętego tu – ich rozumienia miano zasady przysługuje podstawowej, kluczowej z danego punktu widzenia normie. Przeto zasadami, o których mowa w alternatywnym składniku definiensa niepozytywistycznej definicji są najbardziej istotne normy moralności osób związanych z badanym systemem prawnym. Lecz zasady pojmuje się jeszcze inaczej, przeciwstawiając

⁴⁶¹ Lapidarnie wypowiada to H.L.A. Hart, którego zdaniem tak „długo, jak długo ludzie mogą liczyć na wystarczające współdziałanie ze strony innych umożliwiające im panowanie, użyją prawa jako jednego ze swych instrumentów. Niegodziwi ludzie wydadzą niegodziwe przepisy, które inni będą wykonywać” (H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 283).

⁴⁶² Mając na uwadze wszystkie tego typu twierdzenia o postawach ludzkich, R. Alexy pisze następująco: „Niepozytywista, by obronić swoją pozycję, nie musi udowadniać, że jego pojęcie prawa daje lepszą gwarancję przeciwko aktom ustawowego bezprawia niż pojęcia pozytywistyczne. Wystarczy, że na jego podstawie akty ustawowego bezprawia mogą być zwalczane nie mniej efektywnie niż na podstawie pojęcia pozytywistycznego” (R. Alexy, *W obronie...*, s. 43). Takie postawienie sprawy oznacza jednak rezygnację przez cytowanego autora z rozważanego tu argumentu na rzecz niepozytywizmu. Nawiasem mówiąc, w kwestii wpływu doktryny pozytywistycznej na zawartość i funkcjonowanie prawa całkowicie podzielam zapatrywanie, wedle którego „pozytywizm, jako teoria zasadniczo opisowa, a nie normatywna, może służyć wsparciu dowolnych inicjatyw, zarówno konserwatywnych, jak i reformatorskich (szczególnie w duchu liberalizmu), tak w kierunku szlachetnym, jak i zbrodniczym” (A. Dyrda, *Konwencja...*, s. 99).

⁴⁶³ L. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 4, s. 3-12, s. 8.

⁴⁶⁴ L. Morawski, *Wstęp...*, s. 45.

je wtedy regułom. Precyzując, a przy tym zmieniając nieco, wprowadzone przez R. Dworkina⁴⁶⁵ rozróżnienie, R. Aleksy stwierdza, że reguły „są normami, które – po spełnieniu sprecyzowanych w nich warunków – definitywnie nakazują, zakazują albo pozwalają coś, lub nadają władzę dla takiego bądź innego celu ... Dla kontrastu, zasady są optymalizacyjnymi rozkazami. Jako takie, są one normami nakazującymi, aby coś było wykonane w największym możliwym rozmiarze przy aktualnych możliwościach prawnych i faktycznych. Znaczący to, że zasady mogą być realizowane w zmieniających się stopniach, i że nakazany rozmiar ich realizacji zależy nie tylko od faktycznej możliwości, ale także od możliwości prawnej”⁴⁶⁶. Przy takim rozumieniu zasadą ma być norma nakazująca realizację stanu rzeczy maksymalnie zbliżonego do określonego celu, choćby sam ów docelowy stan rzeczy nie został osiągnięty. Adresat tak pojętej zasady postępuje zgodnie z nią, gdy realizuje stan rzeczy dostatecznie bliski wyznaczonego celu⁴⁶⁷. Oczywiście, można takie znaczenie nadać rozważanemu wyrażeniu, chociaż tym samym przestaje być ono jednoznaczne⁴⁶⁸. Fałszem byłoby jednak twierdzenie, że wszystkie zasady moralne rozumiane jako doniosłe normy są jednocześnie zasadami w ostatnim ze wskazanych znaczeń. Jako przykład niech posłuży norma nakazująca wierność małżeńską. Bez wątpienia ma ona status zasady moralności katolickiej, skoro nawiązuje do niej tekst małżeńskiej przysięgi. Precyzuje się ją zaś przez wskazanie, że cudzołóstwo „oznacza niewierność małżeńską. Gdy dwoje partnerów, z których przynajmniej jeden jest w związku małżeńskim, nawiązuje stosunki płciowe, nawet przelotne, popełniają oni cudzołóstwo. Chrystus potępia cudzołóstwo nawet w postaci zwykłego pożądania. Szóste przykazanie i Nowy Testament bezwzględnie zakazują cudzołóstwa”⁴⁶⁹. Tedy zasada wierności małżeńskiej ma postać normy zakazującej nawiązywać pozamałżeńskie stosunki płciowe. Innymi słowy, okazuje się ona normą nakazującą każdemu małżonkowi we wszelkich okolicznościach powstrzymać się od nawiązywania jakichkolwiek stosunków tego rodzaju. Nawiązanie choćby przelotnego kontaktu owego typu stanowi już przekroczenie rzeczonej normy. Przeto nie jest ona zasadą w tym znaczeniu, iżby nakazywała jedynie minimalizować nawiązywanie

⁴⁶⁵ Patrz R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 60-62.

⁴⁶⁶ R. Aleksy, *The Argument...*, s. 70. Patrz w tej kwestii również T. Gizbert-Studnicki, *Zasady...*, s. 18-19.

⁴⁶⁷ Zasadą byłaby więc na przykład norma nakazująca każdemu uczniowi liceum, gdy jest pytany na stopień, aby w odpowiedzi zawarł jak najwięcej informacji dotyczących referowanego przezeń zagadnienia.

⁴⁶⁸ Nawet R. Dworkin przyznaje, że sam sposób „sformułowania normy nie zawsze pozwala stwierdzić, czy jest to reguła czy zasada” (R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 65).

⁴⁶⁹ *Katechizm...*, s. 537.

wspomnianych relacji. Nie postępuje zgodnie z nią małżonek wprowadzie radykalnie ograniczający takie znajomości, który jednak czasami dopuszcza się zdrady. Albo więc przyjmujemy jedno, albo drugie rozumienie zasad. Jednoczesne uwzględnienie intuicji wiązanych z jednym oraz intuicji wiązanych z drugim znaczeniem tego terminu wydaje się niemożliwe. Gdyby natomiast rozważane tutaj rozróżnienie sprowadzić do tezy, zgodnie z którą spośród naczelnych norm moralnych mają obowiązywać tylko należące do zasad, to nie byłoby zrozumiałe pomijanie pod tym względem przez niepozytywistów moralnych norm o postaci reguł.

Inny zarzut odnośnie do drugiej poprawki odróżniającej DId od DI dotyczy obowiązywania wspomnianych zasad w polskim systemie prawnym. Otóż pewne okoliczności przemawiają za ich nieobowiązywaniem w naszym systemie. Mianowicie rozważana wyżej zasada wierności małżeńskiej daje się też wyinterpretować z art. 23 k.r. i o. Gdyby obowiązywała ona właśnie jako zasada moralności Polaków, będących przecież w znakomitej większości katolikami, to stosowne fragmenty wskazanego przepisu trzeba by uznać za zbędne. Skoro jednak przepis ten zobowiązuje małżonków także do wierności, to widocznie prawodawca uznał taką redakcję wspomnianego artykułu za odpowiednią, czym zmanifestował nieobowiązywanie rozważanej normy jako zasady naszej moralności.

Nieco innego argumentu za nieobowiązywaniem owych zasad w polskim systemie prawa dostarcza norma zakazująca rozrywać małżeństwo. Również ją trzeba uznać za zasadę moralności katolickiej, ponieważ co „Bóg złączył, człowiek niech nie rozłącza”⁴⁷⁰, a nowożeńcy zobowiązują się do przestrzegania tej normy, składając przysięgę małżeńską. Lecz polski system prawny dopuszcza rozerwalność małżeństwa, bo zgodnie z art. 56 § 1 k.r. i o. jeśli „między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód”. Gdyby więc rozważana zasada naszej moralności należała do polskiego systemu prawnego, to występowałaby niezgodność między obowiązującymi w nim normami. Jednakże nikt nie stwierdza istnienia takiej niezgodności. Mówi się wprowadzie o niemoralności rozwodu⁴⁷¹, ale nikt nie głosi, że normy regulujące tę instytucję są niezgodne z pozostałymi normami naszego systemu prawnego, co uzasadnia tezę o nieobowiązywaniu w nim zasady nierozzerwalności małżeństwa. Innymi słowy, analiza polskiego systemu

⁴⁷⁰ Ewangelia według św. Mateusza werset 19,6.

⁴⁷¹ Według Katechizmu Kościoła Katolickiego rozwód „jest poważnym wykroczeniem przeciw prawu naturalnemu. Zmierza do zerwania dobrowolnie zawartej przez małżonków umowy, by żyć razem aż do śmierci. Rozwód znieważa przymierze zbawcze, którego znakiem jest małżeństwo sakramentalne ... Niemoralny charakter rozwodu wynika z nieporządku, jaki wprowadza on w komórkę rodzinną i w społeczeństwo” (*Katechizm...*, s. 538).

prawnego przemawia za odrzuceniem drugiej poprawki odróżniającej niepozytywistyczną definicję obowiązywania norm od jej pozytywistycznej konkurentki⁴⁷².

Przed powyższym zarzutem zwolennik niepozytywizmu mógłby się bronić wskazując, iż nie twierdzi on, jakoby wszystkie główne normy moralne, ani nawet wszystkie optymalizacyjne spośród nich, obowiązywały w danym systemie prawnym. Nie jest bowiem tak, że „to, co moralnie słuszne, jest zawsze prawem”⁴⁷³. Status obowiązującej w systemie prawnym nabywa jedynie taka norma moralna czy wręcz jedynie taka optymalizacyjna norma owego rodzaju, która ma tak zwane instytucjonalne poparcie, a więc która jest „*de facto* powoływana przez sądy”⁴⁷⁴. Oczywiście, musi to być wielokrotne powoływanie danej zasady przez rozmaite sądy w różnego typu sprawach⁴⁷⁵. Lecz jeśli tak, to moment, w którym owo instytucjonalne poparcie danej zasady jest na tyle duże, że przesądza już o jej obowiązywaniu w określonym systemie prawnym okazuje się trudno uchwytny. Nie można więc bez wątpliwości wskazać początkowego dnia obowiązywania takiej normy. W dodatku, powoływanie zasady moralnej przez sądy w owym wstępnym okresie, poprzedzającym początek jej obowiązywania, nie ma charakteru wykorzystywania normy występującej już w systemie prawnym, ale stanowi przejaw stosowania przez rzeczono organy pozaprawnych standardów postępowania. Skoro jednak wcześniejsza praktyka sądowa ma taki właśnie status, to nie widać powodu do zmieniania go od jakiegoś trudno uchwytnego momentu rzekomo zapoczątkowującego obowiązywanie stosownej zasady moralnej. Prościej jest przyjąć, że uwzględnianie jej w praktyce sądowej zawsze jawi się jako bazowanie na składnikach pozaprawnych, gdyż z tego powodu żadna zasada moralna nigdy nie staje się obowiązującą w systemie normą⁴⁷⁶.

⁴⁷² Warto w związku z tym przytoczyć opinię, wedle której powołujące właśnie ową drugą poprawkę „*idee Dworkina* wydają się bardzo lokalne i przywiązane nawet nie tyle do anglosaskiego, ile wręcz amerykańskiego systemu praw, z jego politycznymi tradycjami, ochroną wolnościowych praw jednostki, a przede wszystkim pozycją sędziego i stylem rozstrzygania konkretnych spraw, odwołującym się do zasad” (J. Woleński, *Wstęp*, [w:] R. Dworkin, *Biorąc...*, s. I-XIX, s. XVIII).

⁴⁷³ R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 604.

⁴⁷⁴ T. Gizbert-Studnicki, *Zasady...*, s. 22.

⁴⁷⁵ Kiedy bowiem „sędzia stwierdza, że prawo odzwierciedla konkretną zasadę, nie wyowiada prostego twierdzenia na temat motywów historycznych mężów stanu ... ale propozycję interpretacji: zasada ta jednocześnie odpowiada jakiemuś złożonemu fragmentowi praktyki prawa i go uzasadnia” (R. Dworkin, *Imperium...*, s. 230).

⁴⁷⁶ Stąd też J. Woleński trafnie zauważa, iż „nie ma w tym nic, czego nowoczesny pozytywista w stylu Harta nie mógłby zaakceptować. Pozytywista prawniczy może bowiem twierdzić, że zasady przyczynowo wpływają na praktykę prawniczą, chociaż nie są elementami

Jeszcze jeden wzgląd przemawia za odrzuceniem DI-d jako wyjściowej podstawy badań. Zastosowanie metody idealizacji przy budowaniu tej definicji pozwoliło sformułować ją jako wyrażającą podstawową ideę niepozytywizmu, zgodnie z którą dwoma głównymi wyznacznikami obowiązywania norm w systemie są stanowienie aktu przez prawodawcę oraz moralność podległych mu osób. Zastosowanie metody idealizacji przy konstruowaniu DI umożliwiło zaś sformułowanie jej jako wyrażającej naczelną ideę pozytywizmu, wedle której stanowienie aktu przez prawodawcę jest jedynym głównym wyznacznikiem obowiązywania norm w systemie. Jednakże nieodłączną towarzyszką idealizacji jest konkretyzacja. Uchylenia założeń konstytuujących idealnego prawodawcę pozwala uwzględnić także rozmaite uboczne wyznaczniki obowiązywania norm. Dopiero na tym etapie ujawnia się różnica między pozytywizmem ekskluzywnym a pozytywizmem inkluzywnym. Ponieważ wedle pierwszego z nich „w żadnym systemie prawnym (pojęciowo możliwym lub rzeczywistym) kryteria moralne nie stanowią warunków obowiązywania prawa”⁴⁷⁷, dlatego wszelkie uwzględniające tę intuicję definicje będące konkretyzacjami DI muszą wykluczać moralność osób związanych z określonym systemem również z grona ubocznych wyznaczników obowiązywania norm w tym systemie⁴⁷⁸. Natomiast inkluzywni „pozytywiści podpisują się pod tezą o inkorporacji ... Są dwa komponenty tezy o inkorporacji odpowiadające dwom sposobom, na które obowiązywa-

systemu prawa” (J. Woleński, *Wstęp*, s. XVII). Patrz w tej kwestii również T. Gizbert-Studnicki, *Zasady...*, s. 23.

⁴⁷⁷ A. Dyrda, *Konwencja...*, s. 134.

⁴⁷⁸ Przy takim podejściu być może udałoby się nawet uchwycić różnicę między ekskluzywnym pozytywizmem a sugerowanym przez R. Aleksey’ego tak zwanym super-inkluzywnym non-pozytywizmem. Wedle tego autora owa odmiana niepozytywizmu „utrzymuje, że prawne obowiązywanie w żaden sposób nie jest wzruszane przez moralne wady lub moralną niepoprawność. Na pierwszy rzut oka wydaje się to być wersją pozytywizmu, nie zaś niepozytywizmu. Owo pierwsze wrażenie okazuje się jednak błędne, co ujawnia się natychmiast po przyznaniu, że obok klasyfikującego związku między prawem a moralnością istnieje jeszcze związek kwalifikujący ... Te dwa związki są odróżniane po efektach moralnych wad. Skutkiem klasyfikującego związku jest utrata obowiązywania prawnego lub prawnego charakteru. Przeciwnie, rezultaty kwalifikującego związku ograniczają się do prawnych wad nie sięgających poziomu podkopującego prawne obowiązywanie czy prawny charakter” (R. Aleksey, *The Dual...*, s. 176). Otóż klasyfikujący związek byłby związkiem pojęciowym. Zatem wszystkie konkretyzacje DI również blokowałyby wpływ moralności na obowiązywanie norm. Natomiast kwalifikujący związek miałby charakter empiryczny, co oznaczałoby, że moralność kształtuje funkcjonowanie praktycznie każdego systemu będącego dziełem kóregośkolwiek z realnych prawodawców. Niejasności i niekonsekwencje wypływające z operowania konstrukcją tzw. kwalifikującego związku uwypukla E. Bulygin, *Alexy’s Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality*, „Ratio Juris” 2000, No. 2, s. 133-137, s. 135-136.

nie norm może zależeć od moralnych wartości ich treści. Zgodnie z komponentem wprowadzającym wystarczalność istnieją pojęciowo możliwe systemy prawne, w których wystarczającym warunkiem prawnego obowiązywania normy jest powielanie przez nią treści jakiejś zasady moralnej. Zatem komponent wprowadzający wystarczalność umożliwia nieustanowionej normie prawne obowiązywanie ze względu na jej moralną treść. Zgodnie z komponentem wprowadzającym niezbędność istnieją pojęciowo możliwe systemy prawne, w których koniecznym warunkiem prawnego obowiązywania normy jest zgodność jej treści z pewnym zbiorem norm moralnych. Tedy komponent wprowadzający niezbędność pozwala moralności służyć jako ograniczenie na promulgowane prawo⁴⁷⁹. Jak widać, komponenty te odpowiadają obu poprawkom wyróżniającym DId. Przeto inkluzywny pozytywista również uwzględni wpływ moralności na obowiązywanie norm, ale – w odróżnieniu od niepozytywisty – uczyni to dopiero w jednej z dalszych konkretyzacji wyjściowej definicji. Uchylenie Z3 umożliwi mu już rozważenie wpływu moralności na obowiązywanie norm, lecz w jednym tylko systemie, bo w dalszym ciągu będzie jeden tylko prawodawca, stąd i jeden stworzony przezeń system. Wreszcie uchylenie Z1 pozwoli inkluzywnemu pozytywście uzależnić od moralności obowiązywanie norm w wielu systemach, gdyż będzie już wtedy wielu kreujących je prawodawców. Nie jest przy tym wykluczone, że zdaniem owego badacza moralność będzie w tej materii oddziaływała jedynie w pewnych systemach prawnych. Zatem sformułuje on definicję mającą postać skomplikowanej alternatywy, której poszczególne składniki będą odnosiły się do systemów prawnych odmiennie respektujących moralność. Takie rozróżnienie obu wersji pozytywizmu bazuje na tezie o separacji w jej silniejszym – według innego wariantu niż wcześniej zaprezentowany⁴⁸⁰ – od podstawowego sformułowaniu głoszącym, że wyjściowa definicja nie zawiera kryterium uzależniającego obowiązywanie normy od spełniania przez nią stosownych wymogów moralnych, a wszystkie pozostałe definicje obowiązywania muszą być konkretyzacjami wyjściowej. Ten wariant silniejszego sformułowania tezy o separacji dopuszcza więc definicje uzależniające obowiązywanie norm od spełniania przez nie określonych wymogów moralnych. Przeto uwzględni on intuicje leżące u podstaw DId, a tym samym osłabia wsparcie udzielane jej z ich strony. Lecz według tego wariantu mogą to być wyłącznie definicje konkretyzujące DI, czyli upatrujące w moralności co najwyżej uboczny wyznacznik obowiązywania norm. Powyższe ujęcie ma i tę zaletę, że – będąc z gruntu pozytywistycznym – nie wymaga jednak dokonania wyboru któ-

⁴⁷⁹ K.E. Himma, *Inclusive...*, s. 136-137.

⁴⁸⁰ Patrz s. 81 niniejszej pracy.

rejs z rywalizujących wersji owego kierunku, bo derogacja norm spowodowana nowelizacyjną działalnością prawodawcy pojawia się, gdy jeszcze nie nastąpiło uchylenie założeń różnicujące rzeczony paradygmat na ekskluzywny oraz inkluzywny.

Reasumując, chciałbym podkreślić, że problem interesujących nas tu przypadków derogacji norm mógłby być analizowany także na gruncie niepozytywizmu prawniczego. Jednak przy wyborze takiej perspektywy badawczej od samego początku wystąpiłyby rozmaite komplikacje teoretyczne, nie wywołane rozważanym zagadnieniem, lecz związane ze złożonością założonej koncepcji. Owe zbędne powikłania stopuje pozytywizm prawniczy zapewniający maksymalną prostotę w roztrząsaniu zagadnienia derogacji norm jako efektu nowelizacyjnych poczynań prawodawcy. Z tego względu punktem wyjścia do dalszych wywodów będzie pierwsza z definicji sformułowanych w tym rozdziale.

3. Wolny od derogacji norm idealny system prawny

System stworzony przez idealnego prawodawcę można by nazwać idealnym systemem prawnym. Wcześniej już przyjąłem, że każdy system prawny jest zbiorem determinacji swych źródeł. Tedy również idealny system prawny musi być zbiorem tego rodzaju⁴⁸¹. Skoro jednak idealny prawodawca ustanawia tylko jeden akt, przeto utworzony przez niego system okazuje się zbiorem jednoelementowym. A ponieważ ustanowiony przez idealnego prawodawcę akt jest tworem normatywnym, dlatego utożsamia się on ze swą determinacją. W efekcie, idealny system prawny to zbiór, którego jedynym elementem jest twór normatywny będący tekstem złożonym wyłącznie z norm. Ostatecznie więc idealny system prawny okazuje się zbiorem mającym szczególnego rodzaju tekst jako swój jedyny element⁴⁸².

⁴⁸¹ Oczywiście, chodzi o zbiór w sensie dystrybutywnym. Tak też ujmuje system prawny M. Hermann (patrz tegoż *Derogacja...*, s. 18). Natomiast K. Pleszka i T. Gizbert-Studnicki rozważają „pytanie, czy system prawa pojmowany jest w dogmatyce prawniczej jako zbiór w sensie dystrybutywnym ... czy też jako zbiór w sensie kolektywnym ... Sądzymy, że na to pytanie nie można udzielić jednolitej odpowiedzi, gdyż w zależności od typu rozpatrywanego problemu walidacyjnego lub interpretacyjnego dogmatyka prawnicza zakłada różne pojęcia zbioru” (K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, *Obraz systemu...*, s. 156).

⁴⁸² Również K. Pleszka i T. Gizbert-Studnicki ujmują system prawny jako zbiór tekstów, choć raczej wieloelementowy. Autorzy ci piszą następująco: „Akt normatywny pojmować będziemy więc jako rezultat czynności konwencjonalnej stanowienia prawa, przy czym rezultat ten przybiera postać tekstu prawnego. Stąd też w dalszym ciągu mowa będzie o tekstach prawnych jako elementach systemu prawa” (K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, *Obraz systemu...*, s. 158). Z kolei W. Wróbel określa polski system prawny „jako system aktów prawodawczych”

Przyjmijmy, że idealny prawodawca jako jedyny akt ustanowił twór normatywny postaci N1.N2.N3. Prawodawca ten stworzył więc taki oto system: {N1.N2.N3}. Jako jego jedyny element należy doń tekst obejmujący trzy normy. Normy te nie są zatem elementami owego systemu, lecz są fragmentami jego elementu. Innymi słowy, system ten trzeba odróżnić od wykluczającego się z nim zbioru {N1, N2, N3} mającego normy jako swe elementy. Stworzony przez idealnego prawodawcę system byłby więc zbiorem norm wyłącznie wtedy, gdyby ustanowiony przez tego dawcę prawa akt składał się z jednej tylko normy⁴⁸³.

Zgodnie z DI wszystkie i tylko normy występujące w akcie ustanowionym przez idealnego prawodawcę są normami obowiązującymi w stworzonym przez niego systemie. Zbiór norm obowiązujących we wskazanym wyżej systemie byłby więc identyczny ze zbiorem występujących w nim norm. Pewni autorzy utożsamiają wręcz system prawny ze zbiorem obowiązujących norm⁴⁸⁴. Takie rozstrzygnięcie trzeba jednak uznać za nietrafne już choćby dlatego, że to nie normy są elementami systemu prawnego. Nadto, skoro relatywizuję tu obowiązywanie normy do określonego systemu, to stwierdzenie, że wskazana norma obowiązuje w danym systemie znaczyłoby tyle, co konstatacja, iż norma ta obowiązuje w zbiorze norm w nim obowiązujących. Ustalenie denotacji ostatniego terminu jednostkowego występującego w tym zdaniu wymagałoby uprzedniego określenia wartości logicznej owego zdania, a przecież językowe reguły denotowania są pierwotne względem językowych reguł prawdziwościowych. Zatem należy

(W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 85). W. van der Burg pisze zaś, iż prawo jest „albo zestawem tekstów albo spójną gromadą norm ... Prawo jako zestaw tekstów jest dziełem prawotwórczej oraz sądowej aktywności” (W. van der Burg, *Two Models...*, s. 65-66).

⁴⁸³ Pogląd utożsamiający system prawny ze zbiorem norm podziela wielu autorów. Na przykład K. Opalek mówi „o systemach prawnych pojedynczych państw jako o dynamicznych zbiorach norm” (K. Opalek, *The Problem...*, s. 7). Zaś w opinii M. Atienzy jako „system prawo może być uważane za zbiór zdań normatywnej natury spełniających pewne wymogi” (M. Atienza, *Is Legal Positivism...*, s. 242). Jak widać, wedle proponowanego tu ujęcia nawet w najprostszym, najbardziej wyidealizowanym przypadku relacja między systemem prawnym a zbiorem występujących w tym systemie norm okazuje się bardziej skomplikowana.

⁴⁸⁴ Dick W.P. Ruiter pisze następująco: „Tradycyjnie, system prawny jest pojmowany jako składający się z obowiązujących norm” (D.W.P. Ruiter, *Legal Validity qua Specific Mode of Existence*, „Law and Philosophy” 1997, nr 16, s. 479-505, s. 479). Zaś wedle J. Wróblewskiego w pozytywizmie prawniczym „system prawa jest zamkniętym zbiorem obowiązujących norm prawnych” (J. Wróblewski, *Obowiązywanie systemowe...*, s. 23-24). Z kolei E. Bulygin przyjmuje następującą konwencję terminologiczną: „przez »system prawny« będę rozumiał zbiór norm obowiązujących w pewnym momencie” (E. Bulygin, *Time...*, s. 66). Wreszcie zdaniem M.P. Goldinga „gdy rekonstruujemy dany porządek prawny ... chcemy, aby zawierał on tylko te normy, które w pewnym sensie są normami obowiązującymi w tym porządku” (M.P. Golding, *Kelsen...*, s. 366).

odróżnić system prawny oraz zbiór obowiązujących w danym systemie norm.

Pozostaje jeszcze do omówienia zagadnienie wyjaśnienia struktury aktu ustanowionego przez idealnego prawodawcę. Wedle przyjętego tu punktu widzenia eksplanacja taka polega na odtworzeniu determinacji aktu, którego strukturę się wyjaśnia. Skoro jednak idealny prawodawca ustanawia twór normatywny, to akt ten jest identyczny ze swą determinacją. Wyjaśnienie jego struktury sprowadzałoby się więc do wskazania samego tego aktu. Jednakże wyjaśnianie strukturalne ma być analogonem dowodzenia, a zgodnie z cytowaną wcześniej wypowiedzią K. Ajdukiewicza⁴⁸⁵ udowodnienie „zdania p na gruncie zdań W i reguł R polega zawsze na wyprowadzeniu zdania p nie należącego do zdań W z jakichś spośród zdań W w skończonej liczbie kroków, z których każdy przebiega wedle reguł R ”⁴⁸⁶. Innymi słowy, dowodzone zdanie nie może należeć do wyróżnionego zbioru zdań stanowiącego podstawę dowodu. Jeśli ów wyróżniony zbiór zdań nazwiemy zbiorem aksjomatów, to – w myśl powyższej wypowiedzi – dowodzone na jego podstawie zdanie samo aksjوماتem być nie może. Nakładając tę restrykcję również na wyjaśnianie, K. Ajdukiewicz przyjął, że wyjaśnienie „stanu rzeczy stwierdzonego w zdaniu p na gruncie zdań W i reguł R polega zawsze na wyprowadzeniu zdania p należącego do zdań W z jakichś zdań W , różnych od p , w skończonej liczbie kroków przebiegających wedle reguł”⁴⁸⁷. Tedy zdanie opisujące wyjaśniany fakt musi się różnić od zdań opisujących fakty wyjaśniające, bo żaden fakt nie wyjaśnia samego siebie.

Jednak obecnie nie nakłada się wspomnianej restrykcji na dowodzenie, gdyż przyjmuje się, że dowodem wyrażenia W na gruncie zbioru aksjomatów A w oparciu o zbiór reguł R jest taki ciąg wyrażen, iż każde z nich albo należy do zbioru A , albo powstaje z poprzednich wyrazów tego ciągu przez zastosowanie jednej z reguł należących do zbioru R , przy czym ostatnim wyrazem tego ciągu musi być wyrażenie W . Określenie to nie zawiera wzmianki o nieobecności dowodzonego wyrażenia W w wyjściowym zbiorze A . Dlatego można dowodzić także aksjomaty. W takim przypadku dowód aksjomatu jest identyczny z nim samym⁴⁸⁸. Jeśli zaś wskazanego ogra-

⁴⁸⁵ Patrz s. 21-22 niniejszej pracy.

⁴⁸⁶ K. Ajdukiewicz, *Dowodzenie...*, s. 399.

⁴⁸⁷ Tamże, s. 399. Również tę wypowiedź cytuję wcześniej na s. 12, nie eksponując tam jednak wspomnianego ograniczenia.

⁴⁸⁸ Według Andrzeja Grzegorzcyka – uwzględniającego tylko reguły podstawiania oraz odrywania – D jest „dowodem zdania B w oparciu o zbiór formuł X przyjętych jako założenia wtedy i tylko wtedy, gdy D jest skończonym ciągiem formuł [...] $D = \{D_1, D_2, \dots, D_n\}$ takim, że ostatnia formuła tego ciągu jest identyczna ze zdaniem B : $D_n = B$, oraz każda formuła D_k ciągu D ($1 \leq k \leq n$) 1° albo należy do zbioru X , 2° albo powstaje z pewnej formuły D_j tego ciągu

niczenia nie nakłada się na dowodzenie, to nie widać powodu nakładania go na wyjaśnianie, mające przecież stanowić analogon dowodzenia. Przeto wyjaśnienia struktur tworów normatywnych, będących zawsze początkowymi wyrazami ciągów mających stanowić wyjaśnienia struktur bardziej złożonych wytworów normatywnych, sprowadzają się do samych tych tworów. Gdyby więc idealny prawodawca ustanowił akt postaci $N_1.N_2.N_3$, to wyjaśnienie jego struktury byłoby identyczne z nim samym, bo jest ona tak prosta, że sama się wyjaśnia.

Chociaż DI dopuszcza obowiązywanie w idealnym systemie prawnym norm wzajem niezgodnych, rażąco niesprawiedliwych oraz obarczonych różnymi innymi mankamentami, to jednak w systemie tym wykluczona jest derogacja którejkolwiek z nich. System stworzony przez idealnego prawodawcę, spełniającego również Z3, zostaje bowiem ukształtowany wyłącznie przez stanowienie aktów normatywnych. Przeto żadna obowiązująca w nim norma nie traci tej właściwości na skutek zmiany typu lub struktury państwa, przekształcania się reguł interpretacyjnych bądź innych podobnych procesów. Obowiązywanie normy w idealnym systemie prawnym nie może też zakończyć się w konsekwencji ustanowienia przez jego twórcę kolejnego aktu normatywnego, gdyż na mocy Z3 idealny prawodawca ustanawia tylko jeden taki akt. Jeśli system stworzony przez idealnego prawodawcę zawiera normy wzajem niezgodne czy wręcz wzajem sprzeczne⁴⁸⁹, normy rażąco niesprawiedliwe lub obciążone innymi wadami, to i tak pozostaje idealnym systemem prawnym, ponieważ jest pod względem teoretycznym najprostszy, a z tej racji jawi się jako dogodny punkt wyjścia do wprowadzania rozmaitych komplikacji.

4. Wolny od derogacji norm system prawny zbliżony do idealnego

Spróbujmy zatem rozważyć trochę bardziej skomplikowany system prawny uchylając założenia konstytuujące idealnego prawodawcę. Przypomnę, że zgodnie z Z8 jedyny ustanowiony przez niego akt jest tworem nor-

wcześniejszej od D_k ($j < k$) przez prawidłowe podstawienie, 3° albo powstaje z pewnych dwóch formuł ciągu A : D_j, D_i wcześniejszych od D_k ($j < k, i < k$) przez odrywanie: $D_j = (D_i \rightarrow D_k)$ " (A. Grzegorzcyk, *Zarys logiki matematycznej*, Warszawa 1969, s. 98). Komentując owo określenie, autor ten pisze, że gdy „zdanie A należy do zbioru X , to zdanie A , jako ciąg jednowyrazowy, możemy uważać za dowód zdania A w oparciu o zbiór X " (A. Grzegorzcyk, *Zarys...*, s. 99).

⁴⁸⁹ Taki system Z . Ziemiański określa jako schizofreniczny (patrz tegoż *O stanowieniu...*, s. 58).

matywnym, bo należy do zbioru wyznaczonego przez RW1 powstałą z ograniczenia RW do jej wyjściowego warunku.

Wprowadźmy teraz nieco słabsze ograniczenie RW, pozostawiając jej trzy pierwsze punkty. Powstanie wówczas następująca reguła:

- (RW2) (1) każdy twór normatywny jest wytworem normatywnym,
(2) jeśli A jest wytworem normatywnym zawierającym normę zakazującą, której fragment nadaje się do wyodrębnienia w postaci przepisu zezwalającego, to wytworem normatywnym jest też B powstały z A przez zastąpienie owej normy zestawem obejmującym pozostałą z niej w wyniku usunięcia tego fragmentu normę oraz sformułowany z usuniętego fragmentu przepis zezwalający,
(3) jeśli A jest wytworem normatywnym zawierającym normę nakazującą, której fragment nadaje się do wyodrębnienia w postaci przepisu zwalniającego, to wytworem normatywnym jest też B powstały z A przez zastąpienie owej normy zestawem obejmującym pozostałą z niej w wyniku usunięcia tego fragmentu normę oraz sformułowany z usuniętego fragmentu przepis zwalniający.

Jak widać, ma ona postać indukcyjną, gdyż składa się z warunku wstępnego, tożsamego z pierwszym punktem, oraz z warunku indukcyjnego obejmującego pozostałe dwa punkty. Reguła ta wyznacza więc zbiór wytworów normatywnych będący nadzbiorem właściwym zbioru wytworów wyznaczonego przez jej poprzedniczkę.

Uchylmy teraz Z8, zastępując je słabszym odeń

(Z8') ustanowiony przez X-a akt jest elementem zbioru wyznaczonego przez RW2.

Podmiot spełniający założenia 1-7 oraz – zamiast Z8 – spełniający Z8' będzie dalej określany jako prawodawca_{s'}, a także nazywany prawodawcą prawie idealnym. Podmiot ten ustanawia akt będący wytworem normatywnym mającym postać sekwencji przepisów niekoniecznie identycznych z normami, ale osiągalnym ze stosownej sekwencji norm w oparciu o warunek indukcyjny sformułowanej wyżej reguły. Skoro każdy element zbioru wyznaczonego przez RW ma tylko jedną determinację, to i każdy element zbioru wyznaczonego przez RW2 ma tylko jedną determinację, bo przecież drugi z nich właściwie zawiera się w pierwszym. Zatem wyrażenie „determinacja” okazuje się funktorem jednoargumentowym, który wespół z dołączonym doń terminem jednostkowym daje termin jednostkowy. Ponieważ determinacje poszczególnych wytworów normatywnych należących do zbioru wyznaczonego przez RW2 są ciągami tak zwanych wyrazów, dlatego każda

z nich ma tylko jeden początek. Tedy poprzedzające wyrażenie „determinacja” słowo „początek” również jest funktorem jednoargumentowym dającym – w połączeniu ze stosownym terminem jednostkowym – nowy termin jednostkowy.

Po tych objaśnieniach można już sformułować następującą definicję:

(DII) $\bigwedge n \bigwedge s \bigwedge t \{n \text{ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę } s \text{ w } t \equiv \bigvee y [n \text{ jest fragmentem początku determinacji } y \wedge \bigvee t' (t' \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t' \text{ przez będącego twórcą } s \text{ prawodawcę})]\}$,

gdzie zmienna „n” przebiega zbiór norm, zmienna „s” przebiega zbiór systemów prawnych, zmienne „t” i „t'” przebiegają zbiór dni, a zmienna „y” przebiega zbiór wytworów prawnych wyznaczonych przez RW2. Zgodnie z tą definicją określona norma obowiązuje w danym systemie prawnym we wskazanym dniu, gdy wcześniej twórca tego systemu ustanowił dla niego akt, którego początek determinacji zawiera jako swój fragment ową normę. Jak widać, definicja ta jest rozwinięciem DI. Z tego względu powyższa definicja okazuje się bardziej skomplikowana od swej poprzedniczki. O ile bowiem wedle tamtej obowiązująca norma musiała być fragmentem ustanowionego aktu, o tyle zgodnie z tą musi ona być fragmentem początku determinacji takiego aktu.

Zilustrujmy funkcjonowanie powyższej definicji przykładem. Przyjmijmy, że prawie idealny prawodawca ustanowił taki oto akt:

(WN1) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek ma miejsce przerwa między lekcjami, aby wtedy przebywał w klasie.

Zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy.

Nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie zajęć jest pytany przez nauczyciela, aby wtedy odpowiadał na stojąco.

Zwalania się każdego ucznia liceum z obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Prawodawca ustanowił więc akt postaci $N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1$. Jego determinacja przedstawia się następująco: $N1.N2.N3$, $N1.N2'.Zz1.N3$, $N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1$. Jej początek stanowi twór złożony z trzech norm. Jeśli więc akt ten był ustanowiony przed badanym dniem, to – zgodnie z DII – w owym dniu w systemie stworzonym przez prawie idealnego prawodawcę obowiązują $N1$, $N2$ i $N3$.

Łatwo zauważyć, że w determinacji wskazanego wyżej aktu występują nadto inne normy, a mianowicie N2' i N3'. Każdą z norm obecnych w powyższym ciągu można by nazwać normą prawną, bo pojawia się ona jako fragment przynajmniej jednego z wytworów tworzących determinację ustanowionego aktu⁴⁹⁰. Przeto zbiór norm prawnych rozważanego teraz systemu jest identyczny z {N1, N2, N2', N3, N3'}. Zbiór obowiązujących w tym systemie norm okazuje się podzbiorem właściwym zbioru norm prawnych owego systemu. Zatem już zastąpienie Z8 słabszym odeń Z8' zmienia stosunek między wspomnianymi zbiorami norm. O ile zbiór norm obowiązujących w systemie stworzonym przez idealnego prawodawcę jest zawsze identyczny ze zbiorem norm prawnych takiego systemu, o tyle zbiór norm obowiązujących w systemie wykreowanym przez prawie idealnego prawodawcę okazuje się zawsze podzbiorem zbioru norm prawnych takiego systemu. Taki związek między rzeczonymi zbiorami postuluje wielu autorów. Najdobitniej wyłuszczyła go A. Rojek, której zdaniem „teoretyczne pojęcie prawa ... nie zakłada identyfikacji prawa z prawem obowiązującym. Dlatego też zwroty »norma prawna obowiązuje« i »norma prawna nie obowiązuje« są ... wypowiedziami sensownymi. W sensie relatywnym można więc odróżnić od siebie w obrębie norm prawnych normy obowiązujące z punktu widzenia wymogów danego, »teoretycznego« systemu prawa, od norm takich wymogów niespełniających lub niespełniających je w stopniu wystarczającym, a więc, norm nieobowiązujących”⁴⁹¹. Podobnie wypowiada się W. Lang, którego zdaniem „można sensownie mówić o nie obowiązującym i niewiążącym prawie. Ten sposób rozumienia terminu »prawo« implikuje, że przymiot obowiązującego jest zewnętrzną (i niekonieczną) cechą prawa oraz norm prawnych”⁴⁹². Z kolei w opinii A.A. Martino badanie derogacji wymaga odróżnienia „bycia składnikiem od obowiązującego w taki sposób,

⁴⁹⁰ Oczywiście, takie rozumienie norm prawnych różni się od ich pojmowania przez H. Kelsena. Jak bowiem zauważa M.P. Golding, według „Kelsena normy prawne wyróżniają się od innych norm tym, że są adresowane do urzędników ... i postulują sankcje” (M.P. Golding, *Kelsen...*, s. 367). Adresatami wszystkich rozważanych tu norm są uczniowie liceum, a więc osoby nie będące urzędnikami. Żadna też z owych norm nie jest normą sankcjonującą, gdyż na obecnym poziomie rozważań występowanie norm sankcjonujących wyklucza Z6.

⁴⁹¹ R. Rojek, *Kilka uwag...*, s. 148. Takie ujęcie autorka tu przeciwstawia ujęciu, nazywanemu przez nią dogmatycznym, a przyjmującemu, że „określenie »norma prawna nieobowiązująca« jest określeniem wewnętrznie sprzecznym, albowiem norma prawna jest normą obowiązującą z samej definicji, a norma postępowania, która prawnie nie obowiązuje, nie jest normą prawną” (A. Rojek, *Kilka uwag...*, s. 147-148). Według rozwijanego tu punktu widzenia nie chodzi o przeciwstawienie ujęcia dogmatycznego ujęciu teoretycznemu, lecz o przejście od systemu będącego dziełem idealnego prawodawcy do systemów stworzonych przez prawie idealnego prawodawcę lub prawodawców jeszcze mniej wyidealizowanych.

⁴⁹² W. Lang, *A Concept...*, s. 89.

że norma może być składnikiem systemu, lecz nie obowiązywać⁴⁹³. Wreszcie, rozróżnienie między normami występującymi w systemie, a normami w nim obowiązującymi zakłada wypowiedź, wedle której „sędzia ustalając podstawę prawną swego rozstrzygnięcia stosuje odrębne testy na określenie, czy pewna norma podpada pod pojęcie prawa, a odrębne czy norma ta obowiązuje. Innymi słowy, sądzimy, że sędzia stosuje testy obowiązywania (czy jeszcze ogólniej: rozważa problem obowiązywania) tylko w odniesieniu do takich norm, które uprzednio uznał za normy prawne⁴⁹⁴. Tedy zbiór norm obowiązujących w danym systemie prawnym jest podzbiorem (zazwyczaj właściwym) zbioru norm występujących w tym systemie, czyli zbioru norm prawnych owego systemu⁴⁹⁵.

Ponieważ determinacja określonego aktu normatywnego jest zawsze ciągiem skończonym, dlatego można ją utożsamiać ze stosownym zbiorem uporządkowanym⁴⁹⁶. W szczególności rozważany wyżej przykładowy ciąg byłby trójelementowym zbiorem uporządkowanym takiej oto postaci: $\langle N1.N2.N3, N1.N2'.Zz1.N3, N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1 \rangle$. Skoro systemem prawnym ma być zbiór determinacji wszystkich ustanowionych dla tego systemu aktów normatywnych, tedy owym przykładowym prawie idealnym systemem prawnym będzie zbiór $\{ \langle N1.N2.N3, N1.N2'.Zz1.N3, N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1 \rangle \}$. Jednakże każdy skończony zbiór uporządkowany okazuje się identyczny ze stosownym zbiorem nieuporządkowanym⁴⁹⁷, mianowicie $\langle a, b \rangle = \{ a, \{ a, b \} \}$, zaś $\langle a, b, c \rangle = \langle a, \langle b, c \rangle \rangle = \{ a, \{ a, \{ b, c \} \} \} = \{ a, \{ a, \{ b, \{ b, c \} \} \} \}$. Zatem $\langle N1.N2.N3, N1.N2'.Zz1.N3, N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1 \rangle = \{ N1.N2.N3, \{ N1.N2.N3, \{ N1.N2'.Zz1.N3, \{ N1.N2'.Zz1.N3, N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1 \} \} \}$. W efekcie, ów prawie idealny system prawny jest zbiorem $\{ \{ N1.N2.N3, \{ N1.N2.N3, \{ N1.N2'.Zz1.N3, \{ N1.N2'.Zz1.N3, N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1 \} \} \} \}$.

⁴⁹³ A.A. Martino, *Derogation of Norms and Decidability in Legal Orders*, [w:] A.A. Martino (red.), *Deontic Logic. Computational...*, Vol. II, s. 39-50, s. 40.

⁴⁹⁴ T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Kilka uwag...*, s. 58-59.

⁴⁹⁵ Odmienną opinię wypowiada J. Raz, stwierdzając, że „nie każda prawnie obowiązująca reguła jest częścią systemu prawnego, w którym ona obowiązuje” (J. Raz, *Legal Validity*, [w:] tegoż, *The Authority of Law and Morality*, Oxford 1979, s. 146-159, s. 149). Jako przykłady takich reguł autor ten wskazuje reguły obcego prawa dopuszczalnego w danym systemie na mocy prawa międzynarodowego prywatnego, reguły różnych związków religijnych respektowanych w owym systemie, reguły rozmaitych organizacji akceptowanych lub choćby w nim tolerowanych itp. Żadne tego typu normy nie występują w prawie idealnym systemie stworzonym przez prawodawcę spełniającego wiele założeń idealizujących. W dodatku uważam, że prawidłowe odtworzenie takich norm występujących w świecie mniej wyidealizowanych prawodawców ujawniłoby ich ścisły związek z wykreowanymi przez nich systemami prawnymi, związek kwalifikujący je jako normy prawne tych systemów.

⁴⁹⁶ Patrz w tej kwestii W. Marciszewski (red.), *Mała encyklopedia logiki*, hasło *Ciąg*, s. 28.

⁴⁹⁷ Patrz w tej kwestii W. Marciszewski (red.), *Mała encyklopedia logiki*, hasło *Para uporządkowana*, s. 197.

{N1.N2'.Zz1.N3, N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1}}}, a więc bardzo skomplikowanym obiektem teoriomnogościowym. Lecz przy takim jego ujęciu można powiedzieć, że norma obowiązuje w owym systemie, gdy stanowi fragment nie będącego zbiorem w sensie dystrybutywnym elementu stosownego elementu tego systemu⁴⁹⁸.

Podobnie jak w idealnym systemie prawnym, również w prawie idealnym systemie prawnym nie występuje derogacja norm. Prawie idealny prawodawca spełnia bowiem Z3, wedle którego stworzony przez niego system zostaje ukształtowany wyłącznie przez stanowienie aktów normatywnych. Prawodawca ten spełnia także Z7 ograniczające jego działalność do ustanowienia tylko jednego aktu normatywnego. Żadna obowiązująca w takim systemie norma nie może więc stracić tej właściwości ani na skutek zmiany typu bądź struktury państwa, przekształcenia się reguł interpretacyjnych czy innych tego rodzaju okoliczności, ani w efekcie ustanowienia przez prawodawcę kolejnego aktu normatywnego. Mimo tego podobieństwa, prawie idealny system prawny okazuje się jednak pod innymi względami bardziej skomplikowany od idealnego systemu, co – mam nadzieję – ujawniły powyższe rozważania.

⁴⁹⁸ Jeśli zgodzimy się, że zbiór jest zawsze wyższego rodzaju obiektem teoriomnogościowym niż jego element, to trafna okazuje się uwaga, wedle której struktura „porządku prawnego, jego systemowy charakter, wypływa z faktu, że jego normy nie są wszystkie na tym samym »poziomie«” (M.P. Golding, *Kelsen...*, s. 378). Innymi słowy, im wcześniej pojawia się norma w determinacji aktu będącego źródłem w określonym systemie, tym ważniejszą pełni w nim rolę.

II

Derogacja norm jako efekt nowelizacji aktu normatywnego

1. Derogacja norm jako efekt uchylania przepisów

Rozważenie wpływu uchylania przepisów na derogację norm wymaga najpierw ustalenia postaci przepisów uchylających. Zgodnie z § 85 p. 3 Zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r., jeśli „uchyla się tylko jeden przepis ustawy⁴⁹⁹, przepisowi uchylającemu nadaje się brzmienie: »W ustawie ... (tytuł ustawy) uchyla się art....«”. Utworzony według tego szablonu przepis uchylający, na przykład art. 606 k.c., według którego umowa dostawy powinna być stwierdzona pismem, brzmiałby następująco: „W ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny uchyla się art. 606”. Szereg powodów przemawia jednak przeciwko formułowaniu tu przepisów uchylających we wskazany sposób. Po pierwsze, wyjściowy akt normatywny, którego przepis się uchyla, musiałby mieć swój tytuł, a nadawanie aktowi tytułu stanowi dodatkowy zabieg wymagający odrębnego opracowania. Po drugie, wyjściowy akt normatywny zawierający uchylany przepis musiałby być podzielony na artykuły, a również i ta dodatkowa operacja wymagałaby najpierw odrębnego opracowania. Po trzecie, postulowane brzmienie przepisu uchylającego nie uwidacznia temporalnego aspektu uchylania, ponieważ z reguły kwestię tę reguluje oddzielny przepis, zazwyczaj odnoszący się do całego aktu zawierającego przepis uchylający. Zagadnienie to zostanie zanalizowane w trzecim rozdziale jako komplikacja uchylania przepisów. Uwzględnienie już teraz wszystkich tych faz kształtowania się

⁴⁹⁹ Zatem uchyleniu podlegają przepisy, a w bardziej skomplikowanych przypadkach – całe akty normatywne. Odmiennie zapatrywanie w tej kwestii prezentuje M. Hermann, którego zdaniem „uchyleniu nie podlega przepis prawny, czy tym bardziej akt normatywny, ale wyłącznie norma prawna” (M. Hermann, *Derogacja...*, s. 16). Otóż norma podlega uchyleniu tylko wtedy, gdy jest identyczna z uchylanym przepisem.

wytworu normatywnego, rzeczywiście poprzedzających pojawienie się w nim przepisów interesującego nas tu rodzaju, nadzwyczaj utrudniłoby wyjaśnienie obecności tych ostatnich.

Jeszcze jeden, bodajże najważniejszy, wzgląd przemawia za nadaniem przepisom uchylającym odmiennej postaci. Otóż spory wywołuje semiotyczny status zwrotu „art. ...”⁵⁰⁰. Według pewnych autorów zwrot ten jest nazwą występującego po nim przepisu⁵⁰¹. Aby ustosunkować się do tego poglądu, przyjrzyjmy się następującemu fragmentowi kodeksu postępowania cywilnego, dla uniknięcia nieporozumień wziętemu tutaj w nawias: (Art. 82. Interwenient uboczny nie może w stosunku do strony, do której przystąpił, podnieść zarzutu, że sprawa została rozstrzygnięta błędnie albo że strona ta prowadziła proces wadliwie, chyba że stan prawny w chwili przystąpienia interwenienta uniemożliwił mu korzystanie ze środków obrony albo że strona umyślnie lub przez niedbalstwo nie skorzystała ze środków, które nie były interwenientowi znane). Fragment ten składa się z dwóch sekwencji. Pierwsza z nich brzmi tak oto: art. 82. Drugą stanowi dość długi przepis precyzujący relację między interwenientem ubocznym a stroną, do której przystąpił. Jeśli zgodzimy się, że nazwa wyrażenia sama jest wyrażeniem metajęzykowym względem języka jej desygnatu, to cytowany fragment k.p.c. okazuje się sformułowany w dwóch językach. Przepis o interwencji ubocznym należy do języka przedmiotowego, a poprzedzająca go nazwa – do metajęzyka. Ponieważ badany dalej prawodawca nie posługuje się wyrażeniami metajęzykowymi, bo spełnia Z4, dlatego nie potrafi on wprowadzać nazw formułowanych przez się przepisów. Umożliwienie mu tego poprzez uchylene owego założenia idealizującego utrudniałoby z kolei analizę derogacji norm spowodowanej wprowadzeniem przepisów uchylających. Dodam, że zakwalifikowanie wyrażenia postaci „art. ...” jako nazwy następującego po nim przepisu rodzi dalszą trudność. Dla uwidocznienia jej przytoczę jeszcze jeden fragment k.p.c., również tym razem biorąc go w nawias: (Art. 85. Skutki związane z interwencją uboczną określoną

⁵⁰⁰ Szerzej na ten temat patrz W. Patryas, *Semiotyczny status numeracji przepisów*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Kraków 2012, t. I, s. 637-644.

⁵⁰¹ Zdaniem M. Zielińskiego tekst prawny „składa się z przepisów, a więc szczególnych zdań (czy ich zespołów) wyraźnie oddzielonych od innych i opatrzonych własnymi indywidualizującymi nazwami, zawierającymi elementy słowne i cyfrowe (np. artykuł lub paragraf)” (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady...*, s. 9). Podobną opinię wypowiada W. Lang, pisząc następująco: „Uchylene bezpośrednie dokonuje się przez wymienienie w przepisie derogującym nazwy normy derogowanej lub nazwy przepisu, w którym norma jest zawarta” (W. Lang, *Obowiązywanie normy prawnej...*, s. 70).

w art. 82 powstają w stosunku do wezwanego, który nie zgłosił przystąpienia, z chwilą, w której przystąpienie było możliwe). Skoro w cytowanym przepisie występuje metajęzykowe wyrażenie „art. 82”, to i całe owo zdanie musi być sformułowane w metajęzyku⁵⁰². Wówczas jednak poprzedzająca je nazwa należałaby do metametajęzyka.

Wszystkie te komplikacje można usunąć, przyjmując, że poprzedzające przepis wyrażenie rozważanej postaci nie jest jego metajęzykową nazwą, lecz – sformułowanym w tym samym co on języku – tytułem owego przepisu. Za takim rozwiązaniem przemawia semiotyczny status innych wyrażen występujących na początku aktów normatywnych bądź ich wyodrębnionych fragmentów. Na przykład akt normatywny, z którego zaczerpnąłem powyższe przykłady zaczyna się od takiego oto wyrażenia: ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – kodeks postępowania cywilnego. Wyrażenie to jest tytułem rzonego aktu, nie zaś jego nazwą. Podobnie największa jednostka k.p.c., w której występują cytowane przepisy ma następujący tytuł wzięty tutaj w nawias: (Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze). Najmniejsza jednostka k.p.c., obejmująca wspomniane przepisy, ma zaś – wzięty tutaj w nawias – tytuł: (Dział III. Interwencja główna i uboczna).

Wydawałoby się, że przy takim rozstrzygnięciu nic nie stoi na przeszkodzie wprowadzenia przez spełniającego Z4 prawodawcę tytułów formułowanych przezeń przepisów. Kto jednak powołuje się na tytuł, ten winien użyć jego metajęzykową nazwę uzyskaną albo przez wzięcie tytułu w cudzysłów, albo przez zapisanie tytułu odmienną czcionką⁵⁰³. Dla ilustracji przypomnę jedno z dzieł Henryka Sienkiewicza zatytułowane tak oto: *Ogniem i mieczem*. Jeśli ktoś powołuje się na ów tytuł, to winien użyć jego metajęzykowej nazwy brzmiącej następująco: „*Ogniem i mieczem*”⁵⁰⁴. Lecz wówczas cytowany wyżej art. 85 k.p.c. musiałby mieć następującą postać: skutki związane z interwencją uboczną określone w „art. 82” powstają w stosunku do wezwanego, który nie zgłosił przystąpienia, z chwilą, w której przystąpienie było możliwe. A ponieważ ów przepis nie ma takiej postaci, dlatego wysuwany tu pogląd, że wskazane zwroty są tytułami, można utrzymać, jedynie godząc się na pewną odmienność języka prawnego, odmienność polegającą na używaniu tytułów zamiast ich nazw⁵⁰⁵. Lecz zgoda

⁵⁰² Zdanie to byłoby więc tak zwanym metaprzepisem. O pojęciu metaprzepisu patrz S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady...*, s. 73.

⁵⁰³ Patrz w tej kwestii W. Marciszewski (red.), *Mała encyklopedia logiki*, hasło *Cudzysłów*, s. 29.

⁵⁰⁴ Ewentualnie nazwę tę można zapisać tak: *Ogniem i mieczem*.

⁵⁰⁵ Za taką odmiennością języka prawnego przemawia również cytowany wyżej § 85 p. 3 *Zasad techniki prawodawczej*, w którym wyraźnie mowa o tytule ustawy, nie zaś jego nazwie. Tak też nasz prawodawca formułuje wspomnianego typu przepisy. Na przykład art. 246 Pra-

na taką odmienność oznacza podważenie Z4 przypisującemu prawodawcy język rozumiany tak, jak pojmuje się go w logicznej teorii języka.

Trzeba zatem nadać przepisom uchylającym postać wolną od powyższych zarzutów. Przyjmuję, że każdy przepis uchylający składa się z trzech części. Jego środkową, najważniejszą część stanowi zwrot wyznaczający rolę całego wyrażenia jako przepisu uchylającego. Ze względu na pojmowanie tu owej roli najlepiej odzwierciedlały ją zwrot „blokuje się to, że”, ale nikt się nim nie posługuje. Wybieram tedy sekwencję „uchyla się to, że”, bo jej fragment „uchyla się” powszechnie „w teorii legislacji uznawany jest za najbardziej adekwatnie wyrażający sens konwencjonalnego aktu derogowania”⁵⁰⁶. W tym charakterze mogłyby też być użyte sekwencje bazujące na takich wyrażeniach, jak „traci moc”⁵⁰⁷ czy „skreśla się”⁵⁰⁸. Zdaniem B. Kanarek, gdyby „zamiast zwrotów: »traci moc« albo »uchyla się«, albo nawet »skreśla się« prawodawca użył zwrotów: »przestaje wiązać« albo »nie może być stosowany«, albo »zakazuje się stosować«, to i tak mielibyśmy do czynienia z aktem derogowania”⁵⁰⁹. Każdy z tych zwrotów nadawałby się przede do utworzenia potrzebnej tu sekwencji, aczkolwiek wyrażenie „zakazuje się stosować” byłoby użyteczne w najmniejszym stopniu, bo błędnie sugeruje ono jakoby powstały z niego przepis uchylający miał status normy.

Sekwencję „uchyla się to, że” musi poprzedzać wyrażenie wprowadzające relatywizację czasową, gdyż owo uchylanie przepisu trwa określony czas. W najprostszym, podstawowym przypadku, gdy nie nakłada się żadnych temporalnych ograniczeń, sekwencję tę będzie poprzedzać wyraz „zawsze”,

wa o szkolnictwie wyższym brzmi następująco: w ustawie z dnia 27 lutego 2003 o utworzeniu Akademii Obrony Narodowej w art. 3 uchyla się ust. 3. W przepisie tym występuje tytuł rzeczony ustawy, nie zaś jego nazwa. Skoro w przepisach występują tytuły ustaw, to mogą też w nich występować tytuły innych przepisów. Oczywiście, dopuszczający takie sformułowania język prawny różni się pod tym względem od języka potocznego.

⁵⁰⁶ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, s. 218.

⁵⁰⁷ W cytowanej już (patrz s. 112 niniejszej pracy) opinii B. Kanarek teoretycy „prawa, przedstawiciele szczegółowych nauk prawnych, prawnicy praktycy a także polski ustawodawca powszechnie traktują zawarty w przepisie zwrot: »Traci moc X« – gdzie X oznacza akt prawodawczy, zespół przepisów prawnych bądź pojedynczy przepis – jako typowy paradygmatyczny zwrot derogacyjny” (B. Kanarek, *Moc obowiązująca*, s. 186-192, s. 186). Należy wszakże pamiętać, że zwrot „traci moc” jest dwuznaczny, ponieważ – odniesiony do pojedynczego przepisu – wyznacza granicę temporalnego zakresu zastosowania tej jednostki strukturalnej aktu normatywnego.

⁵⁰⁸ Wskazuje się jednak, że „wadliwe i niczym nie uzasadnione jest formułowanie przepisów uchylających za pomocą zwrotu »skreśla się art. ...«” (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki...*, s. 130).

⁵⁰⁹ B. Kanarek, *Uwagi o zmianach prawa w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych...*, s. 45.

bo – wedle przyjętego tu punktu widzenia – uchylanie trwa ciągle, czyli uchylany przepis jest z tej racji blokowany ustawicznie. Po sekwencji tej występuje zaś uchylany przepis, który tym samym stanowi fragment tak powstałego przepisu uchylającego. Gdyby więc uchyleniu podlegał np. art. 606 k.c., to uchylający go przepis brzmiałby następująco: zawsze uchyla się to, że umowa dostawy powinna być stwierdzona pismem. Przepisy rozważanego tu rodzaju zaczynające się słowem „zawsze” będą dalej nazywane czasowo nieograniczonymi przepisami uchylającymi.

Sformułowanie przepisu uchylającego przez prawodawcę poszerza używany przez niego język prawny. Jeśli bowiem zgodzimy się uznać za język prawny określonego prawodawcy najuboższy z języków, w których można sformułować przepisy wszystkich ustanowionych dotąd przez niego aktów normatywnych⁵¹⁰, to w wyjściowym języku prawnym, pozwalającym utworzyć pierwszy akt składający się wyłącznie z norm, nie ma wyrażenia „uchyla się to, że”. Używając go do sformułowania przepisu uchylającego, wzbogaca się reguły słownikowe wyjściowego języka prawnego o regułę zaliczającą tę sekwencję do zbioru słów powstałego w ten sposób nowego języka prawnego. W języku tym będzie też występować reguła kwalifikująca to nowe słowo do określonej kategorii gramatycznej, być może nie występującej w wyjściowym języku. Będzie tam też występować reguła określająca sposób budowania w oparciu o rzeczony słowo złożonych wyrażen, w tym przepisów uchylających. Wyjściowy język prawny okazuje się zatem fragmentem nowego języka prawnego⁵¹¹. Sformułowanie przepisu uchylającego nie zmusza tedy prawodawcy do posłużenia się metajęzykiem wyjściowego języka prawnego, nie prowadzi też do zmiany znaczenia któregośkolwiek z jego wyrażen⁵¹².

Spróbuję teraz rozbudować regułę konstruowania wytworów normatywnych, ponieważ w dotychczasowej postaci nie wprowadza ona wytworów zawierających przepisy uchylające. Otóż proponuję poszerzenie jej warunku indukcyjnego o następujący punkt: jeśli A jest wytworem norma-

⁵¹⁰ Taką propozycję pojmowania języka prawnego wysunął J. Woleński, *Język prawny w świetle współczesnych metod analizy semantycznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1967, nr 31, s. 141-156, s. 150. Patrz w tej kwestii również W. Patryas, *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011, s. 140-141.

⁵¹¹ O relacji bycia fragmentem w zbiorze języków patrz J. Kmita, *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1973, s. 144. Patrz także W. Patryas, *Elementy logiki dla prawników*, Poznań 1994, s. 154.

⁵¹² Odmienne zapatrywanie w tej kwestii prezentuje W. Lang, którego zdaniem „uchylenie normy polega na zmianie struktury znaków i związanych z nimi znaczeń, składających się na teksty prawne, w których wyrażony jest dany system prawny” (W. Lang, *Obowiązkiwanie normy prawnej...*, s. 82).

tywnym, to wytworem normatywnym jest także B złożony z dwóch oddzielnych segmentów, z których pierwszy jest wytworem normatywnym powstałym przez wzbogacenie A co najmniej jednym dodatkowym przepisem, a drugi obejmuje wyłącznie przepisy, z których każdy z osobna uchyla jeden z przepisów pierwszego segmentu nie występujących w A, zaś wszystkie łącznie uchylają wszystkie z nie występujących w A przepisów pierwszego segmentu. Jak widać, poprzednik tej implikacji okazuje się bardzo liberalny, gdyż na wyjściowy wytwór A nie nakłada żadnych wymogów. Przeto w oparciu o powyższy punkt może być przekształcony dowolny wytwór normatywny. W efekcie takiego przekształcenia powstaje dość skomplikowany wytwór normatywny, bo wytwór składający się z dwóch segmentów. Następnik proponowanej implikacji okazuje się natomiast bardzo restrykcyjny, gdyż nakłada określone wymogi na każdy z tych segmentów. Pierwszy segment ma być bowiem wytworem normatywnym powstałym z wyjściowego przez dodanie doń co najmniej jednego przepisu. Zatem pierwszy segment musi obejmować wyjściowy wytwór. Musi jednak być od niego obszerniejszy, ale tylko o takie przepisy, które wespół z wyjściowymi tworzą nowy wytwór. Z kolei drugi segment ma się składać wyłącznie z przepisów uchylających. Każdy z nich ma uchylać jeden z tych przepisów pierwszego segmentu, które nie występują w wyjściowym wytworze. Przy czym przepisy drugiego segmentu mają łącznie uchylać wszystkie te dodatkowe – a więc nieobecne w wyjściowym wytworze – przepisy pierwszego segmentu. Zatem liczba przepisów drugiego segmentu musi się równać różnicy między liczbą przepisów pierwszego segmentu a liczbą przepisów wyjściowego wytworu.

Regułę konstruowania wytworów normatywnych powstałą z RW2 przez uzupełnienie jej warunku indukcyjnego o sprecyzowaną wyżej implikację – stanowiącą wtedy czwarty punkt całości – będę oznaczał dalej jako RW3. Ponieważ i ta reguła ma indukcyjny charakter, dlatego wyznacza zbiór osiągalnych za jej pomocą wytworów normatywnych. Łatwo zauważyć, że do wyznaczonego przez tę regułę zbioru należą wytwory dwojakiego rodzaju. Jeśli powstały one bez zastosowania jej czwartego punktu, to nie występują w nich oddzielne segmenty. Przeto można by je nazwać jednoczęściowymi wytworami normatywnymi. Jeśli natomiast są to wytwory powstałe przez zastosowanie właśnie owego czwartego punktu, to każdy z nich jest zestawem dwóch oddzielnych segmentów, z których pierwszy segment sam może być dwusegmentowy, gdy ów punkt zastosowano kilkakrotnie. Ponieważ na razie dopuszczalne będzie tylko jednokrotne zastosowanie rzeczonoego punktu, dlatego powstałe w ten sposób sekwencje będą nazywane dalej dwuczęściowymi wytworami normatywnymi.

Zastąpmy teraz Z7 głoszące, że prawodawca ustanawia tylko jeden akt normatywny słabszym odeń

(Z7'1) X ustanawia jeden akt normatywny albo oddzielnie dwa akty normatywne, z których akt ustanowiony później składa się wyłącznie z przepisów czasowo nieograniczenie uchylających pewne przepisy wcześniej ustanowionego aktu.

Taka zmiana zmusza też do wprowadzenia w miejsce Z8' odmiennego założenia, zgodnie z którym

(Z8'1) wszystkie ustanowione przez X-a akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW3.

Jeśli więc podmiot ten ustanowi tylko jeden akt normatywny, to będzie on wytworem wyznaczonym przez wskazaną regułę. Jeśli natomiast ów podmiot ustanowi oddzielnie dwa akty normatywne, to wcześniej ustanowiony z nich będzie pierwszą, zaś później ustanowiony z nich będzie drugą częścią takiego wytworu. Podmiot spełniający założenia 1-6, a zamiast Z7 i Z8' spełniający - odpowiednio - Z7'1 oraz Z8'1 będzie oznaczany dalej jako prawodawca₇₁.

Można teraz przystąpić do sformułowania kolejnej definicji, która brzmi następująco:

(DIII) $\bigwedge n \bigwedge s \bigwedge t \mid n$ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę₇₁ s w t \equiv $\bigvee y \{ n$ jest fragmentem początku determinacji y $\wedge \{ y$ jest jednoczęściowy $\wedge \bigvee t_1 [t_1$ jest wcześniejszy od t $\wedge y$ jest ustanowiony w t_1 przez będącego twórcą s prawodawcę₇₁ $\wedge \sim \bigvee y' \bigvee t' (y'$ jest dwuczęściowy $\wedge y$ jest pierwszą częścią $y' \wedge t'$ jest późniejszy od $t_1 \wedge t'$ jest wcześniejszy od t \wedge druga część y' jest ustanowiona w t' przez będącego twórcą s prawodawcę₇₁) $\} \vee y$ jest dwuczęściowy $\wedge \bigvee t_1 \bigvee t_2 (t_1$ jest wcześniejszy od t \wedge pierwsza część y jest ustanowiona w t_1 przez będącego twórcą s prawodawcę₇₁ $\wedge t_2$ jest późniejszy od $t_1 \wedge t_2$ jest wcześniejszy od t \wedge druga część y jest ustanowiona w t_2 przez będącego twórcą s prawodawcę₇₁) $\} \} \mid ,$

gdzie zmienna „n” przebiega zbiór norm, zmienna „s” przebiega zbiór systemów prawnych, zmienne „t”, „t'”, „t''” i „t₁” i „t₂” przebiegają zbiór dni, a zmienne „y” oraz „y'” przebiegają zbiór wytworów normatywnych wyznaczony przez RW3. Zgodnie z powyższą definicją dana norma obowiązuje w określonym dniu w systemie prawnym stworzonym przez prawodawcę

spełniającego stosowne założenia idealizujące wtedy i tylko wtedy, gdy jest ona fragmentem początku determinacji takiego wytworu normatywnego, że zachodzi jeden z dwóch przypadków: albo wytwór ten należy do jedności częściowych i był wcześniej ustanowiony przez tego prawodawcę, lecz nie tworzy pierwszej części wytworu, którego druga część została już przez prawodawcę ustanowiona, albo wytwór ten należy do dwuczęściowych i obie jego części prawodawca ustanowił już wcześniej. Jak widać, chociaż podmiot ten okazuje się tylko nieco mniej wyabstrahowany od analizowanego uprzednio prawodawcy prawie idealnego, to jednak powyższa definicja ma o wiele bardziej skomplikowaną postać niż jej poprzedniczka.

Stosując RW3, spróbujmy teraz wyjaśnić strukturę wytworów normatywnych zawierających przepisy uchylające. Zaczniemy od najprostszego przypadku, w którym uchyleniu podlega tylko jeden przepis, w dodatku będący normą. Przyjmijmy, że nasz wysoce jeszcze wyidealizowany prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił WN1. Zatem w stworzonym przezeń systemie już następnego dnia obowiązywały trzy normy, a mianowicie N1, N2 i N3. Z kolei 31 maja 2016 r. prawodawca ten ustanowił akt tożsamy z przepisem uchylającym początkowy przepis wcześniejszego aktu⁵¹³, a oznaczonym dalej jako Pu1. Zestawione w kolejności ich stanowienia akty te tworzą następujący wytwór:

(WN2) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....

Zwalnia się każdego ucznia liceum z obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Zawsze uchyla się to, że zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

Każdy z ustanowionych aktów tworzy odrębną część całości, co uwidacznia przerywana kreska. Początek determinacji tego wytworu stanowi sekwencja N2.N3 wyznaczona przez pierwszy punkt RW3. Na podstawie drugiego punktu tej reguły sekwencja ta przekształca się w N2'.Zz1.N3. Trzeci punkt wspomnianej reguły przekształca ową sekwencję w N2'.Zz1.N3'.Zw1.

⁵¹³ Skoro oba akty stanowi ten sam prawodawca, tedy drugi z nich jest równorzędny pierwszemu. Ponieważ zaś stanowienie drugiego aktu niczym nie różni się od stanowienia pierwszego z nich, dlatego „nie ma żadnej potrzeby, by organy prawodawcze były wyposażone – obok kompetencji prawotwórczych – również w kompetencje derogacyjne” (M. Hermann, *Derogacja...*, s. 197).

Wreszcie, na mocy czwartego punktu rzeczony reguły sekwencja ta zostaje przekształcona w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1.Pu1, czyli w WN2. Determinacja tego wytworu obejmuje więc cztery wyrazy, z których początkowy jest tworem normatywnym, a końcowy – rozważanym wytworem normatywnym. Odtworzenie tej determinacji stanowi wyjaśnienie struktury badanego wytworu.

Zgodnie z DIII od 1 czerwca 2016 r. w rozważnym systemie obowiązują dwie normy, a mianowicie N2 i N3. Ponieważ w systemie tym jeszcze 31 maja 2016 r. obowiązywała także N1, dlatego okazuje się, że z końcem owego miesiąca przestała ona obowiązywać, czyli nastąpiła jej derogacja. Mamy tu najprostszy przypadek derogacji normy, bo spowodowało ją ustanowienie aktu zawierającego przepis uchylający właśnie tę normę. Derogacją dotknięta jest przy tym tylko jedna norma⁵¹⁴, która nadto w czasie swego obowiązywania była w pełni zgodna z innymi normami obowiązującymi wtedy w tym systemie⁵¹⁵.

Ujmuję zatem derogację jako znamionującą tylko normy, a polegającą na zakończeniu ich obowiązywania. Takie ujęcie derogacji przypisać również można A. Merklowi, wskazując, iż w jego koncepcji przepis derogacyjny jest składową „ustalającą koniec obowiązywania danej normy prawnej”⁵¹⁶. Podobnie wypowiada się H. Kelsen, którego zdaniem „derogacja jest zniesieniem obowiązywania normy przez inną normę”⁵¹⁷. Również według R. Thienela termin „»derogacja« bez dalszych określeń winien być używany tylko na oznaczenie normatywnego zjawiska utraty obowiązywania”⁵¹⁸. Ten punkt widzenia podziela wielu badaczy, bo zgodnie „z opinią szeroko rozpowszechnioną wśród teoretyków prawa derogacja polega na zniesieniu lub usunięciu obowiązywania derogowanej normy”⁵¹⁹. Słowem, derogacja nor-

⁵¹⁴ Przypadek derogacji jednej normy dopuszcza też H. Kelsen, *Derogation...*, s. 268.

⁵¹⁵ Wyklucza to zatem jakiekolwiek oddziaływanie tak zwanych reguł kolizyjnych. Przypadek derogacji normy nie kolidującej z pozostałymi normami systemu uwzględnią też H. Kelsen, *Derogation...*, s. 262.

⁵¹⁶ B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 25-26. Patrz także M. Hermann, *Derogacja...*, s. 37.

⁵¹⁷ H. Kelsen, *Derogation...*, s. 261

⁵¹⁸ R. Thienel, *Derogation...*, s. 38.

⁵¹⁹ R. Guastini, *A Theory...*, s. 500. Dla potwierdzenia przytoczę następującą wypowiedź Grzegorza Wierczyńskiego: „Zgodnie z utrwaloną tradycją ... w przepisie uchylającym należy się posługiwać zwrotem »traci moc« (a w stosunku do poszczególnych przepisów ... zwrotem »uchyla się«). Wydaje się, że w zwrocie tym chodzi o moc »obowiązującą«, a nie jakąś inną moc. Dzięki takiemu określeniu prawodawca bardziej akcentuje utratę mocy obowiązującej przez normy zawarte w uchylanym przepisie prawnym ... Tak więc w przypadku utraty mocy obowiązującej moment uchylecia aktu prawnego (albo skreślenia przepisu) jest zrównany z momentem utraty mocy obowiązującej przez normy prawne zawarte w tym akcie lub przepisie” (G. Wierczyński, *„Obowiązywanie” a „wejście w życie”...*, s. 110). M. Hermann pisze zaś, że „przepis derogacyjny jest po prostu szczególnego rodzaju modyfikatorem, który ...

my stanowi jej przejście ze stanu obowiązywania do stanu, w którym norma ta już nie obowiązuje.

Tak pojęta derogacja normy nie podlega stopniowaniu⁵²⁰, bo niestopniowalne jest obowiązywanie normy. Gdy dana norma obowiązuje w pewnym systemie określonego dnia, to w pełni tam wtedy obowiązuje, a gdy następnego dnia w owym systemie norma ta już nie obowiązuje, to nie obowiązuje tam wtedy kompletnie. Zatem przejście normy z jednego stanu do drugiego jest niestopniowalne. Derogacja normy okazuje się zawsze jej całkowitą derogacją. Nie ma też ona wymiaru czasowego, gdyż następuje w czasowo bezwymiarowym punkcie nie będącym momentem czy odcinkiem czasu⁵²¹. Punkt ten jest stykiem ostatniego dnia obowiązywania danej normy z pierwszym dniem jej nieobowiązywania. W rozważanym przypadku byłoby to zetknięcie się ostatniego dnia maja 2016 r. z pierwszym dniem czerwca tegoż roku⁵²².

Pewni autorzy nie uważają jednak derogacji normy za koniec jej obowiązywania. Należy do nich R. Guastini uznający za „dogodne odrzucenie tradycyjnego dogmatu, zgodnie z którym derogacyjny efekt winien polegać na pozbawieniu »obowiązywania« derogowanej normy”⁵²³. Autor ten wychodzi z założenia, że derogowana norma wprawdzie nie może być stosowana do przypadków, które pojawiły się po jej derogacji, ale musi być stosowana do wcześniejszych przypadków, nawet jeśli są rozpatrywane już po tym fakcie⁵²⁴. Ponieważ według słusznego zapatrywania R. Guastiniego nieobowiązujące normy nie nadają się do stosowania⁵²⁵, dlatego wnioskuje on, że derogacja normy nie pozbawia jej statusu normy obowiązującej. Zdaniem tego autora „derogację można trafnie naszkicować jako wyposażoną w efekt ograniczający (lecz nie eliminujący całkowicie) czasowy zasięg derogowa-

nałoby określić mianem temporalnego ... modyfikatora ... temporalne ... pełnią funkcję eliminacyjną, polegającą na pozbawianiu norm prawnych przymiotu obowiązywania” (M. Hermann, *Derogacja...*, s. 183).

⁵²⁰ Podkreśla to R. Thienel, *Derogation...*, s. 41.

⁵²¹ O rozróżnieniu między bezwymiarowym punktem czasowym a czasowo wymiernym momentem patrz K. Ajdukiewicz, *Zmiana i sprzeczność*, [w:] tegoż, *Język i poznanie*, t. II, s. 90-106, s. 99-100.

⁵²² Tej konsekwencji przyjętego tu ujęcia derogacji normy nie podważają pewne formy przepisów uchylających, na przykład „klauzule, które określają odrębnie dzień utraty mocy przepisu derogowanego (»Z dniem ... traci moc obowiązującą D«)” (P. Zaręba, *Utrata...*, s. 61). Stwierdzenie bowiem, że dana norma przestaje obowiązywać (dany przepis traci moc obowiązującą) z dniem takim a takim, trzeba rozumieć jako stwierdzenie utraty przez nią obowiązywania z początkiem tego dnia.

⁵²³ R. Guastini, *A Theory...*, s. 500.

⁵²⁴ Patrz tamże, s. 499.

⁵²⁵ Patrz tamże, s. 501.

nych norm. Przyjmijmy możliwość ostatecznego zredukowania każdej normy do warunkowego schematu: jeśli x, to y, gdzie poprzednik opisuje warunkową sytuację faktyczną, zaś następnik przypisuje konsekwencje prawne określonego rodzaju. Można powiedzieć, że derogacja powoduje efekt w postaci zmiany poprzedników derogowanych norm, zmniejszając czasowe granice warunkowej sytuacji. Stąd derogowane normy nie są »odejmowane« (z systemu prawnego), a tylko modyfikowane przez »dodanie« (do systemu prawnego) derogującej normy⁵²⁶. Zatem następująca z końcem maja 2016 r. derogacja N1 miałaby polegać na zmodyfikowaniu jej do następującej postaci: zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy do 31 maja 2016 r. włącznie uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy. Według analizowanej propozycji norma ta miałaby obowiązywać także po końcu maja owego roku. Ustosunkowując się do tej koncepcji, trzeba przede wszystkim zauważyć, że modyfikacja fragmentu hipotezy normy wyznaczającego zakres jej zastosowania prowadzi do normy nieidentycznej z wyjściową. Na przykład sformułowana wyżej norma różni się od N1. Tedy postulowana przez R. Guastiniego modyfikacja derogowanej normy powoduje zastąpienie jej podobną, ale jednak nieco odmienną normą, czyli prowadzi do przeniesienia obowiązywania z jednej normy na drugą. Wbrew więc deklaracji tego autora, wyjściowa norma jednak przestaje obowiązywać⁵²⁷.

Werbalnie rzecz biorąc, również J. Aguiló Regla nie uważa derogacji normy za koniec jej obowiązywania. Jak wiadomo, autor ten odróżnia formuły norm od samych norm. Jego zdaniem wyraźna „derogacja formuły normy nie oznacza, że przestanie ona obowiązywać, to znaczy, że przestanie istnieć jako źródło prawa. Zazwyczaj będzie nadal pełnić swoją funkcję źródła prawa ... przynajmniej w odniesieniu do spraw, które pojawiły się wcześniej niż derogacja, i tych, które są w toku”⁵²⁸. Także derogacja „normy nie oznacza utraty przez nią mocy obowiązującej. Jakaś norma obowiązuje, gdy to, co przypisuje jest powinnością, zaś normy derogowane na ogół winny być nadal stosowane w odniesieniu do spraw, które pojawiły się przed derogacją”⁵²⁹. Podobieństwo tego stanowiska do propozycji analizowanej

⁵²⁶ R. Guastini, *A Theory...*, s. 501-502.

⁵²⁷ Nie bardzo też wiadomo, na czym – według R. Guastiniego – ma polegać stosowanie normy, a w szczególności, na czym ma polegać stosowanie normy derogowanej. Gdyby wszak miało nim być realizowanie normy sankcjonującej derogowaną normę, sprowadzające się do wymierzania dolegliwości adresatom tej ostatniej za jej przekraczanie, to tak rozumiane stosowanie normy nie może mieć miejsca w wysoce jeszcze wyidealizowanym systemie stworzonym przez rozważanego teraz prawodawcę. Spełnia on bowiem Z6, zgodnie z którym wykreowany przezeń system nie zawiera norm sankcjonujących.

⁵²⁸ J. Aguiló Regla, *Sobre...*, s. 103.

⁵²⁹ Tamże, s. 103.

uprzednio okazuje się jednak pozorne, bo według zgodnej opinii badaczy rekonstruujących poglądy J. Aguiló Regli „należy przyjąć, że formuła normy jest przepisem prawnym, a norma prawna – jego znaczeniem”⁵³⁰. Zatem ów autor jako człony relacji obowiązywania traktuje zarówno przepisy, jak i ich znaczenia. Nie zaprzecza jednak temu, że derogacja normy pojmowanej jako szczególnego rodzaju wyrażenie stanowi zakończenie jej obowiązywania, bo nie odróżnia on norm od znaczeń przepisów.

Według rozwijanego tu punktu widzenia członami relacji obowiązywania – oprócz systemów prawnych i dni – są tylko normy, więc tylko one mogą podlegać derogacji. Jednak w opinii pewnych autorów derogacja wprawdzie oznacza koniec obowiązywania, ale dotyczy ona nie tylko norm. Najładarniej pogląd ten wyraziła B. Kanarek, której zdaniem powszechnie „przyjmuje się, iż derogacja oddziałuje w sferze obowiązywania prawa: uchylenie aktu prawodawczego, przepisu prawnego czy ewentualnie normy prawnej powoduje, że przestają one obowiązywać”⁵³¹. Derogacji podlegać miałyby zatem nie tylko normy, ale również przepisy oraz akty normatywne, co na gruncie przyjmowanych tu definicji obowiązywania jest wykluczone. Odnoszeniu derogacji do przepisów oraz aktów normatywnych sprzyja utożsamianie jej z uchylaniem⁵³², bo to właśnie tego rodzaju obiekty są uchylane. Przeciwwstawiając się owej identyfikacji, pozwolę sobie zauważyć, że mimo pewnej różnorodności zwrotów użytych w przepisach uchylających nigdy nie głośzą one, iż deroguje się taki a taki przepis czy akt normatywny.

Efektom utożsamiania derogacji z uchylaniem jest odnoszenie form jej pokrewnych wyłącznie lub co najmniej głównie do aktów normatywnych, nie zaś do norm. Dobitnie ujawnia się to w stwierdzeniu, że formy te „nie mogą być sensownie odnoszone do normy prawnej czy przepisu prawnego, ale jedynie do aktu normatywnego. Należałoby zatem przyjąć, iż: ... abrogacja oznacza całkowite uchylenie aktu normatywnego, niepołączone z wydaniem w jego miejsce nowego aktu”⁵³³. Gdyby jednak przez abrogację rozu-

⁵³⁰ M. Hermann, *Derogacja...*, s. 79. Wcześniej do podobnych ustaleń doszła B. Kanarek (patrz jej *Teoretyczne ujęcia...*, s. 160-161), na które powołuje się cytowany autor.

⁵³¹ B. Kanarek, *Analiza teoretyczna...*, s. 243.

⁵³² Takie utożsamienie przejawia się na przykład w stwierdzeniu, że „momentem końcowym, do którego przepis obowiązuje, jest chwila jego uchylenia (derogacji)” (T. Pietrzykowski, *Temporalny...*, s. 54). Identyfikacja derogacji z uchyleniem prowadzi zaś „do wniosku, że derogowanie, uchylenie »mocy obowiązującej« aktu normatywnego nie oznacza, iż tym samym przestał on »obowiązywać«” (T. Pietrzykowski, *Temporalny...*, s. 52). Na gruncie tu stosowanej aparatury pojęciowej uchylony akt normatywny nie przestaje obowiązywać, bo nie obowiązywał także przed uchyleniem, gdyż obowiązują tylko normy, a nie – różne od nich – akty normatywne.

⁵³³ M. Hermann, *Derogacja...*, s. 15. Podobne stanowisko zajmują Iwona Bogucka i Stanisław Bogucki, którzy piszą następująco: „»Abrogacja« jest uchyleniem całkowitym aktu praw-

mieć taki koniec obowiązywania danej normy w określonym systemie prawnym, któremu nie towarzyszy początek obowiązywania w owym systemie innej normy, to analizowana tutaj derogacja N1 stanowiłaby jej abrogację. Koniec obowiązywania tej normy w rozważanym systemie nie zbiega się bowiem z początkiem obowiązywania w nim jakiegokolwiek innej normy⁵³⁴. W szczególności, nie zaczyna wówczas obowiązywać żadna norma derogująca, bo przepisy uchylające nie są normami.

Jednakże wielu autorów traktuje przepisy uchylające jako normy. Należy do nich L. Nowak. Według jego koncepcji normą „derogującą normę N₁ nazwiemy normę N₂, która nakazuje adresatom normy N₁, by zaprzestali realizować stan rzeczy nakazany przez N₁. To natomiast, że norma N₁ została uchylona w czasie t znaczy, iż ustanowiono w t normę N₂ derogującą N₁ lub też norma N₂ derogująca N₁ jest konsekwencją jakichś norm ustanowionych w t”⁵³⁵. W cytowanej wypowiedzi obie normy – zarówno derogowana, jak i derogująca – są normami nakazującymi. Sformułowanie normy derogującej wydaje się znacznie prostsze, gdy derogowana jest norma zakazująca. Komentarz L. Nowaka oraz przyjęty przezeń sposób zapisywania norm⁵³⁶ sugerują, iż dla N1 byłaby to następująca norma: nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy. Jak widać, norma derogująca okazuje się sprzeczna z normą przezeń derogowaną⁵³⁷. Taki pogląd na semiotyczny

nego. Jest ona inaczej nazywana uchylem »czystym«, ponieważ w miejsce uchylonego aktu nie ustanawia się nowego” (I. Bogucka, S. Bogucki, *O derogacji i pojęciach pokrewnych*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 6, s. 80-83, s. 83). Z kolei A. Grabowski i B. Naleziński mówią o „abrogacji (gdy uchylonych przepisów nie zastąpiono nową regulacją)” (A. Grabowski, B. Naleziński, *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle Orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa* Kraków 2001, nr 1, s. 219-257, s. 247). Nieco inaczej wypowiada się W. Wróbel, pisząc tak oto: „dokonano uchylem normy bez ustanowienia nowej normy (abrogacja)” (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 42). Wprawdzie również ten autor utożsamia abrogację z uchylem, ale przynajmniej odnosi ją do normy.

⁵³⁴ Ponieważ w polskiej literaturze prawniczej derogację normy spowodowaną ustanowieniem przez prawodawcę aktu zawierającego odpowiednie przepisy uchylające nazywa się derogacją formalną (patrz np. J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne...*, s. 42-45), dlatego analizowany tu koniec obowiązywania N1 jest właśnie derogacją tego rodzaju. Skoro zaś Pu1 dokładnie precyzuje uchylany przez się przepis, tu akurat identyczny z N1, przeto tę odmianę derogacji formalnej można by – za R. Guastinim (patrz tegoż *A Theory...*, s. 497 i s. 502-503) – nazwać derogacją ścisłą. Przy takim sformułowaniu przepisu uchylającego W. Lang mówi o uchylem bezpośrednim (patrz tegoż autora *Obowiązywanie normy...*, s. 70). Wreszcie P. Zaręba przepis uchylający tylko jeden przepis (lub jeden akt normatywny) określa jako klauzulę jednostkową (patrz P. Zaręba, *Utrata...*, s. 58). Pu1 byłby więc taką właśnie klauzulą.

⁵³⁵ L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 71.

⁵³⁶ Patrz tamże, s. 74-75.

⁵³⁷ W opinii M. Hermanna na gruncie rozważanej koncepcji relacja między tymi normami „ma charakter całkowitej sprzeczności, gdyż zakresy zastosowania kolidujących norm praw-

status przepisów uchylających wysunął L. Nowak odnośnie do wyidealizowanego prawodawcy formułującego przepisy wyłącznie w postaci norm, ale nawet po uchyleniu tej idealizacji z owego poglądu nie zrezygnował⁵³⁸. Proponowane przez niego ujęcie przepisów uchylających narażone jest jednak na dwa zarzuty. Po pierwsze, spowodowana tego rodzaju uchyleniem normy jej derogacja, określana przez wskazanego autora jako wyraźna, okazuje się szczególnym przypadkiem derogacji normy nazywanej przez owego autora derogacją milczącą⁵³⁹, a wywołanej ustanowieniem aktu zawierającego normę z tamtą niezgodną. Na gruncie bowiem terminologii akceptowanej przez L. Nowaka⁵⁴⁰ sprzeczność norm stanowi jedną z postaci ich niezgodności. W rezultacie, stosowane dalej przez tego autora rozróżnienie między wyraźną a milczącą derogacją normy⁵⁴¹ traci swą podstawę. Po drugie, skoro uchylenie normy zakazującej (nakazującej) pewien czyn każdemu podmiotowi określonego rodzaju znajdującemu się w danego typu sytuacji miałoby następować przez normę nakazującą (zakazującą) ów czyn tego rodzaju podmiotowi znajdującemu się w tego typu sytuacji, to dla takiego podmiotu w owej sytuacji rzeczony czyn zawsze byłby przedmiotem obowiązku. Uchylenie normy przez radykalnie sprzeczną z nią normę oznaczałoby tylko zmianę kwalifikacji tego czynu z zakazanego na nakazany lub odwrotnie. Nie byłoby więc możliwe przywrócenie podmiotowi pierwotnej pod tym względem wolności⁵⁴². Oczywiście, takie pojmowanie przepisu uchylającego wykluczałoby abrogację normy, bo jej derogacja następowałaby przez wprowadzenie do systemu obowiązującej odtąd w nim normy kwalifikującej ten sam czyn jako przedmiot obowiązku, tyle że odmiennego.

Z kolei według W. Langa z przepisu uchylającego normę daje się odtworzyć norma derogująca tamtą. Zdaniem tego autora „uchylenie mocy obowiązującej normy prawnej stanowi normatywną negację normy ... Normatywna negacja normy polega więc na ustanowieniu normy drugiego stopnia, orzekającej o derogacji normy przedmiotowej”⁵⁴³. Precyzując nieco dokładniej postać derogującej normy W. Lang stwierdza, iż uchylenie „mocy obowiązującej normy jest ... negacją normatywną normy, stanowiącą normę o negatywnej treści - normę, która formułuje zakaz stosowania określonej normy przedmiotowej (przedmiotem obowiązku jest tu niedziałanie). Nor-

nich są zamienne, a postępowanie zakazywane albo nakazywane przez jedną z nich jest - odpowiednio - nakazywane albo zakazywane przez drugą” (M. Hermann, *Derogacja...*, s. 170).

⁵³⁸ Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 137-138.

⁵³⁹ O derogacji milczącej patrz L. Nowak tamże, s. 80-83.

⁵⁴⁰ Patrz tamże, s. 76-79.

⁵⁴¹ Patrz tamże, s. 126 i s. 137.

⁵⁴² Zarzut ten stawia rozważanej koncepcji M. Hermann, *Derogacja...*, s. 170.

⁵⁴³ W. Lang, *Obowiązywanie normy prawnej...*, s. 55.

ma taka jako norma drugiego stopnia jest negacją przynazwową równorzędnej normy drugiego stopnia, formułującej nakaz stosowania danej normy przedmiotowej⁵⁴⁴. Ponieważ norma drugiego stopnia to norma sformułowana w metajęzyku⁵⁴⁵, dlatego normę derogującą N1 można by – wedle tej koncepcji – przedstawić następująco: nakazuje się organom państwa nie stosować normy „Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy”. Zgodnie z cytowaną wyżej wypowiedzią normę tę można jeszcze prościej ująć tak oto: zakazuje się organom państwa stosować normę „Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy”. Taka postać normy derogującej wyklucza jej sformułowanie przez rozważanego teraz, wyidealizowanego prawodawcę, bo spełnia on Z4 uniemożliwiające mu używanie metajęzyka. Dalsza trudność wiąże się z pojmowaniem przez W. Langa stosowania normy. Zdaniem tego autora ma ono polegać na ocenianiu regulowanego stosowaną normą zachowania się jej adresata⁵⁴⁶. Gdyby owo ocenianie miało być dolegliwością dla adresata przekraczającego stosowaną normę, to ustanowienie normy zakazującej takich poczynań byłoby w systemie stworzonym przez naszego wyidealizowanego prawodawcę zbędne, gdyż na mocy Z6 system ten nie dopuszcza sankcjonowania⁵⁴⁷. Przede wszystkim jednak trzeba podnieść, że analizowana koncepcja prowadzi do *regressus ad infinitum*⁵⁴⁸. Zauważmy bowiem, iż według W. Langa „zwrot »Norma N obowiązuje« znaczy »Należy stosować normę N«. Zwrot »Należy

⁵⁴⁴ Tamże, s. 60.

⁵⁴⁵ Patrz tamże, s. 49.

⁵⁴⁶ Patrz W. Lang, *Obowiązywanie normy prawnej...*, s. 51.

⁵⁴⁷ Nawiasem mówiąc, na gruncie najtrafniejszej – moim zdaniem – koncepcji stosowania prawa (patrz Z. Ziemiński, *Kilka uwag o pojęciu przestrzegania i pojęciu stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 1, s. 3-13), wedle której ogranicza się ono tylko do norm kompetencyjnych, a polega na wykonaniu przez kompetentny podmiot konwencjonalnej czynności przesądzającej o wystąpieniu sytuacji należącej do zakresu zastosowanie określonej normy kompetencyjnej, derogowana w naszym przykładzie norma w ogóle nie nadaje się do tak rozumianego stosowania, ponieważ nie jest normą kompetencyjną. Natomiast mogłaby być tak stosowana na przykład norma „Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, w czasie której nauczyciel przeprowadza sprawdzian, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy”, bo przeprowadzanie sprawdzianu jest czynnością konwencjonalną. Lecz w takim przypadku zakaz stosowania owej normy oznaczałby zakaz przeprowadzania przez nauczycieli sprawdzianów wiedzy uczniów.

⁵⁴⁸ Dostrzega to jej twórca, który pisze następująco: „Negacja obowiązywania normy prowadzi do konsekwencji infinitalnych. Zanegowanie obowiązywania normy zakłada uznanie obowiązywania normy sprzecznej z normą drugiego stopnia równoznaczną ze zwrotem »obowiązuje«. A więc »negatywna weryfikacja« obowiązywania normy daje w rezultacie *regressus ad infinitum*” (W. Lang, *Obowiązywanie normy prawnej...*, s. 60-61).

stosować normę N« jest wypowiedzią metajęzyka w stosunku do wypowiedzi formułującej normę N. Zwrot ten zawiera więc normę o normie”⁵⁴⁹. Tedy konstatacja o obowiązywaniu przedstawionej wyżej metajęzykowej normy derogującej jest – zgodnie z analizowaną koncepcją – równoznaczna ze sformułowaną w metametajęzyku normą: nakazuje się organom państwa stosować normę „Zakazuje się organom państwa stosować normę »Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy«”. Stwierdzenie obowiązywania tej normy miałyby zaś być równoznaczne normie jeszcze wyższego stopnia itd., co nie daje się zaakceptować⁵⁵⁰. Reasumując, również przy takim pojmowaniu przepisu uchylającego nie byłoby miejsca na abrogację normy, gdyż wraz z jej derogacją zaczęłoby w tym systemie obowiązywać nieskończenie wiele norm sformułowanych w językach coraz wyższego stopnia. W odróżnieniu jednak od normy derogującej w ujęciu przedstawionym przez L. Nowaka, żadna z tych nowo obowiązujących norm nie dotyczyłaby bezpośrednio czynu regulowanego derogowaną właśnie normą.

Także w opinii R. Guastiniego z uchylającego przepisu daje się odtworzyć norma. Autor ten rozważa kilka możliwych interpretacji, zawsze jednak prowadzących do wyrażenia metajęzykowych⁵⁵¹. Według jednej z nich „przepisy uchylające wyrażają normy w ścisłym sensie, czyli normy odnoszące się do zachowania, skierowane do sędziów, a dotyczące czasowych ograniczeń stosowania uchylanych przepisów lub norm”⁵⁵². W tej wersji interpretacja sformułowanego wyżej przepisu uchylającego prowadziłyby do następującej normy: zakazuje się każdemu sędziemu kiedykolwiek stosować normę „Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy” z wyjątkiem zdarzeń zaistniałych nie później niż 31 maja 2016 r. Oczywiście, taka norma nie daje się sformułować w języku przedmiotowym, jakim posługuje się prawodawca spełniający Z4. Nadto, powstają trudności z pojmowaniem stosowania normy, bo cytowany autor nie udziela w tej materii żadnych objaśnień. Według innej wersji interpretacja przepisów uchylających ma prowadzić do norm, które „są konstytutywne w tym sensie, że (a) bezpośrednio wywołują wskazany przez się efekt, czyli derogację; (b) nie nakazują one nikomu zrobić cokolwiek i w ogóle nie odnoszą się do zacho-

⁵⁴⁹ W. Lang, *Obowiązywanie normy prawnej...*, s. 49.

⁵⁵⁰ Nadto, według opinii M. Hermanna „niemal wszystkie normy należące do rozważanego ciągu mają charakter wirtualny, ponieważ nie sposób ustalić, jakie przepisy prawne stanowią podstawę ich rekonstrukcji ... uwaga ta nie dotyczy normy derogacyjnej odtwarzanej z przepisu uchylającego” (M. Hermann, *Derogacja...*, s. 149).

⁵⁵¹ Patrz R. Guastini, *A Theory...*, s. 505.

⁵⁵² Tamże, s. 505.

wania; (c) stąd nie mają żadnego adresata; (d) nie wymagają jakiegokolwiek zastosowania się do nich; (e) nie nadają się do przekraczania”⁵⁵³. Jeśli jednak takie mają być ich cechy, to właściwie nie są one normami⁵⁵⁴. Według jeszcze innej wersji interpretacja przepisów uchylających ma prowadzić do norm konstytucyjnych „ostatecznie redukowalnych do postaci: x liczy się jako (ma wartość) y”⁵⁵⁵. Taka interpretacja sformułowanego wcześniej przepisu uchylającego owocowałaby następującym wyrażeniem: natychmiastowe uchycenie tego, że zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy liczy się jako derogacja normy zakazującej każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy. Lecz tak zwane normy konstytucyjne okazują się w gruncie rzeczy definicjami⁵⁵⁶. Powyższe wyrażenie byłoby więc zakamuflowaną definicją, nie zaś jakąkolwiek normą. Zatem rozważane przez R. Guastiniego interpretacje⁵⁵⁷ przepisów uchylających prowadzą albo do norm, albo do wyrażen o innym statusie semiotycznym. Przy pierwszej ewentualności ustanowienie aktu zawierającego przepis uchylający normę nie tylko nie zmniejszyłoby zbioru obowiązujących w danym systemie norm⁵⁵⁸, ale wręcz zwiększyłoby go o tak zwaną normę derogującą⁵⁵⁹. Tedy w naszym przypadku nie mielibyśmy do czynienia z abrogacją normy.

Do grona tych, którzy w przepisach uchylających upatrują norm, należy również H. Kelsen. Uwidacznia to już cytowana wcześniej wypowiedź tego autora, że derogacja jest uchyceniem obowiązywania normy przez inną normę. W opinii H. Kelsena derogowanie ma być swoistą funkcją derogującej normy, odmienną od takich, znamienych dla norm funkcji, jak rozkazywanie, zezwalanie czy upoważnianie⁵⁶⁰. Ponieważ tego typu norma nie pełni pozostałych funkcji, dlatego nie wyznacza ona żadnej powinności, gdyż nie odnosi się do czyjś zachowania. Skoro jednak taka norma nie

⁵⁵³ Tamże, s. 505.

⁵⁵⁴ Do podobnego wniosku dochodzi też M. Hermann, *Derogacja...*, s. 69.

⁵⁵⁵ R. Guastini, *A Theory...*, s. 506.

⁵⁵⁶ Zwracałem już na to uwagę uprzednio. Patrz s. 76 niniejszej pracy oraz zawarty tam przypis 271.

⁵⁵⁷ Pomijam pozostałe z nich, bo jawią się one jako uproszczenia lub warianty interpretacji przytoczonych wyżej.

⁵⁵⁸ Jak bowiem pamiętamy, zdaniem tego autora uchycenie normy nie kończy jej obowiązywania.

⁵⁵⁹ R. Guastini ma pełną świadomość tego, gdyż pisze, że „derogacja jest czymś odmiennym niż się jawi, wygląda ona na »odejmowanie« derogowanych norm z systemu prawnego. Jednak, przy bliższym wejrzeniu, derogacja powoduje »dodanie« derogujących norm do takiego systemu” (R. Guastini, *A Theory...*, s. 496).

⁵⁶⁰ Patrz H. Kelsen, *Derogation...*, s. 261.

wyznacza żadnej powinności, przeto nie może być realizowana ani stosowana, a w efekcie nie może też być przekraczana⁵⁶¹. Z tej racji derogująca norma „nie może być wyrażana, jak inne normy, w postaci imperatywu lub powinnościowego zdania”⁵⁶². Sformułowana zgodnie z sugestiami H. Kelsena⁵⁶³ norma derogująca N1 brzmiałaby mniej więcej następująco: niniejszym uchyla się normę zakazującą każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy. Nie różniłaby się więc ona zbytnio od przepisu uchylającego. Podobieństwo narzuca się tym bardziej, że funkcja „takiej asercji nie jest jednak deskryptywna, na co wskazywałaby gramatyczna postać owego zdania”⁵⁶⁴, a – jak wiadomo – przepis uchylający wprawdzie jest zdaniem w sensie gramatycznym, ale nie należy do zdań w sensie logicznym, bo niczego nie opisuje. Zatem nieodparcie nasuwa się wniosek, iż tak zwane normy derogujące, w ujęciu zaproponowanym przez H. Kelsena, w gruncie rzeczy nie są normami⁵⁶⁵, lecz wzorcami przepisów uchylających. Różnica między tu przyjętą postacią przepisu uchylającego a formą sugerowaną przez owego autora dotyczyłaby zwrotu odzwierciedlającego czasowy wymiar uchylania. Zgodnie z rozwiązaniem tu przyjętym ma to być wyrażenie „zawsze”, bo informuje ono, że przepis nim się zaczynający ustawicznie uchyla, czyli blokuje wskazywany przezeń przepis, a w szczególności normę. Natomiast według propozycji H. Kelsena ma to być wyrażenie „niniejszym”, ponieważ komunikuje ono, że przepis od niego się zaczynający natychmiast definitywnie eliminuje wskazywaną przez niego normę. Skoro jednak eliminacja derogowanej normy oznacza koniec jej obowiązywania, tedy „również norma derogująca tę, której obowiązywanie uchyla, sama przestaje obowiązywać”⁵⁶⁶. Takie rozwiązanie wydaje się wewnętrznie spójne, ale na gruncie tu wyznaczanego czasu obowiązywania normy prowadzi do absurdalnej konsekwencji. Jeśli bowiem tak pojęta norma derogująca inną znajduje się w akcie ustanowionym 31 maja 2016 r., to ta inna norma przestaje obowiązywać z końcem owego dnia. Ponieważ w dniu tym nie obowiązuje jeszcze sama norma derogująca, a następnego dnia nie obowiązuje już norma przez nią derogowana, przeto derogująca norma nigdy nie obowiązywałaby w danym systemie. Dostarcza to kolejnego argumentu na rzecz tezy, iż Kelsenowska charakterystyka tzw. normy derogującej zmusza do traktowania jej jako

⁵⁶¹ Patrz tamże, s. 262.

⁵⁶² Tamże, s. 263.

⁵⁶³ Patrz tamże, s. 263.

⁵⁶⁴ Tamże, s. 263.

⁵⁶⁵ Do takiego wniosku dochodzi też R. Thienel analizujący poglądy H. Kelsena. Patrz R. Thienel, *Derogation...*, s. 25.

⁵⁶⁶ H. Kelsen, *Derogation...*, s. 262.

w gruncie rzeczy nie będącego normą przepisu. Zatem ani ta próba wyprowadzania norm z przepisów uchylających, ani wcześniej analizowane próby dokonywane przez innych autorów⁵⁶⁷ nie satysfakcjonują, co utwierdza w przekonaniu, że owe przepisy nie są normami⁵⁶⁸.

Zgodnie z przedstawionym tu punktem widzenia uchylenie N1 wprowadzi powódzie zakończenie jej obowiązywania w systemie stworzonym przez wyidealizowanego prawodawcę, ale nie eliminuje jej z tego systemu. Uchylona norma tylko traci w nim swą uprzywilejowaną pozycję, bo z fragmentu pierwszego wyrazu ciągu będącego elementem tego systemu spada do roli fragmentu jednego z dalszych wyrazów owego ciągu. Pewni badacze uważają natomiast, że przekształcenie się normy z obowiązującej

⁵⁶⁷ Pomijam tu poglądy A. Merkla, bo wedle tego badacza żadna z uwikłanych w derogację norm nie wywodzi się z przepisu uchylającego. Jak wiadomo, autor ten w zasadzie uważa derogację normy za efekt oddziaływania dwóch norm, tak zwanej normy derogacji i tak zwanej normy derogatoryjnej. Pierwsza z nich – najkrócej mówiąc – określa warunki końca obowiązywania derogowanej normy, a w szczególności zazwyczaj udziela kompetencji do stanowienia zastępującej tamtą normy derogatoryjnej. Zatem norma derogacji z całą pewnością nie wywodzi się z przepisu uchylającego. Z kolei norma derogatoryjna reguluje zachowanie dotąd regulowane derogowaną normą, ale czyni to odmiennie od swej poprzedniczki, a po ustanowieniu wchodzi na jej miejsce. Tedy i norma derogatoryjna nie wywodzi się z przepisu uchylającego, nie regulującego przecież jakiegokolwiek postępowania. Natomiast zaprzeczenie derogowanej normy, występujące niekiedy zamiast normy derogatoryjnej, mogłoby uchodzić za namiastkę przepisu uchylającego, lecz – w opinii A. Merkla – nie ma ono statusu normy (patrz w tej kwestii B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 36). Pomijam też wypowiedzi rozmaitych autorów, w których przepisy uchylające określane są mianem uchylających lub derogacyjnych norm, gdyż zazwyczaj stanowią to efekt nieodróżniania przez tych autorów norm od przepisów. Jako przykład może służyć następująca wypowiedź: „Norma prawnie wydana i należycie ogłoszona pozostaje zasadniczo w mocy dopóty, dopóki nie będzie w należyty sposób przez inną normę uchylona” (L. Krajewski, *O uchylaniu przepisów prawnych*, [w:] J. Eker, C. Berezowski, R. Hausner, L. Krajewski, *Zasady techniki ustawodawczej* (4 referaty), Warszawa 1934, s. 123-136, s. 126). Innego przykładu dostarcza taka oto wypowiedź: „Wyrażenia »norma derogacyjna« używam w znaczeniu konkretnej klauzuli derogacyjnej” (J. Aguiló Regla, *Sobre...*, s. 87). Jeszcze inny przykład stanowi wypowiedź, iż derogacja „wyrażna jest to uchylenie normy lub aktu normatywnego przez inną normę prawną nazywaną przepisem lub klauzulą derogacyjną” (L. Morawski, *Wstęp...*, s. 63).

⁵⁶⁸ Do podobnego wniosku dochodzi P. Zwierzykowski, którego zdaniem „podejmowano próby skonstruowania »norm uchylających« itp., poszukiwania te nie przyniosły wszakże zadowalających rezultatów” (P. Zwierzykowski, *„Zmiana prawa” teoretycznoprawny przyczynek do dyskusji na temat rekodyfikacji*, [w:] P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. II, Poznań 2005, s. 87-96, s. 93). Warto też przytoczyć stwierdzenie, iż „przepis nowelizujący, zdaniem Trybunału, nie formułuje żadnego nakazu bądź zakazu postępowania kształtującego treść wyroku, decyzji lub innego konkretno-indywidualnego rozstrzygnięcia” (P. Tuleja, *Przywrócenie mocy obowiązującej, czyli tzw. odzyskanie przepisów prawa*, [w:] P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubasa (red.), *Prawa człowieka – społeczeństwo obywatelskie – państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, Warszawa 2010, s. 192-202, s. 194).

w danym systemie w normę w nim już nieobowiązującą stanowi całkowite wyeliminowanie jej z tego systemu. Stanowisko takie prezentuje na przykład E. Bulygin. Zdaniem tego autora „norma, raz derogowana, przestaje być elementem systemu; przy przeciwnym poglądzie wszystkie systemy prawne byłyby pełne niezgodności, ponieważ gdy legislatura ustanawia nową ustawę, to jest ona zazwyczaj całkowicie niedopasowana do norm, które deroguje. Przeważnie traktowanie derogowanych norm jako elementów systemu wydaje się prowadzić do strasznych rezultatów. Dlatego trzeba odpowiednio relatywizować pojęcie systemu do danego momentu. System prawny w momencie t_i (S_i) będzie zbiorem wszystkich norm, które stały się jego elementami w jakimś czasie przed lub w $t_i \dots$ i nie zostały derogowane do t_i ”⁵⁶⁹. Opinię tę podzielają także inni badacze⁵⁷⁰. Jak widać, stanowi ona efekt utożsamiania systemu prawnego ze zbiorem norm, a w szczególności – ze zbiorem norm obowiązujących.

Przyjmijmy teraz, podobnie jako poprzednio, że 10 marca 2016 r. interesujący nas prawodawca ustanowił WN1. Zatem w stworzonym przezeń systemie już następnego dnia obowiązywały N1, N2 i N3. Natomiast 31 maja 2016 r. prawodawca ten ustanowił akt tożsamy z przepisem uchylającym Zz1, a oznaczanym dalej jako Pu2. Zestawione w kolejności ich stanowienia akty te tworzą następujący wytwór:

(WN3) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....
Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Zawsze uchyla się to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum, który jest dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy.

Początek jego determinacji stanowi twór N1.N2'.N3 wyznaczony przez pierwszy punkt RW3. Sekwencja ta przekształca się w N1.N2'.N3'.Zw1 na podstawie trzeciego punktu owej reguły. Jej czwarty punkt przekształca ten wytwór w WN3. Jego determinacja składa się więc z trzech wyrazów. Odtworzenie tej determinacji stanowi wyjaśnienie struktury rozważanego wytworu. Zatem tutaj system prawny stworzony przez prawodawcę⁸¹ ma postać $\{(N1.N2'.N3, N1.N2'.N3'.Zw1, N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1.Pu2)\}$.

⁵⁶⁹ E. Bulygin, *Time...*, s. 66

⁵⁷⁰ Zdaniem M. Hermanna teoretycy „prawa, którzy zakładają, że norma samodzielnie reguluje swoją stosowalność temporalną (A. Merkl, H. Kelsen, R. Thienel), uznają, iż uchylenie polega na pozbawieniu mocy obowiązującej, co sprowadza się do usunięcia jej z systemu prawnego” (M. Hermann, *Derogacja...*, s. 175).

Ponieważ początek determinacji analizowanego wytworu obejmuje N1, N2' i N3, dlatego te trzy normy obowiązują w powyższym systemie od pierwszego dnia czerwca 2016 r. Skoro wtedy nie obowiązuje już w tym systemie N2, to z końcem maja wspomnianego roku nastąpiła jej derogacja. Zamiast niej w systemie tym zaczęła obowiązywać N2', nie obowiązująca tam wcześniej. Gdyby mianem obrogacji określić zakończenie obowiązywania normy połączone z przejściem tej jej roli przez inną normę⁵⁷¹, to mielibyśmy tu do czynienia właśnie z tą odmianą derogacji N2⁵⁷².

W tym przypadku rzeczona norma nie tylko przestaje obowiązywać w danym systemie, ale wręcz zostaje z niego wyeliminowana, bo nie pojawia się nigdzie w determinacji rozważanego teraz wytworu normatywnego. Natomiast występuje w niej uchylony przepis, aczkolwiek na pośledniejszym niż przedtem miejscu. Zatem zbiór przepisów każdego systemu prawnego rozwija się kumulatywnie, gdyż przepis, który znalazł się w jakimkolwiek akcie ustanowionym dla określonego systemu, pozostaje w nim na zawsze, choć czasami zmienia się tam jego miejsce⁵⁷³. Zaś zbiór norm prawnych każdego systemu w zasadzie rozwija się antykumulatywnie, po-

⁵⁷¹ Tak pojmuje obrogację W. Wróbel, który pisze następująco: „uchylono poprzednio obowiązującą normę i wprowadzono nową normę o innej treści (obrogacja)” (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 42). Jednakże według dominującego poglądu wspomniany termin odnosi się nie do norm, lecz do aktów normatywnych i „zgodnie określany jest jako uchylanie istniejącej ustawy i ustanawianie nowej” (I. Bogucka, S. Bogucki, *O derogacji...*, s. 82).

⁵⁷² Pogląd, iż uchylenie pewnych przepisów rodzi wskazany skutek podtrzymuje wielu autorów. Należy do nich H. Kelsen, którego zdaniem przez „częściowe uchylenie normy rozumie się częściową zmianę jej zawartości ... Zmieniona zawartość normy nie powoduje, że nadal istnieje ona jako częściowo uchylona norma, lecz rezultatem jest uchylenie jej obowiązywania przez derogującą normę oraz to, iż w jej miejsce zostaje wstawiona inna norma, która w porównaniu z tamtą ma tylko częściowo odmienną zawartość” (H. Kelsen, *Derogatio...*, 266-267). Należy do nich też S. Wronkowska, w opinii której dokonywanie „zmian w treści jakiejś normy N₁ można ujmować jako uchylenie owej i zastąpienie jej normą N₂ o innej treści” (S. Wronkowska, *Niektóre problemy...*, s. 71). Również według B. Kanarek i M. Zielińskiego „ze względu na szczególną rolę przepisów modyfikujących uchylenie któregośkolwiek z nich nabiera szczególnej wagi dla celów interpretacyjnych bowiem wpływa na zmianę treści normy odtwarzanej odtąd z danego przepisu centralnego i m. in. z danego przepisu modyfikującego przed jego uchyceniem” (B. Kanarek, M. Zieliński, *Porządkująca faza wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, s. 1-12, s. 5). Podobnie M. Hermann, *Derogacja...*, s. 183.

⁵⁷³ Odmienny pogląd prezentuje w tej kwestii T. Pietrzykowski wyróżniający okres, w „którym przepis stanowi element systemu prawnego ... wyznaczany, z jednej strony, przez dokonanie ostatniej czynności składającej się na akt jego ustanowienia ... z drugiej zaś poprzez dokonanie konwencjonalnej czynności usunięcia przepisu z systemu prawnego (poprzez akt derogacji)” (T. Pietrzykowski, *Temporalny...*, s. 55). Takie stanowisko jest efektem nieodróżniania norm od przepisów oraz utożsamiania systemu prawnego ze zbiorem obowiązujących w nim norm, tu akurat identycznych z przepisami.

nieważ pewne z nich zostają z czasem z niektórych systemów definitywnie wyeliminowane⁵⁷⁴.

W powyższym przykładzie uchyleniu podlegał przepis wywodzący się z tego fragmentu hipotezy normy, w którym precyzuje się zbiór jej adresatów. Stąd też norma zastępująca derogowaną normę różni się od niej właśnie tym zbiorem. Często jednak uchyleniu podlega przepis wywodzący się z tego fragmentu hipotezy normy, w którym określa się zakres jej zastosowania. Gdyby drugi z ustanowionych aktów był tożsamy z przepisem uchylającym Zw1, to norma zastępująca derogowaną normę różniłaby się od niej właśnie owym zakresem⁵⁷⁵. Uchyleniu może też podlegać przepis wywodzący się z dyspozycji normy, a więc fragmentu wyznaczającego zakres jej normowania. Gdyby uchyleniu podlegał taki przepis, to norma zastępująca derogowaną normę różniłaby się od niej tym z kolei zakresem. Dopuszczalne są tu również rozmaite inne przypadki⁵⁷⁶. Nie znaczy to jednak, iżby

⁵⁷⁴ Analogiczną opinię, lecz sformułowaną w częściowo odmiennej aparaturze pojęciowej, podtrzymuje M. Hermann piszący następująco: „Dotychczasowe rozważania zdają się mieć istotne znaczenie dla ustalenia zasad dynamiki odnoszących się do tekstu prawnego pojmowanego jako zbiór przepisów prawnych i systemu prawnego pojmowanego jako zbiór norm prawnych. Jeśli zgodzimy się, że przedmiotem uchylecia nie może być przepis prawny, lecz wyłącznie wyrażona w nim norma prawna, to okaże się, iż w przypadku tekstu prawnego możliwy jest tylko jeden rodzaj zmiany, a mianowicie wzbogacenie o nowe przepisy, natomiast w przypadku systemu prawnego dopuszczalne są oba rodzaje zmian, czyli zarówno włączenie nowych norm, jak i eliminacja norm dotychczasowych” (M. Hermann, *Derogacja...*, s. 184). Jeszcze wcześniej, ale w aparaturze pojęciowej zasadniczo różnej od tu stosowanej, podobną opinię wypowiedział P. Zwierzykowski, którego zdaniem „raz (należy) ustanowione akty ANR [realne akty normatywne – dop. W.P.] (a stąd i przepisy PPR [realne przepisy prawne – dop. W.P.]) pozostają w systemie prawa niezależnie od dalszych losów swych odpowiedników w [I] [systemie idealnych przepisów – dop. W.P.], które podlegają z kolei także usuwaniu czy modyfikacji” (P. Zwierzykowski, *Nowelizacja jako sposób zmiany prawa – wybrane zagadnienia w ujęciu systemowym*, [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008, s. 139-158, s. 145).

⁵⁷⁵ Ten – chyba najbardziej typowy – przypadek ma na uwadze L. Krajewski, gdy pisze, że „uchylenie częściowe może nie naruszać tekstu normy, ograniczając tylko zakres jej zastosowania” (L. Krajewski, *O uchylaniu...*, s. 127). Do tego też przypadku odnosi się wypowiedź B. Kanarek, wedle której „bezpośrednią konsekwencją wypowiedzi prawodawcy »Traci moc X« jest to, że dany akt prawodawczy czy przepis »przestaje« obowiązywać, a tym samym następuje zmiana zakresów zastosowania norm wyinterpretowanych z przepisów prawnych składających się na »X«” (B. Kanarek, *Moc obowiązująca...*, s. 192).

⁵⁷⁶ Na przykład uchylene przepisu wprowadzającego domniemanie prawne powoduje derogację leżącą u jego podstaw normy nakazującej częściowo nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego. Zamiast niej w systemie prawnym zaczyna wówczas obowiązywać stosowna norma nakazująca całkowicie adekwatne odzwierciedlenie wyników takiego postępowania. Patrz w tej kwestii W. Patryas, *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011, zwłaszcza rozdział II. Z kolei uchylene przepisu wprowadzającego

można było uchylać dowolny przepis. Po ustanowieniu WN1 wykluczone okazuje się ustanowienie aktu tożsamego z przepisem uchylającym tylko N2', bo sekwencja N1.Zz1.N3'.Zw1 nie jest wytworem normatywnym wyznaczonym przez RW3. Uchyleniu N2' musi towarzyszyć uchylenie Zz1, podobnie jak uchylenie N3' musi wiązać się z uchyleniem Zw1.

Przechodząc zatem do aktów złożonych z kilku przepisów uchylających, rozważmy od razu skrajną ewentualność polegającą na uchyleniu wszystkich przepisów wcześniejszego aktu. Przyjmijmy więc, że 10 marca 2016 r. interesujący nas teraz prawodawca ustanowił WN1, a 31 maja tego samego roku ustanowił akt obejmujący przepisy uchylające każdy składnik wcześniejszego aktu. W efekcie powstał taki oto dwuczęściowy wytwór:

(WN4) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....
Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego

Zawsze uchyla się to, że zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....
Zawsze uchyla się to, że zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Ponieważ po ustanowieniu pierwszego aktu w badanym systemie obowiązywały N1, N2 i N3, a po ustanowieniu drugiego aktu w systemie tym nie obowiązuje żadna norma, dlatego nastąpiła wtedy abrogacja wszystkich trzech norm⁵⁷⁷.

definicję legalną powoduje derogację tych wszystkich norm, w których występuje wyrażenie definiujące z tej definicji, a zamiast nich zaczynają obowiązywać ich odpowiedniczki zawierające wyrażenie tam definiowane.

⁵⁷⁷ Przy okazji warto zauważyć, że zgodnie z Z1 twórca analizowanego systemu jest jedynym prawodawcą w dziejach świata. Swą działalność prawodawczą ograniczył on do ustanowienia tylko dwóch aktów normatywnych o szczególnej zawartości. Przeto w stworzonym przez niego systemie od początku czerwca 2016 r. nie obowiązuje żadna norma. Zatem prawodawca ten i jego podwładni żyją obecnie w świecie bez obowiązujących norm prawnych. J. Woleński konstatuje, iż „świat bez norm jest konstruktem możliwym jedynie logicznie, a bardzo mało prawdopodobnym faktycznie czy historycznie. Jeśli przyjmie się ten punkt widzenia, to odpowiedź na tytułowe pytanie jest banalna i twierdząca. Nie ma żadnego powodu, by twierdzić, że prawo istniało zawsze” (J. Woleński, *Czy możliwy jest świat bez norm prawnych*, [w:] J. Stelmach, *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, t. I, s. 45-52, s. 51). Nie ma też żadnego powodu, by twierdzić, że prawo zawsze będzie istnieć.

Skoro jednak w rozważanym systemie od początku czerwca 2016 r. nie obowiązuje żadna norma, to powstaje pytanie o początek determinacji tego wytworu. W celu uzyskania wstępnego wyrazu interesującego nas ciągu trzeba rozbudować regułę konstruowania tworów normatywnych. Otóż poszczególne normy można nazwać jedyńkowymi sekwencjami normatywnymi. Oczywiście, takich sekwencji jest bardzo wiele. Gdy połączymy dwie, sformułowane w tym samym języku, jedyńkowe sekwencje normatywne, to otrzymamy dwójkową sekwencję normatywną. Ich też jest bardzo wiele. Podobnie można utworzyć trójkowe, czwórkowe, piątkowe sekwencje normatywne itd. Jak widać, dla każdej liczby naturalnej daje się sformułować sekwencja obejmująca taką właśnie ilość sformułowanych w tym samym języku norm, a wszystkie te sekwencje są – na mocy RT – tworami normatywnymi. Wyjątek stanowi najmniejsza liczba naturalna, czyli zero, ponieważ wspomniana reguła nie kwalifikuje jako tworu sekwencji o takiej ilości norm. Postuluję zatem istnienie zerowej sekwencji norm, a więc sekwencji nie składającej się z żadnej normy. Natychmiast powstaje pytanie, ile jest tego rodzaju sekwencji. Aby na nie odpowiedzieć, trzeba najpierw ustalić, kiedy dwie sekwencje normatywne są identyczne. Naturalne wydaje się przyjąć, że dwie takie sekwencje są identyczne, gdy sformułowane są w tym samym języku i składają się z tych samych norm ustawionych w tej samej kolejności. Sekwencje sformułowane w różnych językach nigdy nie są identyczne, lecz co najwyżej – równokształtne. Jeśli zaś sformułowane są w tym samym języku, to nie są identyczne, gdy składają się z różnych norm albo obejmują wprawdzie te same normy, lecz ustawione w odmiernej kolejności. Przy takim określeniu identyczności sekwencji normatywnych istnieje tylko jedna tego rodzaju zerowa sekwencja. Dowolne dwie zerowe sekwencje normatywne zbudowane są bowiem ze sformułowanych w tym samym języku tych samych norm ustawionych w tej samej kolejności, gdyż w żadnej z tych sekwencji nie występuje jakakolwiek norma. Skoro zaś istnieje dokładnie jedna zerowa sekwencja normatywna, to można jej nadać imię własne⁵⁷⁸. Niech to więc będzie próżna sekwencja normatywna.

Można obecnie uzupełnić regułę konstruowania tworów normatywnych, rozbudowując jej warunek wstępny. Brzmi ona teraz następująco:

- (RT) (1) próżna sekwencja normatywna jest tworem normatywnym i każda norma jest tworem normatywnym,
 (2) jeśli A oraz B są sformułowanymi w tym samym języku tworami normatywnymi, to A.B jest tworem normatywnym.

⁵⁷⁸ O pojmowaniu imion własnych patrz W. Marciszewski (red.), *Mała encyklopedia logiki*, hasło *Imię własne*, s. 80-81.

Jak widać, do wyznaczonego przez tę regułę zbioru tworów normatywnych należy również próżna sekwencja normatywna.

Po takim rozszerzeniu owego zbioru można już odtworzyć determinację interesującego nas wytworu normatywnego. Okazuje się ona ciągiem nader krótkim, bo składającym się tylko z dwóch wyrazów. Pierwszy wyraz tego ciągu stanowi próżna sekwencja normatywna kwalifikowana jako wytwór przez wyjściowy warunek RW3. Drugi, a zarazem ostatni wyraz owego ciągu powstaje z pierwszego w oparciu o postulowany tu czwarty punkt rzeczony reguły pozwalający przekształcić próżną sekwencję normatywną w WN4.

Podobnie wygląda determinacja każdego dwuczęściowego wytworu, którego druga część składa się wyłącznie z przepisów uchylających razem wszystkie przepisy jego pierwszej części. Początkowy wyraz takiego ciągu stanowi zawsze próżna sekwencja normatywna, zaś następnym, a zarazem końcowym wyrazem jest sam ten wytwór. Wyjaśnienie jego struktury jawi się więc jako bardzo proste, może nawet zbyt proste, skoro struktura wyjaśnianego wytworu bywa bardzo skomplikowana. Ustosunkowując się do tego zarzutu, trzeba zauważyć, że skomplikowana bywa struktura pierwszej części takiego wytworu. Ponieważ jednak część ta sama jest wytworem normatywnym, dlatego posiada ona własną, niekiedy rozbudowaną, determinację, której odtworzenie wcale nie musi być proste. Wyjaśnienie struktury owej pierwszej części wolno uważać za dopełnienie wyjaśnienia całości.

Dwuczęściowy wytwór, którego druga część składa się z przepisów uchylających łącznie wszystkie przepisy jego pierwszej części, może podlegać szczególnemu przekształceniu. Ogół przepisów razem uchylających wszystkie przepisy tworzące określony akt normatywny można bowiem zastąpić jednym przepisem po prostu uchylającym ten akt, nawet jeśli nie ma on tytułu. W naszym przypadku byłby to następujący przepis: zawsze uchyla się to, że (Zakazuje się każdemu licealiście, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy ... Zwalnia się z obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego). Interesujące nas przekształcenie opiera się wówczas na takiej oto regule: jeśli A jest dwuczęściowym wytworem normatywnym, w którego drugiej części występują przepisy łącznie uchylające wszystkie przepisy jego pierwszej części, to wytworem normatywnym jest także B powstały z A przez zastąpienie ogółu przepisów jego drugiej części jednym przepisem uchylającym ową pierwszą część. W oparciu o tę regułę WN4 przekształca się w wytwór różniący się od wyjściowego tym, że druga część zostaje uproszczona do jednego, sformułowanego wyżej przepisu. Wyjaśnienie struktury tego wytworu jest już nieco bardziej skomplikowane,

bo zaczyna się próżną sekwencją normatywną, przechodzi w WN4, a kończy wytworem poddanym eksplanacji⁵⁷⁹.

We wszystkich dotąd omówionych przypadkach uchylenie określonego przepisu powodowało derogację stosownej normy. Może się jednak zdarzyć, że mimo uchylenia jakiegoś przepisu derogacja żadnej normy nie nastąpi. Dla zilustrowania takiej ewentualności przyjmijmy, że 10 marca 2016 r. nasz wyidealizowany prawodawca ustanowił akt bogatszy od WN1 obecnością N2 między N1 a N2'⁵⁸⁰. Początek jego determinacji stanowi więc twór postaci N1.N2.N2.N3. Przeto w systemie tym po owym dniu obowiązują N1, N2 i N3, przy czym środkowa z nich niejako aż z dwóch powodów⁵⁸¹. Przypuśćmy, że prawodawca dostrzegł swój błąd i 31 maja 2016 r. ustanowił akt tożsamy z przepisem uchylającym właśnie N2. W efekcie powstał następujący wytwór:

(WN5) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.
Zakazuje się każdemu uczniowi liceum nie będącemu aktualnie dyżurnym, gdy kiedykolwiek ma miejsce przerwa między lekcjami, aby wtedy przebywał w klasie.

⁵⁷⁹ Ponieważ według przyjętego tu punktu widzenia obowiązują tylko normy, nie zaś akty normatywne, dlatego te ostatnie nie podlegają derogacji bądź abrogacji, gdyż nie mogą utracić obowiązywania, które ich nigdy nie znamionuje. Niezgodna z przyjętą tu aparaturą pojęciową jest więc następująca wypowiedź: „O abrogacji można mówić wówczas, gdy nowa ustawa *expressis verbis* znosi wcześniejszą, a więc uchyla jej moc obowiązującą wyraźnym oświadczeniem” (H. Grajewski, *Granice czasowe...*, s. 23). Jeśli jednak odwołamy się do obiegowej terminologii, wedle której abrogacja oznacza „całkowite uchylenie aktu prawnego bez ustanawiania w jego miejsce aktu nowego” (B. Kanarek, *Analiza teoretyczna...*, s. 237), to w analizowanym teraz przypadku mamy właśnie do czynienia z tak rozumianą abrogacją, gdyż jeden przepis uchyla cały wcześniejszy akt normatywny nie zastępowany innym aktem mającym regulować postępowanie licealistów.

⁵⁸⁰ Oczywiście, N2 okazuje się w tym przypadku zbędna, skoro w akcie tym tuż po niej występują N2' i Zz1. Nie podważa to jednak uwagi B. Kanarek, że umieszczenie „równokształtnych przepisów w tym samym akcie prawnym wydaje się zupełnie niemożliwe” (B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 137, przypis 380). W rozważanym akcie nie ma bowiem dwóch równokształtnych przepisów.

⁵⁸¹ Zdaniem M. Hermanna „warto rozważyć sytuację, gdy do pewnego systemu prawnego przynależą dwie identyczne normy. Jakkolwiek w praktyce wystąpienie omawianej sytuacji wydaje się mało prawdopodobne, to jednak teoretycznie jest możliwe. Założenie o racjonalności prawodawcy wyklucza istnienie w systemie prawnym elementów redundantnych, co oznacza, że za niedopuszczalne trzeba uznać wyłącznie podwójne obowiązywanie w danym systemie tej samej normy” (M. Hermann, *Norma...*, s. 74). Oczywiście, dublowanie w systemie tej samej normy stanowi potknięcie legislacyjne i źle świadczyłoby o racjonalności prawodawcy. Przypomnę więc, że racjonalności owego podmiotu tu się nie zakłada.

Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek ma miejsce przerwa między lekcjami, aby wtedy przebywał w klasie.

Zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy.

Nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie lekcji jest pytany przez nauczyciela, aby wtedy odpowiadał na stojąco.

Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Zawsze uchyla się to, że zakazuje się każdemu uczniowi liceum nie będącemu aktualnie dyżurnym, gdy kiedykolwiek ma miejsce przerwa między lekcjami, aby wtedy przebywał w klasie.

Początek jego determinacji stanowi twór N1.N2.N3 wyznaczony przez wstępny warunek WN3. Na podstawie drugiego punktu tej reguły wytwór ten przekształca się w N1.N2'.Zz1.N3, która to sekwencja przekształca się w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1 w oparciu o trzeci punkt tej reguły. Jej ostatni punkt przekształca zaś tę sekwencję w WN5. Jak widać, mimo ustanowienia kolejnego aktu zawierającego przepis uchylający w analizowanym systemie nadal obowiązują te same normy, choć N2 już tylko z jednego powodu. W tym – skądinąd kuriozalnym – przypadku uchylenie przepisu wręcz identycznego z normą nie spowodowało jednak jej derogacji. Aczkolwiek zmienił się sam system, już choćby dlatego, że pojawił się w nim przepis uchylający.

Analogiczny przypadek rozważa E. Bulygin. Zdaniem tego autora, gdy „w systemie norm dwa razy sformułowana została jakaś norma, tzn. kiedy są nim dwa sformułowania normy wyrażające jedną i tę samą normę ... to system staje się redundantny ze względu na tę normę i zbędne sformułowania mogą zostać usunięte bez zmiany systemu ... W ustawodawstwie zdaje się to dość częstym przypadkiem. Taką operację również nazywa się derogacją, jednak nie stanowi ona derogacji normy, lecz jej sformułowania. Sama norma nie zostaje derogowana. Pozostaje ona w systemie, choć nie zawsze jako sformułowana norma, ale czasami tylko jako norma pochodna”⁵⁸². Jak widać, również E. Bulygin traktuje taki przypadek jako brak derogacji normy. Jednak odróżnia on normę od jej sformułowania i wspomina o jego derogacji. Ponieważ zaś autor ten utożsamia system prawny ze zbiorem obowiązujących w nim norm, dlatego uważa, że w takiej sytuacji system prawny nie zmienia się⁵⁸³.

⁵⁸² E. Bulygin, *Logische...*, s. 616.

⁵⁸³ Taki sam przypadek analizuje C.E. Alchourrón i również dochodzi do wniosku, że jedynym efektem uchylenia zbędnych przepisów „jest uproszczenie bazy” (C.E. Alchourrón, *Normative Order...*, s. 53). Lecz autor ten ów przypadek określa jako derogację formalną, co

Podobny przypadek odmiennie analizuje H. Kelsen, którego zdaniem prawodawca „może także z jakiegoś powodu utworzyć normę o zawartości identycznej z zawartością już istniejącej normy. Jeśli tak, to tylko druga norma pozostanie jako obowiązująca”⁵⁸⁴. Zatem, według cytowanego autora, w rozważanym przypadku z dwóch norm o identycznej zawartości jedna podlega derogacji, a druga – nie. Rodziłoby to sprzeczność, gdybyśmy normy o identycznej zawartości uznali za identyczne, bo wtedy jedna i ta sama norma musiałaby jednocześnie podlegać i nie podlegać derogacji⁵⁸⁵.

Analizowane wyżej przypadki pozwalają też rozważyć proponowane przez B. Kanarek rozróżnienie „realnego tekstu aktu prawnego i idealnego tekstu aktu prawnego. Realny tekst aktu prawnego składa się z przepisów realnych. Przepisy realne są faktycznie zastanymi jednostkami redakcyjnymi egzemplarzy tekstu prawnego danego aktu. Oznacza to, że przepisy tekstu realnego mają swój fizyczny odpowiednik w postaci napisów, na przykład w Dzienniku Ustaw czy Monitorze Polskim. Natomiast idealny tekst aktu prawnego jest konstruktem myślowym, którego elementami są przepisy idealne. Przepisy idealne są więc jednostkami – już nie redakcyjnymi – idealnego tekstu aktu prawnego”⁵⁸⁶. Od razu trzeba wskazać na dwie okoliczności utrudniające ustosunkowanie się do owej propozycji. Po pierwsze, ma ona – według słów samej jej autorki – w „większym stopniu postać pojawiających się sekwencji problemów, niż gotowego ich rozwiązania”⁵⁸⁷. Nie jest to więc w pełni opracowana koncepcja, lecz raczej sugerowany tylko pomysł badawczy. Po drugie, uchylenie przepisu B. Kanarek nazywa również jego

może mylić, bo sugeruje jednak przejście przez jakąś normę ze stanu obowiązywania w stan nieobowiązywania. Gdyby już konieczne określić rozważany przypadek mianem derogacji, to należałoby raczej mówić o derogacji pozornej.

⁵⁸⁴ H. Kelsen, *Derogation...*, s. 263.

⁵⁸⁵ Natomiast nie dotyczy badanego obecnie przypadku wypowiedź E. Bulygina, że „obowiązująca norma nie zostanie przez derogację usunięta z ustroju prawnego, ponieważ wedle naszej definicji norma należy do danego ustroju (obowiązuje w nim), gdy należy ona do jakiegoś systemu norm tego ustroju prawnego. Kiedy więc pewna istniejąca w okresie t (czyli należąca do systemu S_t) norma w następnym momencie $t - 1$ zostanie derogowana, to nie ma tej normy w systemie S_{t+1} , aczkolwiek istnieje ona w owym ustroju prawnym” (E. Bulygin, *Normensystem...*, s. 100). Autor ten odróżnia bowiem system prawny od ustroju prawnego, traktując ten ostatni jako zestaw systemów po sobie następujących (niekoniecznie bezpośrednio). Tu zaś relatywizuje się obowiązywanie normy do systemu i dnia, nie rozważając już zestawu systemów.

⁵⁸⁶ B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 173. Patrz również tej autorki *O sposobach pojmowania nowelizacji. Uwagi na marginesie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 551-566, zwłaszcza s. 553.

⁵⁸⁷ B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 168.

derogacją, co może błędnie sugerować, że mamy do czynienia z derogowaniem normy, gdy tymczasem chodzi o ustanowienie aktu zawierającego przepis uchylający⁵⁸⁸.

Mimo powyższych trudnień nasuwa się myśl, że tak zwany realny tekst aktu prawnego to wytwór normatywny podlegający eksplanacji, zaś na tak zwany idealny tekst aktu prawnego składają się wszystkie poprzednie wyrazy ciągu będącego determinacją wyjaśnianego wytworu. Za takim przypuszczeniem przemawiałaby następująca konstatacja: „Zdaniem autorki dokonanie czynności konwencjonalnej derogowania wywołuje dwójakiego rodzaju konsekwencje: bezpośrednie i pośrednie. Bezpośrednią konsekwencją derogacji, pojmowanej jako ustanowienie realnego przepisu derogacyjnego, jest wyeliminowanie z idealnego tekstu aktu prawnego pewnego przepisu albo zespołu przepisów idealnych, które są odpowiednikami przepisu albo zespołu przepisów realnych, znajdujących się w realnym tekście aktu prawnego. Konsekwencją pośrednią derogacji, czyli ustanowienia realnego przepisu derogacyjnego, jest wyeliminowanie pewnych norm z systemu prawnego pojmowanego jako zespół norm prawnych”⁵⁸⁹. Rzeczywiście, we wszystkich dotąd analizowanych przypadkach uchylenie określonego przepisu powodowało wyeliminowanie go z wcześniejszych wyrazów ciągu będącego determinacją danego wytworu⁵⁹⁰. Z reguły też uchylenie przepisu wywoływało zmianę zbioru norm obowiązujących w badanym systemie. Za rozważaną tu propozycją pojmowania koncepcji naszkicowanej przez B. Kanarek przemawia również i to, że według niej przez ustanowienie aktu zawierającego przepis uchylający „nie dokonuje się zmiana w jakimś realnym tekście aktu prawnego. Nie dokonuje się bowiem skreśleń w już wydanych Dziennikach Ustaw czy Monitorach Polskich”⁵⁹¹. Faktycznie, wszystkie uchylone przepisy pojawiają się zawsze w wyjaśnianym wytworze normatywnym. Wreszcie, za utożsamieniem realnego tekstu aktu prawnego z wytworem normatywnym podlegającym wyjaśnieniu, a idealnego tekstu aktu prawnego z zestawem wszystkich wcześniejszych wyrazów ciągu będącego determinacją owego wytworu przemawia – przynajmniej na pierwszy rzut oka – także udzielona przez B. Kanarek odpo-

⁵⁸⁸ Stąd też M. Hermann trafnie zauważa, że wspomniana autorka zaprezentowała „własną ... koncepcję uchylenia” (M. Hermann, *Derogacja...*, s. 159).

⁵⁸⁹ B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 181-182.

⁵⁹⁰ Następuje tu więc zmiana tej części determinacji wytworu, która – po odtworzeniu przez badacza – stanowiłaby eksplanans wyjaśnienia struktury owego wytworu, co konweniuję ze stwierdzeniem, że „każda derogacja powoduje zmianę w tekście idealnym. Po każdej derogacji i po każdym ustanowieniu mamy do czynienia z innym tekstem idealnym (zbiorem przepisów idealnych)” (B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 183).

⁵⁹¹ B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 174.

wiedź na „pytanie: czy realny przepis derogacyjny ma swój odpowiednik w idealnym przepisie, będącym fragmentem idealnego tekstu aktu prawnego. Wydaje się, że nie. Poprzez ustanowienie realnego przepisu derogacyjnego następuje eliminacja idealnego przepisu (zespołu przepisów) z idealnego tekstu prawnego. Wydaje się, że na tym kończy się rola realnego przepisu derogacyjnego. Nie ma potrzeby, by miał on swój analogon w idealnym przepisie derogacyjnym”⁵⁹². Istotnie, we wszystkich analizowanych dotąd przypadkach przepisy uchylające występują tylko w wyjaśnianym wytworze normatywnym⁵⁹³. Gdyby zatem rozważane tu pojmowanie rozróżnienia między realnym tekstem aktu prawnego a idealnym tekstem aktu prawnego miało być trafne, to cała niniejsza praca musiałaby być uznana za bazującą na tej właśnie idei dyferencjacji.

Pewne racje przemawiają jednak przeciwko takiej konkluzji. Przede wszystkim już w następnym punkcie tego rozdziału pojawią się determinacje wytworów normatywnych z przepisami uchylającymi występującymi w miejscach, które należałoby zakwalifikować jako części idealnych tekstów aktów prawnych. Nadto, zdaniem B. Kanarek, przepisy tworzące idealny tekst aktu prawnego mają być tylko „analogonami przepisów realnych realnego tekstu aktu prawnego”⁵⁹⁴. Natomiast według tu rozwijanego punktu widzenia ten sam przepis często występuje w wielu wyrazach ciągu będącego determinacją określonego wytworu normatywnego, a stąd ten sam przepis może się pojawić we wcześniejszym i ostatnim wyrazie takiego ciągu. Zatem ten sam przepis współtworzyłby zarówno idealny, jak i realny tekst aktu prawnego. Wreszcie, w innym miejscu cytowanej wyżej pracy jej autorka stwierdza, iż przepisy „realne są faktycznie zastanymi jednostkami redakcyjnymi egzemplarzy tekstu prawnego danego aktu. Oznacza to, że przepisy tekstu realnego mają swój fizyczny odpowiednik w postaci napisów, na przykład w Dzienniku Ustaw czy Monitorze Polskim”⁵⁹⁵. Wypowiedź ta sugeruje, jakoby przepisy realne były tak zwanymi znakami-egzemplarzami, w odróżnieniu od przepisów idealnych mających posiadać status znaków-typów⁵⁹⁶. Tu natomiast nie postuluję żadnej takiej różnicy

⁵⁹² Tamże, s. 179.

⁵⁹³ Jedynie gdy omawiałem globalne uchylene całego zestawu przepisów, przepisy uchylające poszczególne jego fragmenty pojawiły się już w wytworze współtworzącym eksplanans. Patrz wyżej s. 169-170.

⁵⁹⁴ B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 173.

⁵⁹⁵ Tamże, s. 173.

⁵⁹⁶ Wskazane tutaj osobliwości rozróżnienia między realnym a idealnym tekstem aktu prawnego trafnie wychwytyje M. Hermann, pisząc iż „gdyby realny przepis uchylający nie posiadał swojego idealnego odpowiednika, postawić należałoby dwa pytania, a mianowicie: jak wyjaśnić, że z jednej strony, zniszczenie w okresie *vacatio legis* wszystkich egzemplarzy

między składowymi wcześniejszych a składowymi ostatniego wyrazu ciągu będącego determinacją określonego wytworu. Słowem, uznanie wszystkich wcześniejszych – włącznie z przedostatnim – wyrazów ciągu stanowiącego determinację danego wytworu za idealny tekst aktu prawnego zaś ostatniego wyrazu tego ciągu za realny tekst takiego aktu wydaje się nietrafne.

2. Problem uchylania przepisów uchylających

Skoro uchylony przepis nie przestaje występować w systemie prawnym, a jedynie traci w nim uprzywilejowaną pozycję, to uchylenie przepisu uchylającego ów przepis winno zapewniać mu odzyskanie jego dawnej pozycji. Aby rozważyć ten problem, trzeba w badanym systemie dopuścić możliwość uchylania przepisów uchylających. Należy więc zastąpić Z7'1 słabszym odeń

(Z7'2) X ustanawia jeden akt normatywny lub oddzielnie dwa albo trzy akty normatywne, z których akty ustanowione później składają się wyłącznie z czasowo nieograniczonych przepisów uchylających pewne przepisy bezpośrednio wcześniejszego z ustanowionych aktów.

Przypomnę, że wedle Z8' ustanowione przez prawodawcę akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW3, co obecnie prowadzi do trojkiego rodzaju sytuacji. Gdy badany prawodawca ustanawia jeden akt normatywny, to jest on jednoczęściowym wytworem należącym do wskazanego wyżej zbioru. Gdy prawodawca ten ustanawia dwa akty normatywne, to – chronologicznie zestawione – tworzą one, należący do owego zbioru, dwuczęściowy wytwór normatywny. Gdy zaś ów prawodawca ustanawia trzy akty normatywne, to – również chronologicznie zestawione – składają się one na trzyczęściowy wytwór normatywny należący do zbioru wyznaczonego przez rzeczoną regułę. Podmiot spełniający Z1-Z6 oraz Z7'2 i Z8' będzie oznaczany dalej jako prawodawca⁷².

Można teraz sformułować następującą definicję:

(DIV) $\wedge n \wedge s \wedge t \mid n$ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę⁷² s w $t \equiv \vee y [n$ jest fragmentem początku determinacji $y \wedge \{y$ jest jednoczęściowy \wedge

dziennika publikacyjnego, w którym omawiany przepis prawny zamieszczono, nie oznaczało-
by odwołania derogacji, a z drugiej strony – że przepis uchylający, przynajmniej we wskaza-
nym okresie, sam może zostać skutecznie uchylony, chociaż przedmiotem derogacji są jedynie
przepisy idealne” (M. Hermann, *Derogacja...*, s. 160).

$\forall t_1 [t_1 \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t_1 \text{ przez b\u0119d\u0105cego tw\u00f3rc\u0105 s prawodawc\u0119}_{72} \wedge \sim \forall y' \forall t' (y' \text{ jest dwucz\u0119\u015bciowy} \wedge y \text{ jest pierwsz\u0105 cz\u0119\u015bc\u0105 } y' \wedge t' \text{ jest p\u00f3\u017anijszy od } t_1 \wedge t' \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge \text{ druga cz\u0119\u015bc } y' \text{ jest ustanowiona w } t' \text{ przez b\u0119d\u0105cego tw\u00f3rc\u0105 s prawodawc\u0119}_{72})] \vee y \text{ jest dwucz\u0119\u015bciowy} \wedge \forall t_1 \forall t_2 [t_1 \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge \text{ pierwsza cz\u0119\u015bc } y \text{ jest ustanowiona w } t \text{ przez b\u0119d\u0105cego tw\u00f3rc\u0105 s prawodawc\u0119}_{72} \wedge t_2 \text{ jest p\u00f3\u017anijszy od } t_1 \wedge t_2 \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge \text{ druga cz\u0119\u015bc } y \text{ jest ustanowiona w } t_2 \text{ przez b\u0119d\u0105cego tw\u00f3rc\u0105 s prawodawc\u0119}_{72} \wedge \sim \forall y' \forall t' (y' \text{ jest trzycz\u0119\u015bciowy} \wedge y \text{ jest pierwsz\u0105 i drug\u0105 cz\u0119\u015bc\u0105 } y' \wedge t' \text{ jest p\u00f3\u017anijszy od } t_2 \wedge t' \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge \text{ trzecia cz\u0119\u015bc } y' \text{ jest ustanowiona w } t' \text{ przez b\u0119d\u0105cego tw\u00f3rc\u0105 s prawodawc\u0119}_{72})] \vee y \text{ jest trzycz\u0119\u015bciowy} \wedge \forall t_1 \forall t_2 \forall t_3 [t_1 \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge \text{ pierwsza cz\u0119\u015bc } y \text{ jest ustanowiona w } t_1 \text{ przez b\u0119d\u0105cego tw\u00f3rc\u0105 s prawodawc\u0119}_{72} \wedge t_2 \text{ jest p\u00f3\u017anijszy od } t_1 \wedge t_2 \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge \text{ druga cz\u0119\u015bc } y \text{ jest ustanowiona w } t_3 \text{ przez b\u0119d\u0105cego tw\u00f3rc\u0105 s prawodawc\u0119}_{72} \wedge t_3 \text{ jest p\u00f3\u017anijszy od } t_2 \wedge t_3 \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge \text{ trzecia cz\u0119\u015bc } y \text{ jest ustanowiona w } t_3 \text{ przez b\u0119d\u0105cego tw\u00f3rc\u0105 s prawodawc\u0119}_{72}]] \} | ,$

gdzie zmienna „n” przebiega zbi\u00f3r norm, zmienna „s” przebiega zbi\u00f3r system\u00f3w prawnych, zmienne „t”, „t’”, „t’”, „t1”, „t2” oraz „t3” przebiegaj\u0105 zbi\u00f3r dni, za\u015b zmienne „y” i „y’” przebiegaj\u0105 zbi\u00f3r wytwor\u00f3w normatywnych wyznaczony przez RW3. Zgodnie z powy\u017asz\u0105 definicj\u0105 dana norma obowi\u0105zuje w okre\u015blonym dniu w systemie stworzonym przez prawodawc\u0119 spe\u0142niaj\u0105cego stosowne za\u0142o\u017cenia idealizuj\u0105ce wtedy i tylko wtedy, gdy jest ona fragmentem pocz\u0105tku determinacji takiego wytworu normatywnego, \u017ce: albo nale\u017cy on do jednocz\u0119\u015bciowych i zosta\u0142 wcze\u015bniej ustanowiony przez tego prawodawc\u0119, lecz nie tworzy pierwszej cz\u0119\u015bci wytworu, kt\u00f3rego druga cz\u0119\u015bc zosta\u0142a ju\u017c ustanowiona, albo nale\u017cy on do dwucz\u0119\u015bciowych i obie jego cz\u0119\u015bci zosta\u0142y wcze\u015bniej ustanowione przez owego prawodawc\u0119, lecz nie tworzy pierwszych dw\u00f3ch cz\u0119\u015bci wytworu, kt\u00f3rego trzecia cz\u0119\u015bc zosta\u0142a ju\u017c ustanowiona, albo nale\u017cy on do trzycz\u0119\u015bciowych i wszystkie jego cz\u0119\u015bci zosta\u0142y wcze\u015bniej ustanowione przez rzeczono\u017cego prawodawc\u0119. Chocia\u017c podmiot ten jest niewiele mniej wyidealizowany ni\u017c prawodawca analizowany uprzednio, to jednak powy\u017asz\u0105 definicj\u0105 okazuje si\u0119 znacznie bardziej skomplikowana od swej poprzedniczki.

W oparciu o RW3 spr\u00f3bujmy teraz wyja\u015bni\u0107 struktur\u0119 wytwor\u00f3w normatywnych zawieraj\u0105cych uchylecia przepis\u00f3w uchylaj\u0105cych, zaczynaj\u0105c od najprostszego przypadku. Przyjmijmy, \u017ce rozwa\u017any obecnie prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowi\u0142 WN1. Zatem w stworzonym przeze\u0144 systemie po tym dniu obowi\u0105zywa\u0142y N1-N3. Z kolei 31 maja tego samego roku \u00f3w prawodawca ustanowi\u0142 akt to\u017csamy z przepisem uchylaj\u0105cym pierwsz\u0105 z tych

norm. Przeto od początku czerwca tegoż roku w badanym systemie obowiązywały jedynie N2 i N3. Wreszcie, 20 września 2016 r. prawodawca ten ustanowił akt identyczny z przepisem uchylającym wcześniejszy przepis uchylający. Złożony z tych aktów wytwór przedstawia się więc następująco:

(WN6) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....
Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Zawsze uchyla się to, że zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

Zawsze uchyla się to, że zawsze uchyla się to, że zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

Jak widać, jest to trzyczęściowy wytwór, którego wyjściowe dwie części tworzą jego pierwszy segment. Drugi segment tego wytworu stanowi jego ostatnia część. Początkiem determinacji tego wytworu okazuje się sekwencja N1.N2.N3 wyznaczona przez warunek wstępny RW3. Sekwencja ta przekształca się w N1.N2'.Zz1.N3 w oparciu o drugi punkt owej reguły. Jej trzeci punkt przekształca tę sekwencję w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1, którą postulowany wcześniej czwarty punkt rzeczony reguły pozwala przekształcić w WN6⁵⁹⁷. Zatem w badanym systemie po 20 września 2016 r. obowiązują trzy normy, a mianowicie N1, N2 i N3. Zbiór norm obowiązujących w tym systemie po owym dniu jest więc nadzbiorem właściwym zbioru norm obowiązujących tam wcześniej, a więc w rozważanym przypadku nie zachodzi derogacja jakiegokolwiek normy. Natomiast zbiór ten jest identyczny ze zbiorem norm obowiązujących w tym systemie przed czerwcem wspomnianego roku, co wydaje się zgodne z intuicjami, skoro uchylony został przepis niejako odpowiedzialny za zubożenie tego wyjściowego zbioru.

Powyższy punkt widzenia, wedle którego uchylenie przepisu uchylającego przywraca przepisowi przezeń uchylonemu jego pierwotną rangę

⁵⁹⁷ Zauważmy, że tym razem nie można w oparciu o wskazany punkt od sekwencji postaci N2'.Zz1.N3'.Zw1 przejść do wytworu obejmującego pierwsze dwie części WN6. Dołączenie do takiego dwuczęściowego wytworu trzeciej części w efekcie ponownego zastosowania rzeczony punktu wymagałoby bowiem również zdublowania drugiej części, co dawałoby całość różną od tu wyjaśnianej.

znajduje pewne wsparcie w poczynaniach naszego, krajowego prawodawcy. Przypomnę, że w 1945 r. ustanowił on dekret o zmianie i ustalaniu imion i nazwisk. Z kolei wiosną 1956 r. prawodawca ten ustanowił dekret o zmianie imion i nazwisk, którego art. 10 uchylił wspomniany dekret z 1945 r. Dekret z 1956 r. był dziełem ówczesnej Rady Państwa i z tej racji, na podstawie art. 26 p. 1 Konstytucji z 1952 r., wymagał zatwierdzenia przez Sejm. Do tego momentu był on już jednak źródłem prawa. Ponieważ zaś dekret ten wszedł w życie z dniem ogłoszenia, co miało miejsce 14 czerwca 1956 r., dlatego wtedy nastąpiło uchylenie dekretu z 1945 r. Wprawdzie ówczesny Sejm nie uchylił dekretu z 1956 r., lecz uchwałą z 15 listopada 1956 r.⁵⁹⁸ nie zatwierdził go. Po wspomnianej uchwale, tego samego dnia Sejm uchwalił ustawę o zmianie imion i nazwisk. Ustanawiając ten akt, Sejm zdawał sobie sprawę, że niezatwierdzenie dekretu z 1956 r. przywróci obowiązywanie norm uchylonego przezeń wcześniejszego dekretu. Dlatego do owej ustawy wprowadził art. 12, wedle którego tracił moc dekret z 1945 r. Gdyby Sejm przyjął, iż uchylony dekret nie zacznie oddziaływać po niezatwierdzeniu dekretu go uchylającego, nie umieściłby w tej ustawie wspomnianego przepisu⁵⁹⁹.

Rozwijany tu punkt widzenia znajduje też wsparcie w stanowisku austriackiego prawodawcy. W Federalnej Ustawie konstytucyjnej z 1 paź-

⁵⁹⁸ Opieram się tu na następującej informacji podanej przez J. Jodłowskiego: Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z 30 XI 1956 r. o utracie mocy dekretu z 16 V 1956 r. o zmianie imion i nazwisk (Dz.U., nr 56, poz. 358) podaje, że Sejm nie zatwierdził tego dekretu uchwałą z 19 XI 1956 r. Jest to oczywista omyłka, gdyż uchwała Sejmu – jak to wynika ze stenogramu 37 posiedzenia Sejmu I kadencji (Iam. 621) – powzięta została 15 XI 1956 r. i poprzedziła bezpośrednio uchwalenie ustawy z tejże daty o zmianie imion i nazwisk (J. Jodłowski, *Utrata mocy prawnej przez dekret*, „Państwo i Prawo” 1961, z. 6, s. 883-903, s. 884, przypis 5).

⁵⁹⁹ Warto przytoczyć tu nieco dłuższą wypowiedź J. Jodłowskiego, którego zdaniem zagadnienie „stanu prawnego powstającego wskutek odmowy zatwierdzenia dekretu przez Sejm wypłynęło mianowicie przy okazji rozpatrywania cyt. dekretu z 16 V 1956 r. o zmianie imion i nazwisk. Zdając sobie sprawę z konsekwencji odmowy zatwierdzenia dekretu bez jednoczesnego uchwalenia nowego aktu prawnego, regulującego wymienioną materię, Komisja Spraw Ustawodawczych, podjąwszy przed IX sesją Sejmu decyzję co do wystąpienia z wnioskiem o niezatwierdzenie cyt. dekretu, postanowiła jednocześnie zaproponować Sejmowi odroczenie rozpatrzenia tego dekretu do następnej (X) sesji. Uzasadniając ten wniosek na plenarnym posiedzeniu Sejmu 11 IX 1956 r., sprawozdawca z ramienia Komisji Spraw Ustawodawczych ... stwierdził wyraźnie, że »gdyby doszło do odrzucenia dekretu ... musielibyśmy powrócić do dekretu z 1945 r., który by zaczął obowiązywać do czasu uchwalenia nowych przepisów«. Przyjęcie przez Sejm wniosku o odroczenie rozpatrzenia wymienionego dekretu pozwala domniemywać aprobatę tej argumentacji. Potwierdza to również fakt, iż w ustawie z 15 XI 1956 r. o zmianie imion i nazwisk art. 12 (zmieniony w stosunku do projektu rządowego) deroguje nie dekret z 16 V 1956 r., nie zatwierdzony przez Sejm, lecz poprzednio obowiązujący dekret z 10 XI 1945 r.“ (J. Jodłowski, *Utrata...*, s. 898-899).

dziennika 1920 r. w brzmieniu z 1929 r. podmiot ten umieścił bowiem następujący przepis: „art. 140 p. 6. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego o uchyleniu ustawy jako sprzecznej z konstytucją powoduje, o ile Trybunał Konstytucyjny nie orzeknie inaczej, że z dniem wejścia w życie uchylenia wchodzi ponownie w życie postanowienia ustawowe, które zostały uchylone przez ustawę uznaną przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczną z konstytucją”⁶⁰⁰. Wprawdzie przepis ten odnosi się do uchylenia trybunalskiego, ale skoro tego rodzaju uchylenie ustawy przywraca oddziaływanie uchylonych przez nią przepisów, to tym bardziej efekt taki należy wiązać z uchyleniem ustawy dokonany przez samego prawodawcę⁶⁰¹.

Prezentowany tu punkt widzenia wspierają też pewne wypowiedzi naszej władzy sądowniczej. Mianowicie Sąd Najwyższy już na posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego dnia 18 lutego 1928 r. przyjął, że uchwały „Sejmu, uchylające rozporządzenia z mocą ustawy są aktami woli władzy ustawodawczej i ze względu na swoją treść mają doniosłe skutki ustawodawcze, gdyż uchylają rozporządzenia z mocą ustawy i przywracają działanie ustaw, względnie innych norm prawnych, przez te rozporządzenia uchylonych”⁶⁰². Pogląd ten Sąd Najwyższy rozwinął w uzasadnieniu uchwały całej Izby II (karnej) z dnia 1 kwietnia 1930 r. pisząc, że „przywrócone do mocy prawnej (po uchyleniu uchwałą Sejmu rozporządzenia z mocą ustawy) przepisy po-

⁶⁰⁰ Cytuję za: J. Trzciniński (red.), *Sądy konstytucyjne w Europie*, Warszawa 2000, t. 1, s. 32 (tłumaczenie ustawy – Jerzy Olejniczak). Dodam, że podobne ustawowe uregulowanie owej kwestii w naszym systemie prawnym postulował Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 447.

⁶⁰¹ W każdym razie cytowany artykuł został umieszczony we wskazanej ustawie przez tamtejszego prawodawcę i odzwierciedla jego (nie zaś austriackiego trybunału) pogląd na skutek uchylenia ustawy uchylającej określone przepisy. Trzeba jeszcze zaznaczyć, że końcowe zdanie owego artykułu brzmi następująco: „W ogłoszeniu o uchyleniu ustawy należy także podać, czy i jakie postanowienia ustawowe wchodzi ponownie w życie”. Na tej podstawie Monika Florczak-Wątor dochodzi do wniosku, że „w systemie austriackim decyzja o reanimacji przepisów znowelizowanych pozostawiona została Trybunałowi, który podejmując ją powinien kierować się m. in. stopniem zgodności przepisów znowelizowanych z konstytucją. Mając na uwadze kształt regulacji austriackiej nie ma zatem wątpliwości, że pogląd o »automatycznej« (*ex lege*) reanimacji – w następstwie wyroku TK – przepisów znowelizowanych jest trudny do zaakceptowania” (M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 146). Otóż uznanie Trybunału za władnego decydować o reanimacji uchylonych przepisów oznaczałoby przypisanie mu władzy prawodawczej. Końcowe zdanie rozważanego przepisu należy zatem rozumieć jako rozszerzenie kompetencji Trybunału tylko do badania z urzędu zgodności z konstytucją przepisów uchylonych w ustawie uchylonej już przez Trybunał, przy czym Trybunał ma nadto obowiązek wymienić te z owych automatycznie reanimowanych przepisów, których niezgodności z konstytucją nie dostrzega.

⁶⁰² Cytuję za „Gazetę Sądową Warszawską” z 14 maja 1928, poz. 32, s. 252-253 (z powodu błędnej numeracji stron są to w rzeczywistości s. 312-313).

przednie obowiązują pod pierwotną datą ich uchwalenia i z mocy jawnej woli ustawodawczej, a co najważniejsze, z mocy publikacji pierwotnej, uskutecznionej w dzienniku przeznaczonym do publikacji norm prawnych. Przywrócenie do życia owych przepisów następuje automatycznie, z woli samego prawa (art. 44 Konst.), nie zaś z woli uchwały Sejmu, która skierowana była bezpośrednio jedynie w kierunku uchylecia rozporządzenia z mocą ustawy; przywrócenie do mocy prawnej dawnych przepisów jest jedynie ustawowym skutkiem obalenia stanu prawnego, stworzonego rozporządzeniem z mocą ustawy; przepisy odnośne obowiązują nadal od początku uzyskania mocy obowiązującej, z tą osobliwością, że ich moc obowiązująca w pewnym okresie czasu ustąpić musiała stanowi prawnemu, stworzonemu rozporządzeniem z mocą ustawy”⁶⁰³. Słowem, uchylene rozporządzenia uchylającego ustawę automatycznie przywraca wpływ zawartych w niej przepisów na zbiór norm obowiązujących w danym systemie.

Także stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wspiera przyjęty tu punkt widzenia. W uzasadnieniu wyroku z 20 grudnia 1999 r. organ ten wskazał bowiem, że stwierdzenie niezgodności przepisów nowelizujących „z konstytucją powoduje utratę ich mocy obowiązującej, co prowadzi do przywrócenia obowiązywania nowelizowanych przepisów w brzmieniu, jakie miały one do dnia wejścia w życie niezgodnych z konstytucją przepisów nowelizujących”⁶⁰⁴. Rozwijając to zapatrywanie w uzasadnieniu postanowienia z 21 marca 2000 r., Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w „przypadku przepisów uchylających lub zmieniających samo tylko pozbawienie ich mocy obowiązującej bez jednoczesnego odżycia przepisów uchylonych mogłoby w pewnych sytuacjach prowadzić do usankcjonowania skutków działań prawodawczych sprzecznych z konstytucją. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie zmieniałoby bowiem w żaden sposób stanu prawnego, norma uchylona w sposób niezgodny z konstytucją nadal nie obowiązywałaby”⁶⁰⁵. Nieco dalej ów organ wskazał, że „podstawą »przywrócenia« mocy obowiązującej określonych przepisów jest stwierdzenie niezgodności przepisów nowelizujących z konstytucją, o czym Trybunał rozstrzyga w sentencji orze-

⁶⁰³ Orzeczenia Izby Karnej Sądu Najwyższego z roku 1930, poz. 32, s. 31-32.

⁶⁰⁴ OTK ZU nr 7/99, poz. 165, s. 896. Takie stanowisko zasygnalizował ten organ już w uzasadnieniu orzeczenia z 12 kwietnia 1994 r., gdy pisał, że „orzeczenia TK stwierdzające niekonstytucyjność aktów podstawowych mają moc negatywną, gdyż prowadzą do ich uchylecia. Uchylene takiego aktu nie prowadzi jednak do przywrócenia mocy obowiązującej aktu wcześniej derogowanego (uchylonego przez ten akt), jeżeli był on wydany bez podstawy prawnej” (OTK w latach 1986-95, t. V, s. 38). Zatem gdy wydanie aktu wcześniej uchylonego miało podstawę prawną, to – jak należy wnioskować – uchylene aktu ów akt uchylającego prowadzi do „przywrócenia jego mocy obowiązującej”.

⁶⁰⁵ OTK ZU nr 2/2000, poz. 65, s. 293.

czenia, a nie samo uzasadnienie wyroku. W powołanym przez wnioskodawcę fragmencie skład orzekający stwierdził wyłącznie deklaratoryjnie, jak winna być rozumiana sentencja wyroku i jej skutki. Tak więc Trybunał Konstytucyjny nie orzekł o »przywróceniu mocy obowiązującej« przepisów, ale tylko wyraził swój pogląd na temat skutków, jakie z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji w konkretnej sprawie wywołuje wyrok Trybunału od chwili jego ogłoszenia w Dzienniku Ustaw⁶⁰⁶. Skoro wypowiedzi te dotyczą ogólnie przepisów nowelizujących, to – w szczególności – odnoszą się one do przepisów uchylających.

Wreszcie prezentowany tu punkt widzenia znajduje wsparcie w wypowiedziach wielu przedstawicieli nauk prawnych. Wspierają go Aleksander Lesisz i Stefan Rozmaryn, których zdaniem „w rezultacie utraty przez dekret mocy obowiązującej i niezastąpienia go innym aktem ustawodawczym, z reguły przepisy poprzednio obowiązujące (a uchylone dekretem) odzyskują moc obowiązującą z dniem utraty tej mocy przez dekret, który je uchylili⁶⁰⁷. Również według Andrzeja Gwiżdża „nie można by znaleźć żadnego logicznego argumentu, który by przemawiał przeciwko propozycji uznania za ponownie obowiązujące przepisów uchylonych dekretem uchylonym⁶⁰⁸. Także zdaniem Feliksa Siemieńskiego, „aby dojść do wniosku, że na miejsce odrzuconego dekretu wchodzi dawniej obowiązujące w tej materii przepisy, nie potrzeba ... wykładni Rady Państwa. To rozumie się samo przez się⁶⁰⁹. Podobnie wypowiada się cytowany już J. Jodłowski, który stwierdza, że o „ile Sejm ograniczyłby się tylko do podjęcia uchwały w przedmiocie niezatwierdzenia dekretu, nie uchwalając w jego miejsce nowego aktu prawnego, uznać by należało, że z chwilą utraty mocy obowiązującej przez dekret odżywają poprzednio obowiązujące przepisy przez dekret ten derogowane⁶¹⁰. Ów punkt widzenia ujawnia się też w tezach sformułowanych przez L. Nowaka. W szczególności sens tezy oznaczonej jako TIIIa.11 sprowadza się do twierdzenia, że uchylenie późniejszej normy uchylającej wcześniejszą normę przywraca obowiązywanie tej drugiej⁶¹¹. Opcji w tym kierunku można też dopatrzeć się w stwierdzeniu L. Garlickiego, iż „moc obowiązująca niekon-

⁶⁰⁶ OTK ZU nr 2/2000, poz. 65, s. 294. Kolejne, o podobnej wymowie, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego analizuje B. Kanarek, *O sposobach...*, s. 562-566.

⁶⁰⁷ A. Lesisz, S. Rozmaryn, *Dekrety nieprzedłożone K. R. N.*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1946, nr 11-12, s. 45-48, s. 47.

⁶⁰⁸ A. Gwiżdż, *Z zagadnień procedury ustawodawczej. O zatwierdzaniu przez Sejm dekretów Rady Państwa*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 10, s. 524.

⁶⁰⁹ F. Siemieński, *Polemika. W związku z artykułem Andrzeja Gwiżdża pt. „Z zagadnień procedury ustawodawczej”*, „Państwo i Prawo” 1958, z. 2, s. 296-304, s. 301.

⁶¹⁰ J. Jodłowski, *Utrata...*, s. 898.

⁶¹¹ Patrz L. Nowak, *Interpretacja...*, s. 74-75.

stytucyjnej normy wygasa z mocy obwieszczenia prezesa TK. Powoduje to niekiedy odrodzenie się mocy obowiązującej przepisów obowiązujących poprzednio⁶¹². Zaś zdecydowanie zakłada przyjęty tu punkt widzenia Andrzeja Mączyńskiego, w którego opinii „przywrócenie mocy obowiązującej przepisowi uchylonemu (jego »odżycie«) jest automatycznym skutkiem wydania i ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niezgodność przepisu uchylającego z konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Z tego względu nie jest potrzebne ani nawet dopuszczalne zamieszczenie odrębnego rozstrzygnięcia dotyczącego tej kwestii w sentencji wyroku⁶¹³. Ten punkt widzenia podziela też A. Grabowski, wedle którego „prawnicze domniemanie obowiązywania norm prawa stanowionego odżywa, gdy na skutek derogacji norm uchylających i/lub zmieniających w dyskursie walidacyjnym sensu stricto ponownie możemy się na to domniemanie powołać w odniesieniu do tych norm, które za ich pomocą zostały uchylone i/lub zmienione⁶¹⁴. Podobnie wypowiada się Filip Szymański, którego zdaniem jeśli „wołą ustawodawcy było kiedyś to, żeby określona norma obowiązywała, a następnie jego wołą było to, żeby regulacja dotychczasowa ... została zastąpiona przez inną regulację, to gdy nowo ustanowiona norma nie może obowiązywać, odżywa niejako woła ustawodawcy dotycząca obowiązywania normy pierwotnej⁶¹⁵. Również w opinii M. Hermanna ustanowienie „przepisu uchylającego przepis derogujący powoduje, iż »uchylone« w przeszłości przepisy prawne ponownie wyrażają obowiązujące normy prawne⁶¹⁶. Wreszcie według S. Czepity, gdy

⁶¹² L. Garlicki, *Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Trzcziński, B. Banaszak (red.), *Studia nad prawem konstytucyjnym*, Wrocław 1997, („Acta Universitatis Wratislaviensis” 1997, No. 1963), s. 81-95, s. 90.

⁶¹³ A. Mączyński, *Kontrola konstytucyjności przepisów uchylających i zmieniających*, [w:] F. Rymarz, A. Jankiewicz (red.), *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 157-167, s. 163. Uzasadniając swoje stanowisko autor ten wskazał, że odrzucenie „tezy zakładającej odzyskanie mocy obowiązującej przez uchylony niezgodnie z konstytucją przepis ustawowy oznaczałoby, iż stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny niezgodność przepisu ustawowego z konstytucją nie spowodowała żadnej zmiany stanu prawnego i w niczym nie zmieniła sytuacji osoby, która wniosła skargę konstytucyjną uwzględnioną przez Trybunał Konstytucyjny” (A. Mączyński, *Kontrola...*, s. 163-164).

⁶¹⁴ A. Grabowski, *Prawnicze...*, s. 544. Patrz też rozwinięcie oraz uściślenie tego stanowiska na s. 545-547 rzeczonyj pracy. Stanowisko to, ale w ograniczonej postaci, zostało już ujawnione wcześniej w artykule tego autora i B. Nalezińskiego *Kłopoty...*, s. 256.

⁶¹⁵ F. Szymański, *Odżycie...*, s. 224.

⁶¹⁶ M. Hermann, *Derogacja...*, s. 189. Autor ten zaznacza jednak, że „w takim przypadku mamy do czynienia z innymi normami niż te, które na podstawie rozważanych przepisów należało odtworzyć przed derogacją. Od wcześniejszych norm różnią się one bowiem w aspekcie czasowym, przede wszystkim w zakresie początkowego momentu stosowalności temporalnej ogólnej” (tamże s. 189).

Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją aktu, który zawiera „w swojej treści przepisy nowelizujące lub uchylające, to że wskazanym momentem niejako odżywają przepisy nowelizowane w brzmieniu sprzed nowelizacji oraz przepisy rzekomo uchylone przez wadliwy, »unieważniony« akt”⁶¹⁷. Podobne zapatrywania znamionują także pewnych zagranicznych autorów⁶¹⁸. Krótko mówiąc, niektóre poczynania prawodawcy i oświadczenia organów władzy sądowniczej oraz wypowiedzi rozmaitych badaczy wspierają pogląd, że uchylenie przepisu uchylającego przywraca obowiązywanie norm pozbawionych tego owym wcześniejszym uchyleniem⁶¹⁹.

Jednakże pewne zabiegi polskiego prawodawcy podważają przyjęty tu punkt widzenia. Stanowią one bowiem wyraz poglądu, zgodnie z którym uchylenie przepisu uchylającego nie przywraca przepisom wcześniej przez uchylony wpływ na zbiór obowiązujących w systemie norm. Miało to początkowe zdanie art. 1 dekretu z dnia 22 października 1947 r. o uchyleniu dekretu z dnia 5 kwietnia 1946 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Drogi Wodne” uchyliło ów dekret. Zaś końcowe zdanie tego artykułu równocześnie przywróciło stan prawny, jaki istniał w zakresie objętym uchylonym dekretem przed jego wejściem w życie⁶²⁰. Według S. Wronkowskiej w tego typu przypadkach „odrębnym aktem stanowienia, znajdującym wyraz w odrębnym przepisie, przywrócono »stan prawny«, »brzmienie« przepisu czy »moc obowiązującą« dawnego przepisu. Podkreślmy – dokonano tego nowym aktem stanowienia i to on stanowił podstawę obowiązywania »stanu prawnego«, »brzmienia« czy »mocy obowiązującej« określonych dawnych przepisów. To zaś, że się prawodawca na dawne (uchylone) przepisy powołał, pełniło jedynie funkcję dogodnego skrótu”⁶²¹. Rzeczywiście, obecność końcowego zdania w art. 1 dekretu

⁶¹⁷ S. Czepita, *Czynności konwencjonalne...*, s. 15. Zdaje się, że analogiczne zapatrywania można przypisać P. Tulei, który jednak mocno podkreśla sporność koncepcji odzyskania obowiązywania norm. Patrz tegoż *Przywrócenie mocy...*, zwłaszcza s. 200-201.

⁶¹⁸ Co do autorów niemieckojęzycznych patrz L. Krajewski, *O uchylaniu...*, s. 127-129. Co do autorów włosko- i hispanojęzycznych patrz A.A. Martino, *Derogation...*, s. 43.

⁶¹⁹ Przeto zaskakuje następujące stwierdzenie: „W doktrynie prawniczej nie spotyka się bowiem poglądów głoszących, że należy, czy choćby można pozbawiać mocy, w szczególności uchylać przepisy uchylające”, *Opinia Rady Legislacyjnej w sprawie prawnych konsekwencji utraty mocy obowiązującej przez przepisy zmieniające (nowelizujące) inne przepisy prawne*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 1, s. 145-148, s. 146.

⁶²⁰ Podobnie, początkowe zdanie art. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1948 r. o uchyleniu dekretu z dnia 23 stycznia 1947 r. o organach administracji zaopatrzenia inwalidzkiego uchyliło moc obowiązującą dekretu z dnia 23 stycznia 1947 r. o organach administracji zaopatrzenia inwalidzkiego. Lecz końcowe zdanie tego artykułu równocześnie przywróciło brzmienie wielu wymienionych tam artykułów ustawy z dnia 17 marca 1932 r. o zaopatrzeniu inwalidzkim, jakie miały one przed wprowadzeniem do nich zmian dekretem z 23 stycznia 1947 r.

⁶²¹ S. Wronkowska, *O źródłach...*, s. 134.

z 22 października 1947 r. wskazuje, że wedle prawodawcy samo uchylenie dekretu z 5 kwietnia 1946 r. nie przywróciło jeszcze obowiązywania norm zawartych w przepisach uchylonych tym dekretem. Trzeba było nadto wspomnianym przepisem przywrócić ów wcześniejszy stan prawny. Polski prawodawca okazuje się więc niekonsekwentny, bo pewnymi zabiegami wspiera tezę, iż uchylenie przepisu uchylającego odblokowuje uchylany przezeń przepis, przywracając jego dawne miejsce w systemie prawnym, a innymi zabiegami owej tezie przeczy⁶²².

Niekonsekwentny w tej kwestii okazał się również nasz przedwojenny Sąd Najwyższy. Otóż w cytowanej wyżej uchwale z 1928 r. wypowiedział się on też tak oto: „Wydano np. ustawę o monopolu spirytusowym. Po pewnym czasie wydano drugą ustawę też o monopolu spirytusowym, lecz innej treści, która ustawę pierwszą uchyliła. Jeszcze po pewnym czasie wydano trzecią ustawę, która brzmiała tylko: »Ustawę (drugą) o monopolu spirytusowym uchyła się« bez stwierdzenia w tej ostatniej (trzeciej), że przywraca się moc obowiązującą ustawie pierwszej. Nie ulega wątpliwości, że monopolu w brzmieniu pierwszej ustawy nie przywrócono, on nie istnieje, moc ustawy uchylonej nigdy automatycznie nie wraca, przywrócenie jej mocy wymagałoby wyraźnego oświadczenia ustawodawcy”⁶²³. Zatem sąd ten z jednej strony przyjął, że uchwała Sejmu uchylająca rozporządzenie uchylające ustawę reaktywuje ją, a z drugiej strony uznał, że ustawa uchylająca ustawę, która uchyła inną ustawę, nie przywraca mocy najwcześniejszej z nich. Kwestia ponownego obowiązywania norm odtworzonych z przepisów uchylonych przez następnie uchylone przepisy nie powinna jednak zależeć od rangi uchylających bądź uchylanych przepisów, ani nawet od decyzji prawodawcy⁶²⁴, gdyż ma wymiar ściśle teoretyczny, a zależy od tego, czy uchylane przepisy zostają wyeliminowane z systemu prawnego, czy tylko przesuują się w nim na późniejsze miejsce.

⁶²² Jeszcze inne z interesującego nas obecnie kręgu operacji prawodawcy dają się rozumieć na dwa sposoby. Jako przykład niech posłuży dekret PKWN z dnia 15 sierpnia 1944 r. o wprowadzeniu Sądów Przysięgłych. Jego art. 1 uchylił ustawę z dnia 9 kwietnia 1938 r. o zniesieniu instytucji Sądów Przysięgłych i sędziów pokoju. Zaś jego art. 2 brzmiał następująco: „Instytucja Sądów Przysięgłych funkcjonować będzie na całym terenie Rzeczypospolitej Polskiej na zasadzie właściwych przepisów, które obowiązywały do dnia wejścia w życie ustawy, wymienionej w art. 1.” Przy jednym rozumieniu sformułowanie to przeczy przyjętemu tu punktowi widzenia, gdyż ujawnia, że do przywrócenia przepisów uchylonych ustawą z 1938 r. nie wystarcza jej uchylenie. Przy drugim rozumieniu sformułowanie to jest zgodne z przyjętym tu punktem widzenia, bo po prostu wyznacza teren funkcjonowania instytucji Sądów Przysięgłych, przy okazji jedynie potwierdzając, że będzie ona kształtowana przepisami uchylonymi przez uchyloną właśnie ustawę.

⁶²³ Cytuję za „Gazetą Sądową Warszawską” z 14 maja 1928 r., nr 20, s. 251-252 (jak już zaznaczyłem, z powodu błędnej numeracji stron są to w rzeczywistości s. 311-312).

⁶²⁴ Za takim z kolei rozwiązaniem opowiada się R. Thienel, *Derogation...*, s. 34-35.

Wreszcie przyjęty tu punkt widzenia podważają wypowiedzi szeregu przedstawicieli nauk prawnych. Spośród obcojęzycznych autorów⁶²⁵ najważniejsze w tej materii są zapatrywania H. Kelsena. Przypomnę, że zdaniem tego autora derogacja normy następuje pod wpływem normy derogującej. Jeśli norma ta „wypełniła swą funkcję, czyli jeśli norma, do której tamta się odnosi przestała obowiązywać, to norma derogująca też przestaje obowiązywać. Jej obowiązywanie względem normy, której obowiązywanie uchylili, także nie może być uchylone; nie nadaje się ona do derogacji względem normy przez się derogowanej. Próba uchYLENIA obowiązywania normy derogującej obowiązywanie innej normy względem owej derogowanej normy, przez kolejną normę derogującą, nie dałaby efektu. Norma, której obowiązywanie zakończyła pierwsza z derogujących norm, nie odzyskałaby obowiązywania w efekcie oddziaływania drugiej normy derogującej”⁶²⁶. Ustosunkowując się do powyższej wypowiedzi, jeszcze raz trzeba wskazać, że H. Kelsen błędnie uznaje uchylający przepis za normę. Oczywiście, taki przepis nie podlega derogacji, bo nie zalicza się do obowiązujących norm⁶²⁷. Nie widać jednak powodu, dla którego nie mógłby on być uchylony, jeśli uchylanych przez się przepisów nie eliminuje natychmiast z systemu, lecz blokuje je przez cały czas swej aktywnej obecności w systemie, aż – ewentualnie – zostanie sam przez uchylenie go zablokowany⁶²⁸. Przeto wniosek wyprowadzony przez H. Kelsena wypływa z błędnego założenia co do czasu oddziaływania przepisu derogującego.

Wśród polskich badaczy punkt widzenia odmienny – w rozważanej kwestii – od tu przyjętego akceptuje Piotr Zaręba, którego zdaniem przepisy

⁶²⁵ Pewnych autorów włosko- i hispanojęzycznych wskazuje A.A. Martino, *Derogation...*, s. 43.

⁶²⁶ H. Kelsen, *Derogation...*, s. 262. Autor ten podtrzymał swoje stanowisko w *General Theory of Norms*, Oxford 1991, s. 107.

⁶²⁷ Nawiasem mówiąc, gdyby uchylający przepis był normą, która przestaje obowiązywać, skoro tylko kończy się obowiązywanie normy przez nią derogowanej, to nie można byłoby potem derogować owej normy derogującej, ponieważ ona już i tak wtedy nie obowiązywałaby. Dostrzega to J. Aguiló Regla, *Sobre...*, s. 29.

⁶²⁸ Cytowany wywód H. Kelsena narażony jest na inne jeszcze zarzuty. Mianowicie, autor ten nie tylko uzależnia obowiązywanie normy derogującej od obowiązywania normy przez nią derogowanej, ale w przytoczonym fragmencie wręcz relatywizuje obowiązywanie pierwszej do drugiej, gdy zaś obowiązywanie normy winno być odnoszone wyłącznie do czasu i systemu prawnego. Nadto, skoro wedle tego autora każda norma derogująca wprowadza „nie-powinność”, odwołując tym samym powinność wyznaczoną przez derogowaną normę, tedy norma derogująca normę derogującą musiałaby wprowadzać „nie-nie-powinność”, a więc nie byłaby wprowadzającą „nie-powinność” normą derogującą. W koncepcji zaproponowanej przez analizowanego autora norma derogująca normę derogującą nie daje się więc należycie sformułować, co podnosi M. Hermann, *Derogacja...*, s. 48.

„derogacyjne »nie podlegają uchyleniu« – ich uchylenie nie powoduje samo przez się powrotu mocy obowiązującej przepisów, które one uchylili”⁶²⁹. Również w opinii Adama Józefowicza uchylenie „przepisów derogacyjnych nie powoduje automatycznego powrotu do przepisów, które one uchylili. Derogacja jest zabiegiem legislacyjnym nieodwracalnym, dlatego należy uznać za błędne przekonanie, że uchylenie przepisów nowelizujących przywraca poprzedni stan prawny”⁶³⁰. Także według Rady Legislacyjnej utrata „mocy obowiązującej przez wskazane przepisy”⁶³¹ nie może jednak prowadzić do »przywrócenia obowiązywania znowelizowanych przepisów«, skoro one utraciły wcześniej moc obowiązującą”⁶³². Taki sam pogląd prezentuje B. Kanarek, której zdaniem nie da się „obronić stanowiska, że uchylenie przepisu nowelizującego może wywołać skutek w postaci »odżycia« przepisu o treści sprzed nowelizacji”⁶³³. Za poglądem odmiennym od tu przyjętego opowiada się również S. Wronkowska, stwierdzając, iż z „momentem dokonania czynności derogacji czy nowelizacji przepisy będące przedmiotem naszego zainteresowania stają się już tylko napisami, które pozostają w dzienniku urzędowym i są dowodem na to, że za ich pomocą dokonano kiedyś tych aktów. Tym też tłumaczyć należy, że przepisów tego rodzaju się nie uchyla; wszak nie da się tego uczynić”⁶³⁴. Wypowiedź ta zdaje się jednocześnie ujawniać przyczynę takiego stanowiska cytowanych ostatnio badaczy. Można przypuszczać, że jest nią utożsamianie przez nich systemu prawnego ze zbiorem ustanowionych, lecz nie uchylonych przepisów prawnych. Przy takim punkcie wyjścia uchylenie przepisu prowadzi do wyeliminowania go z systemu prawnego i w żaden sposób nie widać powodu, dla którego ów przepis miałby tam wrócić w efekcie uchylenia uchylającego go przepisu. Jeśli natomiast utożsamia się system prawny ze zbiorem

⁶²⁹ P. Zaręba, *Utrata...*, s. 13.

⁶³⁰ A. Józefowicz, *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2000 (sygn. akt K..4/99)*, „Przegląd Sejmowy” 2000 nr 6, s. 80-86, s. 84.

⁶³¹ Chodzi o art. 159 p. 2 oraz art. 160 p. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

⁶³² *Opinia Rady Legislacyjnej w sprawie prawnych konsekwencji utraty mocy obowiązującej przez przepisy zmieniające (nowelizujące) inne przepisy prawne*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 1, s. 145-148, s. 148.

⁶³³ B. Kanarek, *O sposobach...*, s. 557.

⁶³⁴ S. Wronkowska, *O źródłach...*, s. 129-130. Jednakże w przypisie do tej wypowiedzi autorka stwierdza, co następuje: „Prawdziwości powyższej konstatacji nie przeczy fakt, że polski prawodawca w ostatnim czasie formułuje w tekstach prawnych zaskakujące wypowiedzi, np. właśnie uchylające takie przepisy uchylające, które jednak »weszyły w życie« (a więc dokonał się przewidziany w nich akt derogacji) lub przepisy nowelizujące przepisy o wejściu w życie, w czasie gdy przewidziany w nich okres *vacatio legis* już minął” (S. Wronkowska, *O źródłach...*, s. 130, przypis 52).

determinacji jego źródeł, to uchylenie przepisu oznacza tylko przesunięcie go w tak rozumianym systemie na późniejsze miejsce⁶³⁵. Wówczas uchylenie przepisu uchylającego dany przepis po prostu odblokowuje możliwość jego powrotu na dawną pozycję⁶³⁶.

W analizowanym wcześniej przypadku uchylenie przepisu uchylającego przywróciło zbiór pierwotnie obowiązujących w badanym systemie norm. Rozważmy teraz przypadek, w którym ustanowienie trzeciego aktu wprawdzie powoduje derogację normy wcześniej obowiązującej w analizowanym systemie, ale nie przywraca obowiązywania wszystkich norm pierwotnie w nim obowiązujących. Przyjmijmy więc, że nasz wyidealizowany prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił WN1. Zatem po tym dniu w stworzonym przezeń systemie obowiązywały N1-N3. Z kolei 31 maja tego samego roku ów prawodawca ustanowił akt złożony z dwóch przepisów, z których jeden uchylał Zz1, a drugi uchylał Zw1. Dlatego od następnego dnia w rozważanym systemie również obowiązywały trzy normy, ale były to N1, N2' i N3'. Wreszcie, 20 września 2016 r. prawodawca ten ustanowił akt tożsamy z przepisem uchylającym drugi z wcześniejszych przepisów uchylających. W efekcie powstał następujący wytwór:

(WN7) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....
Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Zawsze uchyla się to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy.
Zawsze uchyla się to, że zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

⁶³⁵ Słusznie więc podkreśla A. Mączyński, że uchylenie „przepisu jako skutek wejścia w życie przepisu uchylającego nie powoduje jego unicestwienia (na podobieństwo starcia wilgotną gąbką liter napisanych kredą na tablicy)” (A. Mączyński, *Kontrola...*, s. 163).

⁶³⁶ Jako zakończenie tego wątku niech posłuży wypowiedź M. Florczak-Wątor, której zdaniem wprowadzenie „instytucji »odżycia« przepisów znowelizowanych do polskiego systemu prawa jest niewątpliwie wskazane ... Niemniej jednak instytucja ta powinna mieć swoje wyraźne umocowanie konstytucyjne” (M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 146). Otóż gdyby to nastąpiło, to nie byłoby już żadnego sporu w tej kwestii, ale też nie byłoby w owej materii odmiennych postaw badawczych zmuszających do poszukiwania argumentów uzasadniających własne zapatrywanie na rzeczony problem.

Zawsze uchyla się to, że zawsze uchyla się to, że zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Początkiem determinacji tego wytworu okazuje się wyznaczona przez warunek wstępny RW3 sekwencja N1.N2'.N3. Na podstawie 3 punktu wspomnianej reguły sekwencja ta przekształca się w N1.N2'.N3'.Zw1. Postulowany wcześniej czwarty punkt owej reguły przekształca najpierw tę sekwencję w dwusegmentowy wytwór, którego jeden segment jest identyczny z pierwszą częścią WN7, a drugi segment stanowi najwcześniejszy z powyższych przepisów uchylających. Następnie ten sam punkt 4 rzeczony reguły daje w efekcie wyjaśniany wytwór. Jak widać, od początkowego dnia jesieni 2016 r. w badanym systemie obowiązują normy składające się na początek determinacji WN7. Tedy z końcem ostatniego dnia lata wspomnianego roku nastąpiła derogacja N3', zamiast której zaczęła odtąd w systemie tym obowiązywać N3, obowiązująca tam już w początkowym okresie. Natomiast w owym systemie w dalszym ciągu nie obowiązuje N2, pierwotnie w nim obowiązująca. Oczywiście, mamy tu do czynienia z trywialnym przypadkiem tego rodzaju, bo gdyby ostatnim z ustanowionych aktów uchylić cały wcześniejszy akt, to zbiory norm obowiązujących w analizowanym systemie w początkowym i końcowym okresie byłyby identyczne. Jeśli jednak dopuścimy system stworzony przez mniej wyidealizowanego prawodawcę i uwzględnimy dłuższy, a przy tym bogaty w prawodawczą działalność, odstęp czasu, to przywrócenie – tylko za pomocą przepisów uchylających – obowiązywania w takim systemie normy pierwotnie w nim obowiązującej może okazać się trudne⁶³⁷.

Z7'2 również można osłabić w interesującym nas teraz kierunku, dopuszczając ustanowienie przez prawodawcę – powiedzmy – aż czterech aktów normatywnych, z których każdy następny zawiera wyłącznie przepisy uchylające pewne z przepisów poprzedniego aktu. Ponieważ uwzględniająca tę korektę definicja okazuje się nieznośnie rozwlekła, dlatego ograniczę się jedynie do omówienia jej. Otóż zgodnie z nią dana norma obowiązuje określonego dnia w systemie stworzonym przez prawodawcę spełniającego, między innymi, naszkicowane wyżej osłabienie Z7'2 wtedy i tylko wtedy, gdy jest ona fragmentem początku determinacji takiego wytworu normatywnego, że: albo należy on do jednoczęściowych i został wcześniej ustano-

⁶³⁷ Dostrzega to A.A. Martino rozważający system α , z którego powstał β w wyniku derogacji w T1 normy A. Zdaniem tego autora derogacja „derogacji A, jeśli nie nastąpi w czasie 2, prawie równoczesnym z T1, to natrafi na całkiem inny system π albo ω , odmienny od β , z którego, po przeprowadzeniu derogacji derogacji normy A, nigdy nie odzyskamy α i dlatego byłoby prawie niemożliwe odzyskanie A z α ” (A.A. Martino, *Derogation...*, s. 44).

wiony przez tego prawodawcę, lecz nie tworzy pierwszej części wytworu, którego druga część została już ustanowiona, albo należy on do dwuczęściowych i obie jego części zostały wcześniej ustanowione przez owego prawodawcę, lecz nie tworzy pierwszych dwóch części wytworu, którego trzecia część została już ustanowiona, albo należy on do trzyczęściowych i wszystkie jego części zostały wcześniej ustanowione przez rzeczonoego prawodawcę, lecz nie tworzy pierwszych trzech części wytworu, którego czwarta część została już ustanowiona, albo należy on do czteroczęściowych i wszystkie jego części zostały wcześniej ustanowione przez tegoż prawodawcę.

Dla ilustracji takiego przypadku przyjmijmy, że spełniający wskazane założenia idealizujące prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił WN1, doprowadzając przez to do pierwotnego obowiązywania w stworzonym przez siebie systemie N1, N2 i N3. 31 maja tego samego roku ów prawodawca ustanowił akt tożsamy z przepisem uchylającym Zz1. Przeto po tym dniu w rozważanym systemie obowiązywały N1, N2' i N3. Z kolei 20 września 2016 r. prawodawca ten uchylił ów przepis uchylający, skutkiem czego po tym dniu w analizowanym systemie znów obowiązywały N1-N3. Jednak 30 listopada tegoż roku prawodawca uchylił poprzedni akt. W efekcie powstał następujący wytwór normatywny:

(WN8) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....

Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Zawsze uchyla się to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerw między lekcjami.

Zawsze uchyla się to, że zawsze uchyla się to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerw między lekcjami.

Zawsze uchyla się to, że zawsze uchyla się to, że zawsze uchyla się to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerw między lekcjami.

Początek determinacji tego wytworu stanowi wyznaczona przez warunek wstępny RW3 sekwencja N1.N2'.N3. Zatem te trzy normy obowiązują

w owym systemie od początku grudnia 2016 r. Trzeci punkt wspomnianej reguły przekształca ten twór w N1.N2'.N3'.Zw1. Postulowany wcześniej czwarty punkt rzeczony reguły przekształca tę sekwencję w dwusegmentowy wytwór identyczny z dwoma początkowymi częściami WN8. Ponowne zastosowanie tego samego punktu przekształca ów wytwór w powyższą całość. Jej postać dostarcza też odpowiedzi na pytanie, dlaczego prawodawca nigdy nie posługuje się takimi konstrukcjami, choć – wedle rozwijanego tu punktu widzenia – jest to w pełni dopuszczalne. Zamiast skomplikowanego przepisu uchylającego znacznie prościej byłoby mu bowiem na końcu ustanowić akt obejmujący wyłącznie Zz1.

Zamykając rozważania nad derogacyjnymi skutkami uchylania przepisów, spróbujmy jeszcze określić samą tę czynność. Wydaje się, że odnośnie do rozważanego tu wysoce wyidealizowanego prawodawcy definicja ta brzmi następująco: X jest prawodawcą_{7/2} \rightarrow [X uchyla r w $t \equiv \forall t' \forall y'(t'$ jest wcześniejszy od $t \wedge X$ ustanawia y w $t' \wedge r$ jest fragmentem $y) \wedge \sim \forall t'' \forall y'(t''$ jest późniejszy od $t' \wedge t''$ jest wcześniejszy od $t \wedge X$ ustanawia y' w $t'' \wedge$ przepis uchylający r jest fragmentem $y')$ $\wedge \forall y''(X$ ustanawia y'' w $t \wedge$ przepis uchylający r jest fragmentem $y'')$]. Jak widać, określenie to ma postać definicji warunkowej. W jej poprzedniku zastrzega się, że rozważany podmiot jest wysoce wyidealizowanym prawodawcą. Z kolei następnik tej definicji stanowi równoważność. W jej lewym członie występuje definiowane wyrażenie, które okazuje się trójargumentowym predykatem. Zaś prawy człon tej równoważności jest skomplikowaną koniunkcją, której dwa początkowe czynniki wyznaczają szczególną sytuację, w jakiej musi znaleźć się prawodawca, aby mógł uchylić określony przepis, a jej końcowy czynnik sprowadza się do stwierdzenia, że prawodawca ten ustanawia właśnie akt wyposażony w przepis uchylający przepis będący przedmiotem naszego zainteresowania.

Określenie to pozwala rozważyć kwestię kwalifikacji uchylania przepisu jako czynności konwencjonalnej. Taki status konsekwentnie przypisuje owej czynności S. Wronkowska, której zdaniem uchylene „jest konwencjonalnym aktem dokonywanym przez podmiot wyposażony w kompetencje prawodawcze, przez który eliminuje się z systemu przepis prawny lub zbiór przepisów prawnych”⁶³⁸. Również B. Kanarek stwierdza, że uchylene aktu prawnego „jest czynnością konwencjonalną”⁶³⁹. Jak wiadomo, pierwotnie

⁶³⁸ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, s. 102. Podobnie autorka ta wypowiada się w *O źródłach...*, s. 127 oraz w *Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”, „Państwo i Prawo”* 2008, z. 10, s. 5-20, s. 10.

⁶³⁹ B. Kanarek, *Analiza teoretyczna...*, s. 239. Szersze rozważania tej autorki nad konwencjonalnym charakterem zmian w prawie zawiera jej artykuł *Uwagi o zmianach w prawie w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, [w:] S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 29-46, s. 32-44.

koncepcja czynności konwencjonalnych wiązała je z tak zwanymi regułami sensu⁶⁴⁰, co jednak prowadziło do pewnych trudności teoretycznych⁶⁴¹. Dlatego Z. Ziemiński z czasem zaczął opierać koncepcję czynności konwencjonalnych na teorii definicji⁶⁴². Przy takim ujęciu dana czynność ma konwencjonalny charakter, gdy w części definiującej definicji predykatu denotującego ową czynność występują sformułowania nakładające szczególne wymogi na podmiot czynu będącego jej bazą lub okoliczności jego wykonania. Jak widać, zgodnie z ostatnim czynnikiem prawnego członu następnika powyższego określenia bazą dla czynności uchylania przepisu ma być ustanowienie aktu zawierającego stosowny przepis uchylający⁶⁴³. Wprawdzie w poprzedniku powyższej definicji występuje zastrzeżenie, zgodnie z którym sprawcą owego ustanowienia jest prawodawca^{7,2}, ale już samo usytuowanie tego zastrzeżenia wskazuje, iż nie ma ono funkcjonować jako ograniczenie nałożone na podmiot bazowej czynności⁶⁴⁴. Natomiast

⁶⁴⁰ Patrz L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne w prawie*, „Studia Prawnicze” 1972, nr 33, s. 75-99.

⁶⁴¹ Rozwój koncepcji czynności konwencjonalnych referuję w pracy *Rozważania o normach prawnych*, s. 130-133, gdzie wskazuję też na owe trudności. Zarówno S. Wronkowska, jak i B. Kanarek dostrzegają problemy wynikające z oparcia tezy o konwencjonalnym charakterze uchylania przepisów na idei reguł sensu. Według pierwszej z tych autorek reguły „dokonywania czynności konwencjonalnej, jaką jest uchylanie norm prawnych są, jak się wydaje, jeszcze mniej klarowne niż reguły »wprowadzania« nowych norm do sytemu” (S. Wronowska, *Niektóre problemy eliminowania norm z systemu prawnego*, [w:] Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, *Tworzenie prawa. Zbiór studiów*, Warszawa 1987, s. 70-85, s. 73). Według drugiej autorki „status semiotyczny reguł sensu czynności konwencjonalnej derogowania jest sporny. Jak wszystkie reguły sensu można je traktować bądź jako swoiste normy, a właściwie metanormy, bądź jako pewne dyrektywy w rozumieniu G.H. von Wrighta, a zatem wypowiedzi dyrektywalne niczego nie nakazujące ani nie zakazujące” (B. Kanarek, *Analiza teoretyczna...*, s. 244).

⁶⁴² Patrz Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992, s. 47-51.

⁶⁴³ Ten właśnie czyn jako bazowy dla uchylania przepisu wskazuje również B. Kanarek, której zdaniem „w każdym wypadku substratem materialnym czynności konwencjonalnej uchylenia aktu prawnego A jest czynność konwencjonalna ustanowienia aktu prawnego B” (B. Kanarek, *Analiza teoretyczna...*, s. 241). Zaś w innym miejscu tej samej pracy owa autorka tak pisze: „W polskiej kulturze prawnej uchylenie aktu prawnego A dokonywane jest standardowo – i najbardziej poprawnie z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej – przez ustanowienie aktu prawnego B zawierającego przepis stwierdzający, że »uchyla się« albo »traci moc« akt prawny A wskazany w sposób zindywidualizowany” (B. Kanarek, *Analiza teoretyczna...*, s. 240).

⁶⁴⁴ Przyczynę braku jakiegoś szczególnego ograniczenia nałożonego na podmiot bazowej czynności należy upatrywać w tym, że „aktu derogacji przepisów ustawy ... jest władny dokonać ten podmiot, który te przepisy ustanowił” (S. Wronkowska, *O źródłach...*, s. 128). Rację dla takiego rozstrzygnięcia wskazuje B. Kanarek, której zdaniem na gruncie polskiej kultury

w prawym członie następnika owej definicji występują – jak już zaznaczyłem – dwa czynniki precyzujące okoliczności wykonania bazowej czynności, mające właśnie ograniczać sytuację jej podmiotu. Zgodnie z pierwszym ograniczeniem prawodawca ten musiał wcześniej ustanowić dla danego systemu akt zawierający obecnie uchylany przepis. Wedle drugiego ograniczenia ów prawodawca nie mógł w międzyczasie ustanowić dla rzeczonoego systemu aktu obejmującego wyrażenie przepisów już uchylające⁶⁴⁵. Skoro zaś nakłada się restrykcje na sytuację, w jakiej musi działać prawodawca, tedy uchylanie przezeń przepisu okazuje się czynnością konwencjonalną. Jeśli nadto przyjmiemy, że ewentualna konwencjonalność bazowej czynności już przez sam ten fakt jest o stopień niższa od konwencjonalności bazującej na niej czynności, to uchylenie przepisu byłoby czynnością konwencjonalną o stopień wyższą od konwencjonalnej czynności stanowienia aktu normatywnego⁶⁴⁶. Jeśli jednak uznamy, że o stopniu konwencjonalności czynu decyduje język definicji predykatu czyn ten denotującego, przy czym wyższy stopień oznacza sformułowanie takiej definicji w metajęzyku, to stopień konwencjonalności uchylenia przepisu wydaje się identyczny ze stopniem konwencjonalności ustanowienia aktu zawierającego przepis uchylający⁶⁴⁷.

prawnej „nie przyznaje się oddzielnej kompetencji do derogowania. Z góry zakłada się, iż taką kompetencję ma ten, kto ma kompetencję do stanowienia. Można zadać pytanie: skąd bierze się takie właśnie założenie? Jeżeli przyjmiemy, że substratem materialnym czynności derogowania jest ustanowienie przepisu derogacyjnego, to, najogólniej rzecz biorąc, można powiedzieć, że derogujemy przez stanowienie” (B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia...*, s. 180).

⁶⁴⁵ Konieczność wprowadzenia tych ograniczeń dostrzega B. Kanarek rozważająca przypadek, gdy „w przepisie derogacyjnym wymieniony został przepis, który w chwili dokonywania czynności derogowania nie jest już fragmentem tekstu idealnego, czyli taki, który został już wcześniej uchylony albo też nie był w ogóle fragmentem tekstu idealnego. Można w tym przypadku stwierdzić, że derogacja takiego przepisu byłaby aktem derogacji, tyle tylko, że nieudanym” (B. Kanarek, *Uwagi o zmianach...* s. 44). Konieczności wprowadzenia drugiego z tych ograniczeń można się dopatrzeć w stwierdzeniu S. Wronkowskiej, iż przepisy „końcowe mają tę swoistą cechę, że poprzez ich ustanowienie dokonuje się aktów konwencjonalnych szczególnego rodzaju: uchyla się lub wprowadza w życie jakies przepisy. Są to akty niepowtarzalne” (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki...*, s. 59). Trzeba jednak zauważyć, że polskiemu prawodawcy zdarzyło się świadomie uchylać uchylony już przezeń akt prawodawczy, bo pierwsze uchylenie „było niezrozumiałe dla większości odbiorców” (P. Zaręba, *Utrata...*, s. 79).

⁶⁴⁶ Taką tezę stawia B. Kanarek, wedle której uchylenie „aktu prawnego nie jest ... czynnością konwencjonalną tego samego stopnia co ustanowienie aktu prawnego, lecz czynnością konwencjonalną stopnia wyższego” (B. Kanarek, *Analiza teoretyczna...*, s. 241).

⁶⁴⁷ Takie rozstrzygnięcie konweniuję z opinią M. Hermanna, iż „pozytywne i negatywne czynności prawodawcze są czynnościami konwencjonalnymi tego samego stopnia (M. Hermann, *Derogacja...*, s. 196). Wspiera je też następujące stwierdzenie: „Derogacja oraz nowelizacja

Zgodnie z powyższą definicją podmiotem uchylania przepisu jest wysoce wyidealizowany prawodawca. Usuwanie lub choćby tylko osłabianie konstytuujących go założeń prowadziłoby do komplikowania owej definicji oraz rozmazywania wiązanych z nią intuicji. Na przykład wyeliminowanie Z5, skutkiem czego pojawia się miejsce dla organu kontrolującego prawodawcę, może niekiedy zamazywać precyzyjną dotąd granicę między czynnościami uchylania przepisów a poczynaniami nie mającymi tego charakteru⁶⁴⁸. Z kolei wyeliminowanie Z3, przez co system prawny kształtowany jest już nie tylko drogą stanowienia aktów normatywnych, otwiera pole dla uchylania przepisów i tak już – z innych powodów – nie rzutujących na postać obowiązujących w takim systemie norm⁶⁴⁹. Wreszcie, dalsze osłabienie Z8', dopuszczające obecność w aktach normatywnych przepisów udzielających rozmaitym podmiotom kompetencji prawodawczych, poszerza w pewnych przypadkach krąg podmiotów zdolnych do uchylenia przepisu także o podmioty, które aktu zawierającego ów przepis nie ustanowiły⁶⁵⁰. Gdy zaś jeszcze bardziej osłabi się owo założenie, umożliwiając wystąpienie przepisów regulujących zabieg stanowienia aktów normatywnych, to operacja ta przekształca się w skomplikowany proces złożony z wielu konwencjonalnych czynności rozmaitych podmiotów⁶⁵¹. Tym samym i uchylanie przepisu przestaje być czynnością konwencjonalną, bo w ogóle już nie jest czynnością.

cja nie są zatem czynnościami konwencjonalnymi odmiennymi od czynności konwencjonalnej stanowienia aktu normatywnego, ale aspektami czynności stanowienia aktu normatywnego, gdy akt normatywny zawiera przepisy uchylające lub nowelizujące” (S. Czepita, *Czynności konwencjonalne...*, s. 12).

⁶⁴⁸ B. Kanarek tak to opisuje: „Jeżeli w rozporządzeniu Prezydenta RP pojawi się przepis derogujący ustawę, a w rozporządzeniu ministra przepis derogujący rozporządzenie RM, to teksty te mogą zostać poddane badaniu przez TK. Powstaje pytanie, co stanie się przedmiotem tego badania? Czy TK będzie badał, czy w rozpatrywanym przypadku miała miejsce czynność konwencjonalna derogowania? ... Z całą pewnością ta okoliczność nie stanie się przedmiotem kontroli TK. TK zajmie się badaniem zgodności realnego przepisu derogacyjnego z konstytucją (albo ustawą). Oznacza to, że ustanowienie realnego przepisu derogacyjnego zostanie rozpoznane przez TK jako czynność derogowania” (B. Kanarek, *Uwagi o zmianach...*, s. 40-41).

⁶⁴⁹ Zdaniem W. Wróbla „możliwe jest »uchylenie« określonego tekstu prawnego nawet wówczas, gdy na zasadzie innych sposobów derogacji, normy prawne, które mogły być na jego podstawie interpretowane, utraciły już wcześniej moc obowiązującą” (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 239).

⁶⁵⁰ Komplikację taką wprowadza na przykład art. 149 p. 2 naszej Konstytucji, wedle którego Rada Ministrów może uchylić rozporządzenie lub zarządzenie ministra.

⁶⁵¹ Trafnie podkreśla to F. Szymański, którego zdaniem „stanowienie prawa składa się z szeregu powiązanych ze sobą czynności konwencjonalnych, prowadzących do stworzenia aktu prawnego” (F. Szymański, *Odżycie...*, s. 219).

3. Derogacja norm jako efekt zmieniania przepisów

Zgodnie z § 82 Zasad techniki prawodawczej z 20 czerwca 2002 r. zmiana, czyli „(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”. Pierwsza odmiana nowelizacji została omówiona wyżej. Przejdźmy zatem do omówienia jej drugiej odmiany polegającej na zastępowaniu pewnych przepisów aktu normatywnego innymi przepisami. Jak wiadomo, przepisy wprowadzające taką nowelizację nazywa się przepisami zmieniającymi⁶⁵². Według § 85 p. 4 wspomnianych Zasad techniki prawodawczej „przepisowi zmieniającemu nadaje się brzmienie: »W ustawie ... (tytuł ustawy) art. ... otrzymuje brzmienie: ...«”, co prowadzi do wszystkich tych trudności, jakie pojawiły się w związku z wyznaczoną w owym akcie postacią przepisów uchylających. Aby i tym razem ich uniknąć przyjmuję, iż każdy przepis zmieniający składa się z czterech części. Jego najważniejszą część stanowi zwrot „to, że ... zamienia się w to, że” wyznaczający rolę całego wyrażenia jako przepisu zmieniającego. Jego następną częścią ma być przepis podlegający zmianie wstawiony po „to, że”, zwany dalej przepisem zastępowanym. Z kolei końcową częścią musi być wyrażenie uwidaczniające efekt zmiany zwane dalej przepisem zastępującym. Wreszcie, całość tę winno poprzedzać słowo „zawsze” ujawniające ustawiczość oddziaływania przepisu zmieniającego⁶⁵³. Gdyby więc art. 140 k.p.c. stanowiący, iż pisma procesowe i orzeczenia doręcza się w odpisach miał być zastąpiony przepisem ustalającym, że dokumenty te doręcza się w kserokopiach, to przepis zmieniający brzmiałby następująco; zawsze to, że pisma procesowe i orzeczenia doręcza się w odpisach zamienia się w to, że pisma procesowe i orzeczenia doręcza się w kserokopiach. Przepisy rozważanego tu rodzaju zaczynające się słowem „zawsze” będą dalej nazywane czasowo nieograniczonymi przepisami zmieniającymi.

⁶⁵² Ponieważ czasami słowem „nowelizacja» określa się ... taką czynność konwencjonalną upoważnionego podmiotu, przez którą przepis prawny o określonym kształcie lub treści zostaje zastąpiony przepisami o innej treści lub kształcie” (S. Wronkowska, *O źródłach...*, s. 128), dlatego przepisy zmieniające niekiedy utożsamia się z przepisami nowelizującymi. Według tu stosowanej terminologii przepisy zmieniające stanowią odmianę przepisów nowelizujących obejmujących również przepisy uchylające oraz przepisy dodające.

⁶⁵³ Zatem odrzucam tu pogląd, wedle którego przepis „zmieniający (nowelizujący), podobnie jak przepis uchylający, po dokonaniu się aktu uchylenia czy nowelizacji jakichś norm pozostaje wprawdzie w tekście prawnym ale jest już »bezużyteczny«, »bezprzedmiotowy«, ponieważ spełnił swoją rolę. Mówi się wtedy potocznie, że został »skonsumowany«” (Rada Legislacyjna, *Opinia w sprawie prawnych konsekwencji...*, s. 147).

Spróbuję teraz rozbudować regułę konstruowania wytworów normatywnych tak, aby wprowadzała ona wytwory, w których występują przepisy zmieniające. Proponuję zatem rozszerzenie jej warunku indukcyjnego o następujący punkt: jeśli A jest wytworem normatywnym, to wytworem normatywnym jest też B złożony z dwóch oddzielnych segmentów, z których pierwszy jest wytworem normatywnym powstałym z A przez zastąpienie co najmniej jednego z jego przepisów innym przepisem, a drugi segment obejmuje wyłącznie przepisy, z których każdy z osobna zamienia jeden przepis zastępujący pierwszego segmentu na przepis przezeń zastępowany, zaś wszystkie łącznie zamieniają tak wszystkie przepisy zastępujące pierwszego segmentu. Jak widać, poprzednik tej implikacji okazuje się bardzo liberalny, gdyż na wyjściowy wytwór A nie nakłada żadnych wymogów. Przeważnie w oparciu o powyższy punkt może być przekształcony dowolny wytwór normatywny. W efekcie takiego przekształcenia powstaje dość skomplikowany wytwór normatywny, bo wytwór składający się z dwóch segmentów. Następnik proponowanej implikacji okazuje się natomiast bardzo restrykcyjny, gdyż na każdy z tych segmentów nakłada określone wymogi. Pierwszy segment ma być bowiem wytworem normatywnym powstałym z wyjściowego przez zastąpienie co najmniej jednego z jego przepisów innym przepisem. Z kolei drugi segment ma się składać wyłącznie z przepisów zmieniających. Każdy z nich ma zamieniać jeden z tych przepisów pierwszego segmentu, które zostały doń wprowadzone jako przepisy zastępujące, na przepis przezeń zastępowany. Przy czym przepisy drugiego segmentu mają łącznie tak zamieniać wszystkie te zastępujące – a więc nieobecne w wyjściowym wytworze – przepisy pierwszego segmentu. Zatem liczba przepisów drugiego segmentu musi się równać liczbie nieobecnych w wyjściowym wytworze przepisów zastępujących pierwszego segmentu.

Regułę konstruowania wytworów normatywnych powstałą z RW2 przez uzupełnienie jej warunku indukcyjnego o sprecyzowaną wyżej implikację – stanowiącą zatem ostatni punkt całości – będę oznaczał dalej jako RW4. Łatwo zauważyć, że reguła ta różni się od RW3 tylko końcowym punktem warunku indukcyjnego. W przypadku tamtej jest to bowiem punkt wprowadzający wytwory wyposażone w przepisy uchylające, a w przypadku tej – punkt wprowadzający wytwory, które zawierają przepisy zmieniające. Ponieważ RW4 też ma indukcyjny charakter, dlatego wyznacza zbiór osiągalnych z jej pomocą wytworów normatywnych. Również do wyznaczonego przez tę regułę zbioru należą wytwory dwojakiego rodzaju. Jeśli powstały bez zastosowania jej ostatniego punktu, to nie występują w nich oddzielne segmenty, a więc mogą być nazwane – tak jak poprzednio – jednoczęściowymi wytworami normatywnymi. Jeśli zaś powstały przez zasto-

sowanie jej ostatniego punktu, to każdy z nich jest zestawem dwóch oddzielnych segmentów, z których pierwszy sam może być dwusegmentowy, gdy ów ostatni punkt zastosowano kilkakrotnie. Ponieważ na razie dopuszczalne będzie tylko jednokrotne zastosowanie rzeczonoego punktu, dlatego powstałe w ten sposób sekwencje i tu będą nazywane dalej dwuczęściowymi wytworami normatywnymi.

Zastąpmy teraz Z7 głosząc, że prawodawca ustanawia tylko jeden akt normatywny słabszym odeń

(Z7'3) X ustanawia jeden akt normatywny lub oddzielnie dwa akty normatywne, z których akt ustanowiony później składa się wyłącznie z przepisów czasowo nieograniczenie zmieniających pewne przepisy wcześniej ustanowionego aktu.

Taka korekta zmusza też do wprowadzenia w miejsce Z8' odmiennego założenia, zgodnie z którym

(Z8'2) wszystkie ustanowione przez X-a akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW4.

Podmiot spełniający Z1-Z6, a zamiast Z7 i Z8' spełniający – odpowiednio – Z7'3 i Z8'2 będzie oznaczany dalej jako prawodawca₇₃.

Po tych ustaleniach można przystąpić do sformułowania kolejnej definicji, która brzmi następująco:

(DV) $\bigwedge n \bigwedge s \bigwedge t \mid n$ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę₇₃ s w t \equiv $\bigvee y [n$ jest fragmentem początku determinacji y $\wedge \{y$ jest jednoczęściowy $\wedge \bigvee t_1 [t_1$ jest wcześniejszy od t $\wedge y$ jest ustanowiony w t₁ przez będącego twórcą s prawodawcę₇₃ $\wedge \sim \bigvee y' \bigvee t' (y'$ jest dwuczęściowy $\wedge y$ jest pierwszą częścią y' $\wedge t'$ jest późniejszy od t₁ $\wedge t'$ jest wcześniejszy od t \wedge druga część y' jest ustanowiona przez prawodawcę₇₃ dla s w t')] $\vee y$ jest dwuczęściowy $\wedge \bigvee t_1 \bigvee t_2 (t_1$ jest wcześniejszy od t \wedge pierwsza część y jest ustanowiona w t₁ przez będącego twórcą s prawodawcę₇₃ $\wedge t_2$ jest późniejszy od t₁ $\wedge t_2$ jest wcześniejszy od t \wedge druga część y jest ustanowiona w t₂ przez będącego twórcą s prawodawcę₇₃)] \mid ,

gdzie zmienna „n” przebiega zbiór norm, zmienna „s” przebiega zbiór dopuszczalnych systemów prawnych, zmienne „t”, „t₁”, „t₂”, „t'” i „t'” przebiegają zbiór dni, a zmienne „y” oraz „y'” przebiegają zbiór wytworów normatywnych wyznaczonych przez RW4. Jak widać, powyższa definicja różni się od DIII tylko tym, że wszędzie tam, gdzie wcześniejsza definicja

odnosi się do prawodawcy⁷¹, obecna definicja odnosi się do prawodawcy⁷³. Nadto, w tamtej definicji zmienne „y” i „y'” przebiegają zbiór wyznaczony przez RW3, a w tej definicji owe zmienne przebiegają zbiór wyznaczony przez RW4. W efekcie, także zmienna „s” w każdej z tych definicji przebiega nieco inny zbiór dopuszczalnych systemów prawnych. Mimo tych rozbieżności, powyższą definicję można uznać za analogon tamtej.

Spróbujmy teraz wyjaśnić strukturę wytworu zawierającego przepis zmieniający. Przyjmijmy, że nasz wyidealizowany prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił WN1. Zatem po tym dniu w stworzonym przez owego prawodawcę systemie obowiązywały N1-N3. Zaś 31 maja tego samego roku prawodawca ten ustanowił akt normatywny tożsamy z takim oto przepisem zmieniającym:

(Pz1) Zawsze to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy, zamienia się w to, że zezwala się każdemu niepełnosprawnemu uczniowi liceum przebywać w klasie podczas przerwy.

Jak widać, przepis ten spowodował zastąpienie Zz1 przepisem oznaczanym dalej jako Zz2. W efekcie powstał następujący dwuczęściowy wytwór:

(WN9) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....
Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Zawsze to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy, zamienia się w to, że zezwala się każdemu niepełnosprawnemu uczniowi liceum przebywać w klasie podczas przerwy.

Początek determinacji tego wytworu stanowi sekwencja złożona z trzech norm. Otwiera ją N1. Po niej następuje norma zakazująca każdemu nie będącemu niepełnosprawnym uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek ma miejsce przerwa między lekcjami, aby wtedy przebywał w klasie, oznaczana dalej jako N2⁺. Sekwencję tę zamyka N3. Na podstawie drugiego punktu RW4 twór złożony z tych norm przekształca się w N1.N2'.Zz2.N3. Na podstawie trzeciego punktu owej reguły wytwór ten przeobraża się w N1.N2'.Zz2.N3'.Zw1. Wreszcie, ostatni punkt rzeczony reguły pozwala przekształcić tę sekwencję w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1.Pz1, czyli w WN9.

Jak widać, podobnie jak uchylane przepisy, również zastępowane przepisy nie zostają usunięte z systemu prawnego, a jedynie przesuują się w nim na późniejsze miejsca. Zz1 był bowiem w analizowanym tu systemie przed ustanowieniem drugiego aktu, gdyż występował w determinacji WN1. Przepis ten pozostał w rozważanym systemie także po zastąpieniu go innym przepisem, ponieważ ma swoje miejsce w determinacji WN9. Oczywiście, po ustanowieniu drugiego aktu do systemu tego został wprowadzony również Pz1, bo i on występuje w determinacji tego wytworu⁶⁵⁴.

Powyższy przykład pozwala też ustosunkować się do podzielanego przez wielu badaczy poglądu wyrażonego w stwierdzeniu, że „istotą wejścia w życie przepisu zmieniającego jest zamiana dwóch przepisów. »Stary przepis« (obowiązujący element zbioru) jest uchylany przez przepis zmieniający, a następnie w jego miejsce ustanawiany jest »nowy przepis« (nowy element zbioru), zgodnie z dyspozycją normy zapisanej w przepisie zmieniającym. »Nowy przepis« staje się fragmentem tekstu prawnego, w którym niegdyś zamieszczony był przepis zmieniany (»stary przepis«)»⁶⁵⁵. Jeśli ową wypowiedź rozumieć dosłownie, to przeczy jej rozwijany tu punkt widzenia. W żadnym bowiem z dwóch ustanowionych przez analizowanego prawodawcę aktów normatywnych nie występuje ani przepis uchylający Zz1, ani przepis oznaczany tu jako Zz2. Jeśli natomiast wypowiedź tę uznać za skrótowo wyrażoną konstatację, iż ten sam efekt, jaki osiąga się ustanawiając akt wyposażony w przepis zmieniający, da się uzyskać ustanawiając akt z odpowiednim przepisem uchylającym i stosownym przepisem merytorycznym, to jest ona w pełni trafna. Zamiast zmieniać określony przepis można przecież go uchylić, wprowadzając jednocześnie przepis, który przy zmianie kwalifikowałby się jako przepis zastępujący. Takie zabiegi okazują się jednak bardziej skomplikowane niż zmiana przepisu.

W rozważanym przypadku z końcem maja 2016 r. przestała obowiązywać N2, a od początku czerwca tego samego roku zamiast niej zaczęła obo-

⁶⁵⁴ Nie można zatem do końca zgodzić się ze stwierdzeniem S. Wronkowskiej, iż o przepisach zwanych przez nią nowelizującymi, a określanych tu jako zmieniające „nie da się orzekać, że obowiązują w sensie – przynależą do systemu” (S. Wronkowska, *O źródłach...*, s. 131). Rzeczywiście, przepisy te nie obowiązują, gdyż nie są normami, ale przynależą do systemu, bo występują w determinacjach jego źródeł.

⁶⁵⁵ P. Radziewicz, *Przywrócenie mocy obowiązującej przepisu prawnego jako skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2005, s. 21-46, s. 37. Dodam, że autor ten jedynie rozważa taką koncepcję jako jedną z możliwych. Natomiast w pełni podzielają ją A. Maćczyński (patrz tegoż *Kontrola...*, s. 165) i B. Kanarek (patrz teź *Uwagi o zmianach...*, s. 31, przypis 4). Ujęcie to przyjmuje również Rada Legislacyjna (patrz jej *Opinia w sprawie prawnych konsekwencji...*, s. 146). Pogląd ten akceptuje też E. Bulygin (patrz tegoż *Time...*, s. 73-74), aczkolwiek nie mówi on o zmianie przepisów, lecz o ich substytucji.

wiązywać N2+. Jeśli spróbujemy obrogację odnieść do norm⁶⁵⁶, przyjmując, że ma ona miejsce wtedy, gdy utracie obowiązywania przez jedną normę towarzyszy wejście w tę relację przez inną normę, to w powyższym przypadku mamy właśnie do czynienia z obrogacją pierwszej ze wskazanych norm, rozumianą jako szczególna odmiana jej derogacji. Właściwie dzieje się tak zawsze wtedy, gdy koniec obowiązywania normy spowodowany jest ustanowieniem aktu normatywnego zawierającego przepis zmieniający, bo wejście w miejsce przepisu zastępowanego przepisu go zastępującego wpływa na postać normy, która – jako odmienna od swej poprzedniczki – zaczyna swe obowiązywanie⁶⁵⁷.

Pewni autorzy rozważają jednak możliwość jedynie pozornych zmian normatywnych. Przyjrzyjmy się jej nieco dokładniej. Od razu wykluczmy z kręgu naszego zainteresowania przypadek, w którym „rezultatem zmiany tekstu prawnego może być tylko jego korekta redakcyjna, polegająca czy to na zastąpieniu danego wyrażenia zwrotem w stosunku do niego synonimicznym, czy też na uściśleniu tekstu, a więc np. ujęciu w jego treści wprost normy, którą wcześniej wyprowadzano z przepisu (lub przepisów) przy pomocy utrwalonych reguł wykładni”⁶⁵⁸. Pierwszy wariant oznacza bowiem jednak zmianę normy choćby tak niewielką, jak zastąpienie pewnego z występujących w niej wyrażen innym wyrażeniem, wprowadzie z tantym synonimicznym, ale z nim nie identycznym. Drugi wariant jest natomiast wykluczony, bo analizowany obecnie prawodawca spełnia, między innymi, Z3 eliminujące jakiegokolwiek oddziaływanie na postać obowiązujących norm nawet utrwalonych reguł wykładni. Wykluczmy też z kręgu naszego zainteresowania „przypadki, kiedy sądy akcentują jedynie wyjaśniający charakter zmian tekstu prawnego, wskazując, że »chodzi o zmianę o charakterze uściślającym, a nie zmieniającym, zasady opodatkowania«, wywodzą, że zmiany były »doprecyzowujące«, »instrukcyjne«, »porządkujące i redakcyjne«,

⁶⁵⁶ Jak wiadomo, według obiegowego ujęcia obrogację odnosi się do aktów normatywnych. Patrz na przykład I. Bogucka, S. Bogucki, *O derogacji...*, s. 82 czy B. Kanarek, *Analiza teoretyczna...*, s. 237-239.

⁶⁵⁷ Dostrzegają to pewni badacze, na przykład S. Wronkowska, której zdaniem przepisy zmieniające – zwane przez nią nowelizującymi – zamieszcza się w ustawie „jedynie wtedy, gdy ustawą tą zmienia się treść innej ustawy, tj. gdy normy nowej ustawy zastępują jakieś obowiązujące normy prawne” (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, s. 55). Podobnie – choć już bez werbalnego wskazania na przepisy zmieniające – wypowiada się W. Wróbel, w opinii którego, gdy „doszło do zmiany choćby jednej z regulacji współtworzących treść tak rozumianej normy sankcjonującej, to należy przyjąć, iż zmieniła się treść całej normy. Norma ta jest więc w stosunku do momentu popełnienia czynu zabronionego »nową ustawą«” (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 611).

⁶⁵⁸ T. Grzybowski, *Zmiana tekstu prawnego a zmiana normatywna (w świetle sądowej wykładni prawa)*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 4, s. 42-51, s. 46.

»wyjaśniające i precyzujące«. Zabiegi legislacyjne są wówczas traktowane jedynie jako uzupełnienie treści przepisu, usuwające wątpliwości co do jego rozumienia, potwierdzające stan prawny istniejący przed wprowadzeniem nowelizacji⁶⁵⁹. Rodzi się bowiem podejrzenie, że we wszystkich tych przypadkach norma zaczynająca obowiązywać zamiast derogowanej nie jest jednak identyczna z nią, lecz co najwyżej z nią równoznaczna lub bardzo do niej podobna⁶⁶⁰. Interesujący dla nas jest natomiast przypadek, gdy skutkiem „ingerencji, która »potwierdza jedynie stan prawny istniejący przed jej wprowadzeniem« i ma »charakter jedynie potwierdzający wykładnię«, jest uznanie, że przepis w nowej i starej wersji, mimo zmiany jego brzmienia, należy rozumieć identycznie⁶⁶¹. Zauważmy więc, iż badany teraz prawodawca wprawdzie spełnia szereg założeń idealizujących, ale założenia te jedynie czynią go nadzwyczaj prostym dawcą prawa, a – co już podkreślałem kilkakrotnie – nie gwarantują jakiegokolwiek jego doskonałości w tworzeniu konstrukcji prawnych. Przeto nie można wykluczyć umieszczenia przezeń w akcie normatywnym przepisu zmieniającego, w którym przepis zastępujący byłby identyczny z zastępowanym. Przypadek taki zdarzyłby się na przykład wtedy, gdyby zamiast Pz1 prawodawca ten umieścił w drugim z ustanowionych przez się aktów normatywnych taki oto przepis zmieniający: zawsze to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy zamienia się w to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy. Oczywiście, ustanowienie aktu zawierającego powyższy przepis zmieniający byłoby poważnym błędem legislacyjnym, ale naszego wyidealizowanego prawodawcy nic nie chroni przed popełnieniem takiej omyłki. W owym kuriozalnym przypadku nie nastąpiłaby derogacja żadnej normy, a więc też nie mielibyśmy do czynienia z obrogacją, bo zbiór norm obowiązujących po ustanowieniu drugiego aktu byłby identyczny ze zbiorem norm obowiązujących wcześniej. Jeśli jednak pominiemy tego typu przypadki, to ustanowienie aktu obejmującego prze-

⁶⁵⁹ Tamże, s. 44. Dodam, że fragmenty występujące w przytoczonym tekście w nawiasach są cytatami z uzasadnień rozmaitych wyroków wskazanych przez autora w przypisach.

⁶⁶⁰ Interesujący byłby natomiast przypadek, gdyby uznać „za zmianę prawotwórczą np. korektę ortograficzną tekstu prawnego, co także zdarza się prawodawcy” (T. Grzybowski, *Zmiana tekstu...*, s. 47, przypis 30), gdyż w takim przypadku nie da się wykluczyć, że przepis zastępujący jest „praktycznie identyczny” z zastępowanym.

⁶⁶¹ A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor, *Zmiana w przepisach jako argument w dyskursie interpretacyjnym*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 9, s. 18-32, s. 20. Zdaniem T. Grzybowskiego „przekonanie o istnieniu nieprawotwórczych zmian tekstów prawnych jest wśród sędziów dość powszechne” (T. Grzybowski, *Zmiana tekstu...*, s. 48).

pis zmieniający zawsze owocuje derogacją określonych norm przybierającą postać ich obrogacji.

Zgodnie z § 91 p. 1 aktualnych zasad techniki prawodawczej nie nowelizuje się „przepisów zmieniających inną ustawę”. Przy tu stosowanej terminologii w szczególności znaczy to, że nie zmienia się przepisów zmieniających, ani nie zmienia się przepisów uchylających⁶⁶². Natomiast już analiza przepisów uchylających ujawniła, iż niekiedy uchyla się przepisy zmieniające. Sformułujmy zatem regułę konstruowania wytworów normatywnych pozwalającą rozważyć taki przypadek, dodając do RW2 jako przedostatni punkt wyżej omówioną implikację wprowadzającą sekwencje zawierające przepisy zmieniające, a jako ostatni punkt poprzednio sprecyzowaną implikację wprowadzającą sekwencje wyposażone w przepisy uchylające. Tak powstałą regułę oznaczymy jako RW5. Jak widać, składa się ona z warunku wstępnego i czteropunktowego warunku indukcyjnego. Kolejność tworzących go punktów nie jest przypadkowa, bo – zgodnie z przyjętym wcześniej założeniem – wyznacza ona porządek ich oddziaływania. Skoro zaś chodzi tu o uchylanie przepisów zmieniających, to w ciągu wytworów stanowiących określoną determinację najpierw muszą pojawić się sekwencje zawierające przepisy zmieniające, a dopiero potem przepisy uchylające tamte.

Zastąpmy teraz Z7, głoszące, że prawodawca ustanawia tylko jeden akt normatywny, słabszym oden

(Z7'4) X ustanawia jeden akt normatywny lub oddzielnie dwa albo trzy akty normatywne, z których drugi akt składa się wyłącznie z przepisów nieograniczenie czasowo zmieniających pewne przepisy wcześniejszego aktu, a trzeci akt składa się wyłącznie z przepisów uchylających pewne przepisy wcześniejszych aktów.

Taka zmiana zmusza też do wprowadzenia w miejsce Z8'2 odmiennego założenia, zgodnie z którym

(Z8'3) wszystkie ustanowione przez X-a akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW5.

Podmiot spełniający Z1-Z6, a zamiast Z7'2 i Z8'2 spełniający – odpowiednio – Z7'4 oraz Z8'3 będzie oznaczany dalej jako prawodawca⁷⁴.

⁶⁶² Zgodnie z drugim punktem tego samego paragrafu aktualnych zasad techniki prawodawczej, jeżeli „jest to konieczne dla wyeliminowania rażącego błędu w przepisach zmieniających ogłoszonej ustawy, można wyjątkowo znowelizować te przepisy w okresie ich *vacatio legis*”. Jednak na obecnym poziomie idealizacji rozważam wyłącznie czasowo nieograniczone przepisy uchylające oraz czasowo nieograniczone przepisy zmieniające, przeto nie mają one tzw. *vacatio legis*, a więc cytowany przepis nie znajduje tu zastosowania.

Po tych ustaleniach należałoby sformułować odpowiednią definicję. Jednak definicja ta różni się od DIV tylko tym, że wszędzie tam, gdzie w owej wcześniejszej definicji mowa o prawodawcy⁷² w teraz rozważanej definicji chodzi o prawodawcę⁷⁴. W efekcie, obecnie zmienne „y” oraz „y'” przebiegają zbiór wyznaczony nie przez RW3, lecz przez RW5. Stąd też zmienna „s” przebiega zbiór systemów prawnych dopuszczalnych przez tę regułę, a nie jej poprzedniczkę. Wystarczy przeto zwrócić się do tamtej definicji i objaśniającego ją komentarza, aby zorientować się w kształcie i zawartości definicji aktualnie nas interesującej.

Spróbujmy zatem skonstruować wytwór obejmujący przepis, który uchyla przepis zmieniający. Przyjmijmy, że 10 marca 2016 r. nasz wyidealizowany prawodawca ustanowił WN1. Zatem po owym dniu w stworzonym przez tego prawodawcę systemie obowiązywały N1-N3. Z kolei 31 maja tego samego roku prawodawca ten ustanowił akt obejmujący dwa przepisy zmieniające. Jednym z nich był Pz1, a drugim – oznaczany dalej jako Pz2 – przepis zmieniający N3' na normę nakazującą każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie zajęć lub przerwy jest pytany przez nauczyciela, aby wtedy odpowiadał na stojąco, oznaczaną dalej jako N3+'. Początek determinacji tego wytworu tworzy więc, wyznaczona przez warunek wstępny RW5, sekwencja składająca się z trzech norm. Otwiera ją N1, po niej następuje N2+, a zamyka ją norma nakazująca każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie zajęć nie będących lekcją wychowania fizycznego lub w czasie przerwy jest pytany przez nauczyciela, aby wtedy odpowiadał na stojąco, oznaczana dalej jako N3+. Drugi punkt wspomnianej reguły przekształca ten twór w N1.N2'.Zz2.N3+. Trzeci punkt owej reguły przekształca ową sekwencję w N1.N2'.Zz2.N3+'.Zw1. Wreszcie, przedostatni punkt rzeczony reguły przekształca ten wytwór w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1.Pz1.Pz2. Przeto z końcem maja 2016 r. w rozważanym systemie nastąpiła derogacja N2 i N3, zamiast których zaczęły tam obowiązywać N2+ oraz N3+. Derogacja wspomnianych norm miała więc postać obrocacji.

Przyjmijmy, że 20 września 2016 r. nasz wyidealizowany prawodawca ustanowił akt tożsamy z przepisem uchylającym Pz2. Tedy wszystkie ustanowione przezeń akty tworzą następujący trzyczęściowy wytwór:

(WN10) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....

Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Zawsze to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy, zamie-

nia się w to, że zezwala się każdemu niepełnosprawnemu uczniowi liceum przebywać w klasie podczas przerwy.

Zawsze to, że nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie zajęć jest pytany przez nauczyciela, aby odpowiadał na stojąco, zamienia się w to, że nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie zajęć lub przerwy jest pytany przez nauczyciela, aby odpowiadał na stojąco.

Zawsze uchyla się to, że zawsze to, że nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie zajęć jest pytany przez nauczyciela, aby odpowiadał na stojąco, zamienia się w to, że nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie zajęć lub przerwy jest pytany przez nauczyciela, aby wtedy odpowiadał na stojąco.

Początek determinacji tego wytworu stanowi sekwencja obejmująca N1, N2⁺ i N3, wyznaczona przez pierwszy punkt RW5. Drugi punkt tej reguły przekształca ów twór w N1.N2'.Zz2.N3. Jej trzeci punkt przekształca tę sekwencję w N1.N2'.Zz2.N3'.Zw1. Z kolei czwarty punkt rzeczony reguły przekształca ów wytwór w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1.Pz1. Wreszcie piąty punkt powoływanej reguły przekształca tę sekwencję w WN10. Jak widać, z końcem ostatniego dnia lata 2016 r. w rozważanym systemie przestała obowiązywać N3⁺, a od początku pierwszego dnia jesieni tegoż roku w systemie tym zaczęła obowiązywać N3. Przeto derogacja normy przyjęła i tu postać obrogacji, chociaż wywołał ją akt tożsamy z przepisem uchylającym.

W przedstawionym wyjaśnieniu struktury powyższego wytworu uchylenie przepisu zmieniającego przywraca zastąpiony na jego podstawie przepis. Zgodnie bowiem z rozwijanym tu punktem widzenia przepisy zmieniające nie eliminują z systemu przepisów w oparciu o nie zastępowanych, a tylko blokują je, wyznaczając im przez to późniejsze miejsce w systemie. Przepisy zmieniające działają więc podobnie, jak przepisy uchylające. Skoro zaś sam taki przepis zmieniający zostanie uchylony, czyli przez zablokowanie go skazany na gorsze miejsce w systemie prawnym, to zastępowany na jego podstawie przepis zostaje odblokowany i wraca w owym systemie na swą dawną, bardziej eksponowaną pozycję.

Już wcześniej wskazałem, że taki punkt widzenia znajduje wsparcie w stanowisku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym przepisów nowelizujących, czyli zarówno uchylających, jak i zmieniających. W szczególności swe wcześniejsze zapatrywania organ ten podtrzymał w wyroku z 11 lipca 2000 r. dotyczącym art. 152 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych zmieniającego art. 78² prawa o ustroju sądów

powszechnych. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „zakwestionowanie przepisu nowelizującego (art. 152 ust. 1 i 2 ustawy emerytalnej) prowadzi do ściśle określonych skutków prawnych, powoduje bowiem utratę mocy prawnej tylko tego przepisu, z czym wprowadzona nim modyfikacja art. 78² prawa o ustroju sądów powszechnych traci moc wiążącą”⁶⁶³. Według A. Mączyńskiego, komentującego właśnie ten fragment cytowanego uzasadnienia, Trybunał Konstytucyjny „przyjął przede wszystkim, że stwierdzenie niezgodności z konstytucją przepisu nowelizującego pociąga za sobą przywrócenie mocy obowiązującej dotychczasowemu brzmieniu przepisu znowelizowanego”⁶⁶⁴. Słowem, po uchyleniu przepisu zmieniającego zastępowany na jego podstawie przepis odzyskuje wpływ na treść obowiązujących w danym systemie norm.

Jednakże pewne opinie przeczą przyjętemu tu punktowi widzenia. Mianowicie zdaniem A. Józefowicza Trybunał Konstytucyjny „nie ma uprawnień, by w uzasadnieniu wyroku czy w drodze wykładni w postanowieniu decydować o takich skutkach wyroku, jak przywrócenie mocy obowiązującej zmienionym przepisom w wersji, w której tę moc utraciły”⁶⁶⁵. Również według Rady Legislacyjnej utrata „mocy obowiązującej przez wskazane przepisy nie może jednak prowadzić do »przywrócenia obowiązywania nowelizowanych przepisów«, skoro one utraciły wcześniej moc obowiązującą”⁶⁶⁶. Podobny punkt widzenia prezentuje B. Kanarek, której zdaniem nie da się „obronić stanowiska, iż po wyeliminowaniu takiego przepisu [wyeliminowaniu przez Trybunał Konstytucyjny przepisu nowelizującego – dop. W.P.] z tekstu idealnego w tekście tym odnajdziemy przepis o treści lub brzmieniu sprzed nowelizacji, skoro czynność nowelizacji została uznana za ważnie dokonaną”⁶⁶⁷. Wreszcie, w opinii P. Radziejewicza z „faktu, że w przepisie zmieniającym zapisane są dwie normy oraz że każda z nich może być poddana osobnej kontroli i ewentualnie przesądzić o derogowaniu całego przepisu zmieniającego przez Trybunał Konstytucyjny, nie sposób wyprowadzić uzasadnienia dla koncepcji »odżywiania przepisów«. Uchylenie przepisu zmieniającego przez Trybunał Konstytucyjny doprowadzi ... albo ... do uchylenia przepisu zmieniającego ... albo do łącznego uchylenia przepisu zmieniającego i przepisu zmienionego, któremu przepis zmieniający nadał brzmienie ... W tych warunkach nic nie przemawia jednak za »pojawieniem się« w miejscu uchylonego przepisu zmienionego ...

⁶⁶³ OTK ZU nr 5(35)/2000, poz. 145, s. 850.

⁶⁶⁴ A. Mączyński, *Kontrola...*, s. 166.

⁶⁶⁵ A. Józefowicz, *Glosa do postanowienia...*, s. 86.

⁶⁶⁶ *Opinia Rady Legislacyjnej w sprawie prawnych konsekwencji...*, s. 148.

⁶⁶⁷ B. Kanarek, *O sposobach...*, s. 565.

innego powszechnie obowiązującego przepisu, ustanawiającego zakazy lub nakazy zachowania. W szczególności, trudno uznać, że przepis ten obowiązywał do tej pory w systemie prawa jako byt potencjalny i zaktualizował się wraz z wejściem w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego⁶⁶⁸. Końcowe zdanie tej wypowiedzi ujawnia powód obstawania przy poglądzie odmiennym od tu prezentowanego. Oczywiście, że zastąpiony przepis – o ile nie jest normą – nie obowiązuje w danym systemie prawnym, ale też nie zostaje zeń wyeliminowany, a jedynie uplasowany tam na pośledniejszym miejscu. Uchylenie zmieniającego go przepisu blokuje ów przepis zmieniający, przez co odblokowany zostaje przepis zastępowany na podstawie tamtego. W efekcie, przepis ten odzyskuje swą dawną pozycję w systemie, z którego nigdy nie był wyeliminowany. Dzieje się to automatycznie, bez jakiegokolwiek dodatkowej interwencji prawodawcy czy Trybunału Konstytucyjnego⁶⁶⁹.

4. Derogacja norm jako efekt dodawania przepisów

Zgodnie z cytowanym już § 82 Zasad techniki prawodawczej z 20 czerwca 2002 r. trzecia odmiana nowelizacji aktu normatywnego polega na dodawaniu do niego nowych przepisów. Według § 89 tychże Zasad „1. Jeżeli do tekstu ustawy dodaje się nowe artykuły, zachowuje się dotychczasową numerację, dodając do numeru nowego artykułu małą literę alfabetu łacińskiego, z wyłączeniem liter właściwych tylko językowi polskiemu, z zacho-

⁶⁶⁸ P. Radziejewicz, *Przywrócenie mocy...*, s. 41.

⁶⁶⁹ Także rozważania nad derogacyjnymi skutkami zmieniania przepisów można by zakończyć próbą zdefiniowania samej tej czynności. Wydaje się, że definicja ta winna być analogonem zaproponowanej wcześniej definicji uchylania przepisów. Zatem trzeba by nadać jej taką oto postać: X jest prawodawcą₇₄ $\rightarrow \{X$ zmienia r w $t \equiv \forall t' \forall y' (t'$ jest wcześniejszy od $t \wedge X$ ustanawia y w $t' \wedge r$ jest fragmentem $y) \wedge \sim \forall t' \forall y' [t'$ jest późniejszy od $t' \wedge t''$ jest wcześniejszy od $t \wedge X$ ustanawia y' w $t'' \wedge (\text{przepis uchylający } r \text{ jest fragmentem } y' \vee \text{ przepis zmieniający } r \text{ jest fragmentem } y') \wedge \forall y'' (X \text{ ustanawia } y'' \text{ w } t \wedge \text{ przepis zmieniający } r \text{ jest fragmentem } y'')\}$. Zgodnie z tą definicją, jeśli dany podmiot jest odpowiednio wyidealizowanym prawodawcą, to obecnie zmienia on określony przepis tylko wtedy, gdy uprzednio ustanowił akt zawierający ów przepis, w międzyczasie nie ustanowił aktu obejmującego sformułowanie uchylające lub zmieniające ten przepis, a teraz ustanawia akt właśnie wyposażony w sformułowanie, które zmienia rzeczony przepis. Jak widać, wyidealizowany prawodawca zmienia dany przepis, gdy w stosownej sytuacji – opisaney w pierwszych dwóch czynnikach złożonej koniunkcji będącej prawym członem równoważności tożsamej z następnikiem całej implikacji – ustanawia akt, którego fragment zmienia ów przepis. Z tej racji zmienianie przepisu również okazuje się czynnością konwencjonalną. Jednakże dalsze osłabianie założeń idealizujących prawodawcę zmuszałoby do komplikowania powyższej definicji, aż wreszcie zmienianie przepisu przestałoby się z czynności w proces obejmujący czyny wielu podmiotów.

waniem ciągłości alfabetycznej, co wyraża się zwrotem: »Po art. X dodaje się art. Xa w brzmieniu...«. 2. Zasadę wyrażoną w ust. 1 stosuje się odpowiednio, gdy w obrębie artykułu dodaje się nowy ustęp, w obrębie ustępu nowy punkt albo w obrębie punktu nową literę, co wyraża się zwrotem: »w art. ... po ust. X dodaje się art. Xa w brzmieniu...«. Nadanie przepisowi dodajacemu takiej postaci prowadzi jednak do trudności omówionych wcześniej. Dlatego przyjmuję, że każdy przepis dodający składa się z czterech części. Jego najważniejszą część stanowi zwrot „po tym, że ... dodaje się to, że” wyznaczający rolę całego wyrażenia jako przepisu dodającego. Kolejną jego częścią jest – wstawiony po pierwszym fragmencie powyższego zwrotu – przepis, do którego dodaje się określony przepis, zwany dalej przepisem uzupełnianym. Następną część tworzy dodany przepis, umieszczony na końcu całości. Wreszcie, na początku owego wyrażenia występuje słowo „zawsze” ujawniające ustawiczość oddziaływania przepisu dodającego. Gdyby do art. 71 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wedle którego zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka, dodać przepis, iż zaprzeczenie to nie jest też dopuszczalne po śmierci matki, to przepis dodający brzmiałby następująco: zawsze po tym, że zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka, dodaje się to, że zaprzeczenie ojcostwa nie jest też dopuszczalne po śmierci matki.

Spróbuję teraz rozbudować regułę konstruowania wytworów normatywnych tak, aby wprowadzała ona wytwory, w których występują przepisy dodające. Otóż proponuję rozszerzenie jej warunku indukcyjnego o następujący punkt: jeśli A jest wytworem normatywnym, to wytworem normatywnym jest też B złożony z dwóch oddzielnych segmentów, z których pierwszy jest wytworem normatywnym powstałym przez zubożenie A o co najmniej jeden przepis, a drugi obejmuje wyłącznie przepisy, z których każdy z osobna dodaje jeden z przepisów A nie występujących w pierwszym segmencie do przepisu pierwszego segmentu identycznego z tym przepisem z A, po którym w A występuje dodawany przepis, zaś wszystkie łącznie dodają tak wszystkie przepisy A nie występujące w pierwszym segmencie. Jak widać, poprzednik tej implikacji okazuje się bardzo liberalny, bo nie nakłada na A żadnych wymogów. Zatem w oparciu o powyższy punkt może być przekształcony dowolny wytwór normatywny. W rezultacie takiego przekształcenia powstaje dość złożony, bo dwusegmentowy wytwór normatywny. Następnik proponowanej implikacji okazuje się natomiast bardzo restrykcyjny, gdyż nakłada stosowne wymogi na każdy z tych segmentów. Pierwszy segment ma być bowiem wytworem normatywnym powstałym z wyjściowego przez odjęcie od niego co najmniej jednego przepisu. Zatem pierwszy segment musi być uboższy od wyjściowego wytworu, ale o takie tylko przepisy, bez których jest on jednak wytworem normatyw-

nym. Z kolei drugi segment ma się składać wyłącznie z przepisów dodających. Każdy z nich ma dodawać jeden z przepisów wyjściowego wytworu nieobecnych w pierwszym segmencie, i to dodawać do przepisu pierwszego segmentu identycznego z tym przepisem wyjściowego wytworu, po którym dodawany przepis tam występuje. Przy czym przepisy drugiego segmentu mają łącznie dodawać wszystkie te usunięte – a więc nieobecne w pierwszym segmencie – przepisy wyjściowego wytworu. Tedy liczba przepisów drugiego segmentu musi się równać różnicy między liczbą przepisów wyjściowego wytworu a liczbą przepisów pierwszego segmentu.

Regułę konstruowania wytworów normatywnych powstałą z RW2 przez uzupełnienie jej warunku indukcyjnego o sformułowaną wyżej implikację – stanowiącą przeto ostatni punkt całości – będą oznaczał dalej jako RW6. Reguła ta różni się od RW3 i RW4 tylko końcowym punktem warunku indukcyjnego. Ponieważ RW6 też ma indukcyjny charakter, dlatego wyznacza zbiór osiągalnych z jej pomocą wytworów normatywnych. Także do wyznaczonego przez tę regułę zbioru należą wytwory dwojakiego rodzaju. Jeśli powstały bez zastosowania jej ostatniego punktu, to nie występują w nich oddzielne segmenty, a więc mogą być nazywane – tak jak poprzednio – jednoczęściowymi wytworami normatywnymi. Jeśli zaś powstały przez zastosowanie jej ostatniego punktu, to każdy z nich jest zestawem dwóch oddzielnych segmentów, z których pierwszy sam może być dwusegmentowy, gdy ów ostatni punkt zastosowano kilkakrotnie. Ponieważ na razie dopuszczalne będzie tylko jednokrotne zastosowanie rzeczonoego punktu, dlatego powstałe w ten sposób sekwencje i tu będą nazywane dalej dwuczęściowymi wytworami normatywnymi.

Zastąpmy teraz Z7 głoszące, że prawodawca ustanawia tylko jeden akt normatywny słabszym odeń

(Z7'5) X ustanawia jeden akt normatywny albo oddzielnie dwa akty normatywne, z których akt ustanowiony później składa się wyłącznie z przepisów czasowo nieograniczenie dodających pewne przepisy do przepisów wcześniej ustanowionego aktu.

Taka zmiana zmusza też do wprowadzenia w miejsce Z8'3 odmiennego założenia, zgodnie z którym

(Z8'4) wszystkie ustanowione przez X-a akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW6.

Podmiot spełniający Z1-Z6, a zamiast Z7'4 i Z8'3 spełniający – odpowiednio – Z7'5 oraz Z8'4 będzie oznaczany dalej jako prawodawca₇₅.

Po tych ustaleniach można przystąpić do sformułowania następczej definicji, która brzmi tak oto:

(DVI) $\bigwedge n \bigwedge s \bigwedge t \mid n$ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę₇₅ s w t \equiv $\bigvee y [n$ jest fragmentem początku determinacji y $\wedge \{y$ jest jednoczęściowy $\wedge \bigvee t_1 [t_1$ jest wcześniejszy od t $\wedge y$ jest ustanowiony w t_1 przez będącego twórcą s prawodawcę₇₅ $\wedge \sim \bigvee y' \bigvee t' (y'$ jest dwuczęściowy $\wedge y$ jest pierwszą częścią $y' \wedge t'$ jest późniejszy od $t_1 \wedge t'$ jest wcześniejszy od t \wedge druga część y' jest ustanowiona w t' przez będącego twórcą s prawodawcę₇₅)] $\vee y$ jest dwuczęściowy $\wedge \bigvee t_1 \bigvee t_2 (t_1$ jest wcześniejszy od t \wedge pierwsza część y jest ustanowiona w t_1 przez będącego twórcą s prawodawcę₇₅ $\wedge t_2$ jest późniejszy od $t_1 \wedge t_2$ jest wcześniejszy od t \wedge druga część y jest ustanowiona w t_2 przez będącego twórcą s prawodawcę₇₅)] \mid ,

gdzie zmienna „n” przebiega zbiór norm, zmienna „s” przebiega zbiór dopuszczalnych systemów prawnych, zmienne „t”, „t₁”, „t₂” i „t'” przebiegają zbiór dni, a zmienne „y” oraz „y'” przebiegają zbiór wytworów normatywnych wyznaczonych przez RW6. Jak widać, powyższa definicja różni się od DIII i DV tylko tym, że wszędzie tam, gdzie wcześniejsze definicje odnoszą się do – odpowiednio – prawodawcy₇₁ lub prawodawcy₇₃ – DVI odnosi się do prawodawcy₇₅. Nadto, występujące w tamtych definicjach zmienne „y” i „y'” przebiegają zbiory wyznaczone przez RW3 bądź RW4, a występujące w niniejszej definicji te same zmienne przebiegają zbiór wyznaczony przez RW6. W efekcie, występująca we wszystkich tych definicjach zmienna „s” za każdym razem przebiega nieco inny zbiór dopuszczalnych systemów prawnych. Mimo tych różnic można DVI uznać za analogon DIII i DV.

Spróbujmy teraz wyjaśnić strukturę wytworu zawierającego przepis dodający. Przyjmijmy, że 10 marca 2016 r. nasz wyidealizowany prawodawca ustanowił WN1. Przeto po tym dniu w stworzonym przez owego prawodawcę systemie obowiązywały N1-N3. Zaś 31 maja tego samego roku prawodawca ten ustanowił akt tożsamy z przepisem po Zz1 dodającym Zz2, a oznaczanym dalej jako Pd1.

W rezultacie powstał następujący dwuczęściowy wytwór normatywny:

(WN11) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....

Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Zawsze po tym, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy, dodaje się to, że zezwala się każdemu niepełnosprawnemu uczniowi liceum przebywać w klasie podczas przerwy.

Początek determinacji tego wytworu stanowi – wyznaczona przez warunek wstępny RW6 – sekwencja zaczynająca się od N1. Po niej następuje norma zakazująca każdemu uczniowi liceum, ani nie będącemu aktualnie dyżurnym, ani nie będącemu niepełnosprawnym, przebywać w klasie podczas przerwy, oznaczana dalej jako N2°. Kończącym składnikiem tej sekwencji jest N3. Drugi punkt wspomnianej reguły przekształca ten twór w N1.N2.Zz2.N3. Ponowne zastosowanie tego samego punktu owej reguły prowadzi do N1.N2'.Zz1.Zz2.N3. Trzeci punkt rzeczony reguły przekształca ten wytwór w N1.N2'.Zz1.Zz2.N3'.Zw1. Wreszcie, ostatni punkt tej reguły przekształca powyższy wytwór w WN11. Jak widać, z końcem maja 2016 r. w analizowanym systemie następuje derogacja N2, zamiast której zaczyna tam obowiązywać N2°⁶⁷⁰.

Zauważmy, że ustanowienie aktu zawierającego przepis dodający nie musi prowadzić do derogacji jakiegokolwiek normy. Dzieje się tak zawsze wtedy, gdy przepis dodawany okazuje się normą wprowadzającą regulującą tę samą sferę życia, którą regulują normy aktu obejmującego uzupełniany przepis, ale normą nie korygującą żadnej z nich. Gdyby na przykład drugi akt był tożsamy nie z Pd1, lecz z przepisem, wedle którego po Zw1 dodaje się normę nakazującą każdemu uczniowi liceum przebywającemu na terenie szkoły na wierzchnim okryciu prawego ramienia nosić tarczę z numerem danego liceum, to wszystkie normy obowiązujące w badanym systemie w maju wskazanego roku obowiązywałyby tam również w czerwcu tego roku. Zbiór obowiązujących w owym systemie norm wzbogaciłby się jedynie o normę nakazującą licealistom nosić szkolne tarcze.

Natychmiast nasuwa się też pytanie o celowość uzupełniania przepisów wcześniejszego aktu dodawanymi do nich przepisami, skoro można by po prostu ustanowić akt składający się z tych dodatkowych przepisów. Innymi słowy, zamiast ustanowienia aktu tożsamego z Pd1, wystarczyłoby ustano-

⁶⁷⁰ Zatem nietrafna okazuje się uwaga C.E. Alchourróna, wedle której zmiana „od zakazu do zezwolenia wymaga operacji odejmowania: samo dodawanie nie wystarcza. Dlatego, aby zezwolić p Król musi uchylić lub derogować normę zakazującą p, ściślej mówiąc, musi wyeliminować ~p z systemu”. Stąd musi on, po pierwsze zidentyfikować, co chce wyeliminować (~p) oraz, po drugie wykonać operację odjęcia ~p, tak by w rezultacie tej operacji ~p było wyeliminowane z systemu” (C.E. Alchourrón, *The Expressive...*, s. 104). Dla derogacji normy zakazującej p nie jest potrzebna jakokolwiek operacja odejmowania zakazu p, ani – tym bardziej – odejmowania nakazu ~p. Wystarczy dodanie odpowiedniego przepisu zezwalającego.

wić akt obejmujący tylko Zz2. Po ustanowieniu takiego aktu również nastąpiłaby derogacja N2, a zamiast niej w badanym systemie zaczęłaby obowiązywać N2°. Jednakże taki zabieg legislacyjny byłby również, w gruncie rzeczy, nowelizacją wcześniejszego aktu, chociaż zakamuflowaną, a „każda zmiana ustawy musi być wyraźnie sygnalizowana. Przepis prawny, który wprowadza zmianę w ustawie, musi zatem ją zapowiadać. Niedopuszczalne są nowelizacje ustawy polegające na tym, że w nowej ustawie reguluje się jakieś zachowanie czy instytucję inaczej niż w ustawie już obowiązującej, nie sygnalizując, że oto dokonuje się zmiany obowiązującej ustawy, ponieważ wtedy od interpretatora ustawy wymaga się, by zmianę tę dostrzegł”⁶⁷¹. Ustanowienie zamiast aktu obejmującego Pd1 aktu tożsamego z Zz2 byłoby więc poważnym błędem legislacyjnym utrudniającym wykładnię prawa⁶⁷².

Do żadnego przepisu nie należy dodawać przepisu go uchylającego, bo sprawiałoby to wrażenie, że tak uzupełniany przepis od samego początku swej obecności w systemie miał być przepisem uchylonym. Z podobnego względu nie należy do żadnego przepisu dodawać przepisu go zmieniającego. Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie uchylania czy zmieniania przepisów dodających. Omówienie tego zagadnienia wymaga przede wszystkim sformułowania odpowiedniej reguły konstruowania wytworów normatywnych. Musi to być reguła umożliwiająca wprowadzenie wytworów zawierających przepisy dodające, wytworów obejmujących przepisy zmieniające oraz wytworów, w których występują przepisy uchylające, przy czym takie właśnie musi być uszeregowanie jej punktów, skoro zmieniane lub uchylane mają być już wcześniej wprowadzone przepisy dodające. Dołączmy zatem do warunku indukcyjnego RW2 jako czwarty składnik całości punkt umożliwiający wprowadzanie wytworów z przepisami dodającymi. Do takiej reguły dołączmy następnie jako piąty składnik całości punkt umożliwiający wprowadzanie wytworów z przepisami zmieniającymi. Wreszcie, do tak rozbudowanej reguły dołączmy jeszcze jako szósty składnik całości punkt umożliwiający wprowadzanie wytworów z przepisami uchylającymi. Powstała w ten sposób reguła będzie dalej oznaczana jako RW7.

⁶⁷¹ S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki...*, s. 112.

⁶⁷² Oczywiście, nie każdy późniejszy akt musi nawiązywać do wcześniejszego. Gdyby nasz wyidealizowany prawodawca drugim aktem regulował postępowanie studentów na uczelni, albo zasady funkcjonowania ZUS-u, albo sposoby ściągania podatków, to nie musiałby dodawać żadnych przepisów do swego pierwszego aktu. Każdy z tych później ustanowionych aktów miałby swoją determinację, niezależną od determinacji pozostałych aktów ustanowionych przez owego prawodawcę. Wykreowany przez niego system prawny byłby zbiorem takich – wzajemnie niezależnych – determinacji poszczególnych źródeł tego systemu.

Zastąpmy teraz Z7 słabszym odeń

(Z7'6) X ustanawia jeden akt normatywny lub oddzielnie dwa albo trzy akty normatywne, z których drugi akt składa się wyłącznie z przepisów nieograniczenie czasowo dodających przepisy do pewnych przepisów wcześniejszego aktu, a trzeci akt składa się wyłącznie z przepisów zmieniających lub uchylających pewne przepisy wcześniejszego aktu.

Taka zmiana zmusza też do wprowadzenia w miejsce Z8'4 odmiennego założenia, zgodnie z którym

(Z8'5) wszystkie ustanowione przez X-a akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW7.

Podmiot spełniający Z1-Z6, a zamiast Z7'5 i Z8'4 spełniający – odpowiednio – Z7'6 i Z8'5 będzie oznaczany dalej jako prawodawca⁷⁶.

I tu trzeba zaznaczyć, że należałoby obecnie sformułować odpowiednią definicję, która jednak różni się od DIV tylko tym, że wszędzie tam, gdzie w owej wcześniejszej definicji mowa o prawodawcy⁷² w teraz rozważanej definicji chodzi o prawodawcę⁷⁶. W rezultacie, obecnie zmienne „y” i „y'” przebiegają zbiór wyznaczony nie przez RW3, lecz przez RW7. Stąd też zmienna „s” przebiega zbiór systemów prawnych dopuszczalnych przez tę regułę, nie zaś jej poprzedniczki. Wystarczy tedy zwrócić się do tamtej definicji i objaśniającego ją komentarza, aby zorientować się w kształcie i zawartości definicji aktualnie nas interesującej.

Spróbujmy teraz skonstruować wytwór wyposażony zarówno w przepis, który zmienia, jak i w przepis, który uchyla przepis dodający. Przyjmijmy, że 10 marca 2016 r. nasz wyidealizowany prawodawca ustanowił WN1. Zatem po tym dniu w stworzonym przez owego prawodawcę systemie obowiązywały N1-N3. 31 maja tego samego roku prawodawca ten ustanowił akt złożony z Pd1 oraz z oznaczanego dalej jako Pd2 przepisu dodającego do Zw1 przepis o obowiązku noszenia tarczy na ramieniu, oznaczany dalej jako N4. Przeto początkiem determinacji był wyznaczony przez warunek wstępny RW7 twór postaci N1.N2°.N3.N4. Drugi punkt tej reguły przekształcił ową sekwencję w N1.N2.Zz2.N3.N4. Ponowne zastosowanie tego punktu rzeczony reguły przekształciło tę sekwencję w N1.N2'.Zz1.Zz2.N3.N4. Na podstawie trzeciego punktu wspomnianej reguły sekwencja ta przekształciła się w N1.N2'.Zz1.Zz2.N3'.Zw1.N4. Wreszcie, na mocy ostatniego punktu tejże reguły owa sekwencja przekształciła się w dwusegmentowy wytwór postaci N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1.Pd1.Pd2. Jego pierwszy segment tworzyło pierwszych pięć przepisów, a drugi segment obejmował oba przepisy

dodające. Zatem z końcem maja wskazanego roku w rozważanym systemie nastąpiła derogacja N2, zamiast której w systemie tym zaczęła obowiązywać N2°. Nadto, od początku czerwca w owym systemie zaczęła też obowiązywać N4, co jednak nie było związane z derogacją jakiegokolwiek z norm wcześniej obowiązujących w tym systemie.

Przyjmijmy wreszcie, że 20 września 2016 r. ten sam prawodawca ustanowił akt złożony z dwóch przepisów. Jednym z nich jest – oznaczany dalej jako Pz3 – przepis zmieniający Pd1 w ten sposób, że zamiast Zz2 przepisem dodanym okazuje się przepis, oznaczany dalej jako Zz3, wedle którego zezwala się każdemu niepełnosprawnemu lub przeziębionemu uczniowi liceum przebywać w klasie podczas przerwy. Drugim ze składników owego aktu jest zaś przepis uchylający Pd2. Powstał zatem następujący wytwór normatywny:

(WN12) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....

Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

 Zawsze po tym, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy, dodaje się to, że zezwala się każdemu niepełnosprawnemu uczniowi liceum przebywać w klasie podczas przerwy.

Zawsze po tym, że zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego, dodaje się to, że nakazuje się każdemu uczniowi liceum przebywającemu na terenie szkoły, aby na wierzchnim odzieniu prawego ramienia nosił tarczę z numerem danego liceum.

 Zawsze to, że zawsze po tym, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy, dodaje się to, że zezwala się każdemu niepełnosprawnemu uczniowi liceum przebywać w klasie podczas przerwy, zamienia się w to, że zawsze po tym, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy, dodaje się to, że zezwala się każdemu niepełnosprawnemu lub przeziębionemu uczniowi liceum przebywać w klasie podczas przerwy

Zawsze uchyla się to, że zawsze po tym, że zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lek-

cji wychowania fizycznego, dodaje się to, że nakazuje się każdemu uczniowi liceum przebywającemu na terenie szkoły, aby na wierzchnim odzieniu prawego ramienia nosił tarczę z numerem danego liceum.

Początek determinacji tego wytworu stanowi, wyznaczony przez warunek wstępny RW7, twór złożony z trzech norm. Jedną z nich jest N1. Następną z nich jest – oznaczana dalej jako N2[°] – norma zakazująca każdemu uczniowi liceum, nie będącemu aktualnie dyżurnym, ani nie będącemu niepełnosprawnym lub przeziębionym, przebywać w klasie podczas przerwy. Zaś ostatnią z tych norm jest N3. Jeśli przez Zz3 oznaczmy przepis zezwalający każdemu niepełnosprawnemu lub przeziębionemu uczniowi liceum przebywać w klasie podczas przerwy, to drugi punkt tej reguły przekształca ów twór w N1.N2.Zz3.N3, a następnie w N1.N2'.Zz1.Zz3.N3. Trzeci punkt owej reguły przekształca tę sekwencję w N1.N2'.Zz1.Zz3.N3'.Zw1. Jeśli przez Pd3 oznaczmy przepis po Zz1 dodający Zz3, to czwarty punkt rzeczony reguły przekształca tę sekwencję w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1.Pd3. Z kolei piąty punkt wskazanej reguły przekształca ową sekwencję w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1.Pd1.Pz3. Wreszcie, szósty punkt RW7 przekształca rzeczoną sekwencję w WN12. Jak widać, z końcem lata 2016 r. w rozważanym systemie następuje derogacja N2[°] oraz N4. Zamiast pierwszej z derogowanych norm w systemie tym zachodzi obowiązywać N2[°]⁶⁷³.

⁶⁷³ Również i tutaj można by zdefiniować czynność dodawania przepisów, ujawniając jej konwencjonalny charakter, ale i tu konkretyzacja założeń idealizujących prawodawcę wymusiłaby skomplikowanie definicji przekształcające w efekcie dodawanie przepisów w wieloczynnościowy proces.

III

Komplikacje w derogacji norm

1. Komplikacje spowodowane czasową relatywizacją przepisów nowelizujących

Omówione w poprzednim rozdziale przypadki derogacji norm spowodowanej nowelizacyjną działalnością prawodawcy podlegają różnym komplikacjom. W tym rozdziale przedmiotem naszego zainteresowania będą dwa ich rodzaje. Zaczniemy od powikłań wywołanych czasową relatywizacją przepisów nowelizujących. Aby jednak uwzględnić tego rodzaju złożoności, trzeba najpierw powrócić do zagadnienia czasowej relatywizacji samych norm.

Zgodnie z przedstawionym we wprowadzeniu poglądem na ich budowę w hipotezie każdej z nich występuje zwrot wyrażający relatywizację czasową normy, czyli zwrot oznaczający ten odcinek czasu, podczas którego znajduje ona zastosowanie. We wszystkich dotąd sformułowanych tutaj normach jest to zwrot oznaczający z żadnej strony nie ograniczony przedział czasu. Na przykład N1 zakazuje każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy. W jej hipotezie występuje więc zwrot „kiedykolwiek”, który oznacza okres obejmujący całą przeszłość, teraźniejszość i przyszłość. Wedle założonego w pierwszym rozdziale poglądu na rolę przepisów o wejściu w życie oraz przepisów o utracie mocy zmuszają one do wzbogacenia norm, do których się odnoszą, o zwroty wyznaczające stosowne relatywizacje czasowe⁶⁷⁴.

⁶⁷⁴ Przypomnę, że według założonego wcześniej (patrz s. 115-118 niniejszej pracy), a pochodzącego od Z. Ziemińskiego, poglądu przepis o wejściu w życie wyznacza początek okresu zastosowania danej normy i wywodzi się z jej hipotezy. Tym samym, łączony z tamtym przepisem o wygaśnięciu mocy winien być traktowany jako również wywodzący się z hipotezy normy, lecz wyznaczający koniec okresu jej zastosowania. Jednakże – jeszcze raz przypomnę – zgodnie z cytowanym już § 40 aktualnych zasad techniki prawodawczej przepisowi „uchylającemu ustawę lub poszczególne jej przepisy nadaje się odpowiednio brzmienie: »Traci moc

Przyjmijmy zatem, że jakiś realny prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił – ogłoszony dwa tygodnie później – akt obejmujący normę zakazującą każdemu uczniowi liceum uczestniczącemu w lekcji rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy oraz przepis o wejściu tej normy w życie z końcem owego miesiąca i utracie przez nią mocy z końcem czerwca następnego roku. Takie rozstrzygnięcie nie budzi żadnych wątpliwości, bo dzień wejścia w życie normy następuje po ogłoszeniu zawierającego ją aktu⁶⁷⁵. Ponieważ jednak odpowiednio wyidealizowany prawodawca nie wyodrębnia z norm ani przepisów o wejściu w życie ani przepisów o utracie mocy, dlatego w ustanowionym przez niego akcie znajdzie się następująca norma „Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy po końcu marca 2016 r., a przed końcem czerwca 2017 r. uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy”. Zastąpienie N1 tą normą w dowolnym przykładzie rozważanym w drugim rozdziale nie zmusza do żadnej korekty analiz związanych z tym przykładem. Nie zmieni się ani wyjaśnienie struktury tak zmodyfikowanego wytworu, ani termin obowiązywania – a więc i ewentualnej derogacji – żadnej z występujących w danym przykładzie norm.

Przyjmijmy teraz, że jakiś realny prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił – ogłoszony dwa tygodnie później – akt obejmujący normę zakazującą każdemu uczniowi liceum uczestniczącemu w lekcji rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy oraz przepis o wejściu tej normy w życie z końcem drugiej dekady owego miesiąca i utracie przez tę normę mocy z końcem czerwca następnego roku. Ponieważ w tym przypadku ogłoszenie owego aktu nastąpiło po wejściu w życie zawartej w nim normy, dlatego narusza to art. 88 ust. 1 naszej Konstytucji, zgodnie z którym „warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie”. Takie zachowanie polskiego prawodawcy byłoby więc niekonstytucyjne. Skoro jednak – wedle przyjętego tu rozwiązania – ogłoszenie aktu nie wchodzi w skład jego stanowienia, to odpowiednio wyidealizowany pra-

ustawa ... (tytuł ustawy)« albo »W ustawie ... (tytuł ustawy) uchyla się art. ...«”. Zatem przepis o utracie mocy ma być wzorcowym przepisem uchylającym. Zauważmy więc, że według powyższego cytatu przepis o utracie mocy jest przepisem uchylającym całą ustawę, w odróżnieniu od przepisu zawierającego w swym sformułowaniu zwrot „uchyla się”, który pełni tę rolę zawsze tylko względem małego fragmentu ustawy, jakim jest jeden artykuł. Przeto owej roli w stosunku do pojedynczego artykułu nie może już pełnić przepis o utracie mocy, gdyż przydzielono ją przepisowi ze zwrotem „uchyla się”. Przyjąłem tedy, iż odniesiony do całej ustawy przepis o utracie mocy jest przepisem ją uchylającym, a zrelatywizowany do małego fragmentu aktu normatywnego przepis taki pełni rolę odwrotną do przepisu o wejściu w życie. Nie znaczy to wszakże, co też zaznaczałem, aby realny prawodawca tak właśnie konsekwentnie posługiwał się przepisami interesującego nas tu rodzaju.

⁶⁷⁵ Wskazuje się nawet na możliwość „wyjątkowego wprowadzenia aktów normatywnych w życie z dniem ich urzędowego ogłoszenia” (S. Wronkowska, *O stanowieniu...*, s. 13).

wodawca, nie związany postanowieniami naszej Konstytucji, ale też nie wyodrębniający z norm ani przepisów o wejściu w życie, ani przepisów o utracie mocy, byłby władny ustanowić we wskazanym wyżej dniu akt obejmujący taką oto normę „Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy po 20 marca 2016 r., a przed końcem czerwca 2017 r. uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy”⁶⁷⁶. Zastąpienie N1 tą z kolei normą w jakimkolwiek przykładzie badanym w drugim rozdziale również nie zmusza do żadnej zmiany w analizach związanych z owym przykładem. Także i w tym przypadku nie wymaga modyfikacji ani wyjaśnienia struktury tak skorygowanego wytworu, ani czas obowiązywania – przeto i możliwej derogacji – żadnej z występujących w takim przykładzie norm.

Obecnie przyjmijmy, że jakiś realny prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił akt obejmujący normę zakazującą każdemu uczniowi liceum uczestniczącemu w lekcji rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy oraz przepis o wejściu tej normy w życie z końcem pierwszej dekady owego miesiąca⁶⁷⁷ oraz utracie przez tę normę mocy z końcem czerwca następnego roku. Odpowiednio wyidealizowany prawodawca, nie wyodrębniający z norm przepisów o wejściu w życie, w ustanowionym przez się akcie umieściłby w takim przypadku następującą normę: „Zakazuje się każdemu uczniowi

⁶⁷⁶ Według T. Pietrzykowskiego nie ma „niczego »fizycznie« niemożliwego w przyjęciu, że postanowienie ... nakazuje organom państwa i innym adresatom prawa kierowanie się przepisami danego aktu prawnego już przed jego formalną publikacją” (T. Pietrzykowski, *Wsteczne...*, s. 148-149). Oczywiście, autor ten w pełni zdaje sobie sprawę z rozmaitych mankamentów takiego rozstrzygnięcia, analizując je obszernie na następnych stronach pracy. Trudno byłoby natomiast całkowicie zgodzić się z W. Wróblem, którego zdaniem „gdy chodzi o ustanowienie obowiązku jak i uchylenie uprawnienia nie można mówić o retroaktywności w tym sensie, że jest to retroaktywny skutek prawny – a więc sytuacja, gdy uważa się, że skutki prawne wystąpiły jeszcze przed ogłoszeniem normy. Z punktu widzenia rzeczywistości normatywnej taki fenomen jest nie do pomyślenia” (W. Wróbel, *O definiowaniu retroaktywności w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Trzcziński, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 223-240, s. 235). Faktycznie, obowiązek powstał przed ogłoszeniem normy, lecz po ustanowieniu zawierającego ją aktu, nie ma retroaktywnego charakteru, ale daje się w pełni pomyśleć i właśnie dlatego potrzebny jest cytowany wyżej przepis Konstytucji.

⁶⁷⁷ Nawet w polskim systemie prawnym dopuszczalne jest, że „akt wchodzi w życie ... z dniem jego ustanowienia (jeżeli ogłoszenie nie jest warunkiem koniecznym »wprowadzenia« aktu do systemu)” (S. Wronkowska, *Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 5, s. 9-24, s. 18). Zdaniem P. Grabowskiego „w praktyce legislacyjnej wskazać można przypadki aktów normatywnych, których moment ustanowienia był jednocześnie ich momentem wejścia w życie” (P. Grabowski, *W sprawie zakresu temporalnego...*, s. 98). Oczywiście, w takim przypadku adresaci powyższej normy nie mogliby wcześniej zapoznać się z nią, ale pod tym względem nie różniłaby się ona od normy rozważanej uprzednio.

liceum, gdy po 10 marca 2016 r., a przed końcem czerwca 2017 r. uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy”. Również zastąpienie N1 tą normą w którymkolwiek przykładzie z drugiego rozdziału nie zmusza do żadnej korekty analiz dotyczących tego przykładu. Nie zmienia się ani wyjaśnienie struktury tak zmodyfikowanego wytworu, ani okres obowiązywania żadnej z pojawiających się w takim przykładzie norm.

Przyjmijmy wreszcie, ponownie wykorzystując przykład wzmiankowany w pierwszym rozdziale, że jakiś realny prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił akt wyposażony w normę zakazującą każdemu uczniowi liceum uczestniczącemu w lekcji rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy oraz przepis o wejściu tej normy w życie z końcem lutego owego roku i utracie przez nią mocy z końcem czerwca następnego roku. Bez wątplenia, taki prawodawca popełnił błąd, gdyż oddziaływać „przyczynowo możemy jedynie na wydarzenia przyszłe. Przeszłość jest »zamknięta« dla naszego działania. Norma skierowana w przeszłość jest z pragmatycznego punktu widzenia nonsensem”⁶⁷⁸. Warto by do tego jeszcze dodać, że przed początkiem swego obowiązywania żadna norma nie jest dla nikogo wiążąca⁶⁷⁹. Przeto jej adresat, jeśli nawet wcześniej znalazł się w okolicznościach należących do zakresu jej zastosowania, mimo to nie był z tego powodu przez nią do niczego zobowiązany⁶⁸⁰. Pomijając jednak te zarzuty, zauważmy, że odpowiednio wyidealizowany prawodawca, nie wyodrębniający z norm ani przepisów o wejściu w życie, ani przepisów o utracie mocy, w ustanowionym przez się akcie zawarłby w takim przypadku normę następującej postaci: „Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy po końcu lutego 2016 r. a przed końcem czerwca 2017 r. uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy”. Zastąpienie N1 i tą normą w dowolnym przykładzie z drugiego rozdziału też nie zmusza do żadnej zmiany w analizach

⁶⁷⁸ W. Lang, *Obowiązywanie normy prawnej...*, s. 50. Podobnie wypowiada się W. Wróbel, stwierdzając, iż rację „mają wszyscy ci, którzy twierdzą, że nie można normować przeszłości: nie można bowiem nakazywać by wczoraj wykonana została określona czynność” (W. Wróbel, *O definiowaniu...*, s. 233). Jeszcze dosadniej wyraża się Krzysztof Kukuryk, według którego skierowanie „do kogokolwiek żądania, aby zmienił swoje zachowanie w przeszłości wydaje się jawną bzdurą” (K. Kukuryk, *Obowiązywanie normy prawa stanowionego w czasie*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie*, Lublin 1999, s. 203-213, s. 206).

⁶⁷⁹ Podobnie jak nie jest też dla nikogo wiążąca norma po końcu swego obowiązywania.

⁶⁸⁰ Nie zgadzam się natomiast z T. Pietrzykowskim, który – analizując wariant wyznaczenia momentu „wejścia w życie aktu” na czas wcześniejszy niż samo jego ustanowienie – stwierdza, że „w tym wypadku zwrotowi »akt prawny wchodzi w życie z dniem x« nie można przypisać takiego samego znaczenia, w jakim zwrot ten jest rozumiany w przepisach nieretroaktywnych” (T. Pietrzykowski, *Wsteczne...*, s. 147-148). We wszystkich rozważanych wyżej przepisach towarzyszących którejkolwiek normie zwrot o jej wejściu w życie ma to samo znaczenie.

związanych z tym przykładem. Tu również nie zmienia się ani wyjaśnienie struktury tak zmodyfikowanego wytworu, ani czasowe przedziały obowiązywania żadnej z występujących w takim przykładzie norm. W szczególności, norma zastępująca N1 zacznie obowiązywać po ustanowieniu obejmującego ją aktu, niezależnie od początku temporalnego zakresu jej zastosowania⁶⁸¹.

Przejdźmy teraz do przepisów uchylających. Według założonej tu koncepcji Z. Ziemińskiego każdemu przepisowi nie zawierającemu zwrotu wyznaczającego relatywizację czasową towarzyszyć może przepis o wejściu w życie, a – dodajmy – również przepis o wygaśnięciu mocy. Zatem takie przepisy mogą też odnosić się do przepisu uchylającego. Odpowiednio wyidealizowany prawodawca, nie wyodrębniający ani przepisu o wejściu w życie, ani przepisu o wygaśnięciu mocy z żadnego fragmentu wytworu normatywnego, uwzględni nadające się do takiego wydzielenia informacje w samym przepisie uchylającym, zaczynając go nie słowem „zawsze”, lecz zwrotem „od ... do”. W odróżnieniu od nie limitujących ani początku, ani końca swego oddziaływania przepisów uchylających, zwanych tutaj czasowo nieograniczonymi, przepisy owego rodzaju wprowadzające takie granice będą nazywane dalej czasowo ograniczonymi przepisami uchylającymi. Do grona tego należą więc przepisy wyznaczające tylko początek swego oddziaływania, przepisy wyznaczające tylko jego koniec oraz przepisy wyznaczające i jedno i drugie. Jeśli przez temporalny zakres oddziaływania przepisu uchylającego rozumieć zbiór dni mieszczących się w tego rodzaju limitach, to taki zakres czasowo nieograniczonego przepisu uchylającego obejmuje absolutnie wszystkie dni, a czasowo ograniczonego przepisu uchylającego – wszystkie dni oprócz wcześniejszych od wskazanego, albo wszystkie dni oprócz późniejszych od wskazanego, albo wszystkie dni z oznaczonego przedziału. Obecność czasowo ograniczonych przepisów uchylających w wytworze normatywnym znacznie komplikuje zarówno wyjaśnienie jego struktury, jak i kwestię derogacji związanych z nim norm, bo w złożony sposób wpływa na czas ich obowiązywania.

Dopuszczenie takich przepisów zmusza do radykalnego rozbudowania czwartego punktu RW. Brzmi on teraz następująco: jeśli A jest wytworem normatywnym, to w danym dniu wytworem normatywnym jest także zło-

⁶⁸¹ Przy okazji warto zauważyć, że normy zawierające w swych hipotezach zwroty odnoszące się do nieograniczonych przedziałów czasowych także wyznaczają obowiązki sięgające głęboko w przeszłość. Na przykład N1 zakazuje swym adresatom rozmawiać przez telefon komórkowy, gdy biorą udział w lekcji odbywającej się kiedykolwiek, a więc i szereg lat temu. Oczywiście, adresaci tej normy są zobowiązani powstrzymać się od korzystania z telefonów komórkowych dopiero uczestnicząc w lekcjach prowadzonych w czasie obowiązywania jej w danym systemie. Nikt też nie poczyta ustanowienia aktu obejmującego taką normę za jakikolwiek błąd.

żony z dwóch oddzielnych segmentów B taki, że albo (jego pierwszy segment jest wytworem normatywnym powstałym przez wzbogacenie A co najmniej jednym dodatkowym przepisem, a drugi segment obejmuje wyłącznie przepisy, z których każdy z osobna uchyla jeden z przepisów pierwszego segmentu nie występujących w A, zaś wszystkie łącznie uchylają wszystkie z niewystępujących w A przepisów pierwszego segmentu, przy czym dzień ten należy do temporalnego zakresu oddziaływania każdego z przepisów drugiego segmentu), albo [jego pierwszy segment jest wytworem normatywnym powstałym przez wzbogacenie A co najmniej jednym dodatkowym przepisem, a (drugi segment obejmuje przepisy, z których każdy z osobna uchyla jeden z przepisów pierwszego segmentu nie występujących w A, zaś wszystkie łącznie uchylają wszystkie z niewystępujących w A przepisów pierwszego segmentu, przy czym dzień ten należy do temporalnego zakresu oddziaływania każdego z tych przepisów drugiego segmentu) oraz (drugi segment obejmuje przepisy, z których każdy z osobna uchyla jeden z przepisów pierwszego segmentu występujących w A, przy czym dzień ten nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania żadnego z tych przepisów drugiego segmentu)], albo (jego pierwszy segment jest identyczny z A, zaś drugi segment obejmuje wyłącznie przepisy, z których każdy z osobna uchyla jeden z przepisów pierwszego segmentu, przy czym dzień ten nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania żadnego z przepisów drugiego segmentu). Oznaczmy regułę konstruowania wytworów normatywnych powstałą przez dodanie do RW2 zamiast punktu 4 w jego pierwotnym brzmieniu tegoż punktu w postaci wyżej zaproponowanej jako RW3+.

Jak widać, powyższy punkt uzależnia postać otrzymanej sekwencji nie tylko od zawartości wytworu podlegającego przekształceniu, ale także od dnia, w którym owo przekształcenie następuje. Ponieważ otrzymana sekwencja występuje w ciągu stanowiącym determinację określonego wytworu, dlatego determinacja ta zazwyczaj nie okazuje się stała, lecz zmienia się z upływem dni. Skoro zaś wyjaśnienie struktury danego wytworu polega na odtworzeniu jego determinacji, przeto i owo wyjaśnienie wymaga czasowego zrelatywizowania, bo w różnych dniach nie musi być zawsze takie samo. Postać otrzymanej sekwencji zależy przy tym od przynależności określonego dnia do temporalnych zakresów oddziaływania przepisów uchylających wprowadzanych w danym przekształceniu. Jeśli dzień ten należy do temporalnego zakresu oddziaływania każdego z tych przepisów, to otrzymany wytwór musi być bogatszy od wyjściowego o wszystkie uchylane przepisy, blokowane właśnie już aktywnymi przepisami uchylającymi. Ponieważ jednak w takim przypadku do otrzymywanej sekwencji dodaje się wszystkie uchylane przepisy, tedy nie występują one w wyjściowym wy-

tworze i dlatego nie kształtują postaci związanych z nim norm. Do tego fragmentu powyższego punktu sprowadza się cała jego wcześniejsza wersja sformułowana w poprzednim rozdziale, gdyż temporalne zakresy oddziaływania czasowo nieograniczonych przepisów uchylających obejmują wszystkie dni. Jeśli z kolei dany dzień należy do temporalnych zakresów oddziaływania tylko pewnych z wprowadzonych przepisów uchylających, to otrzymany wytwór musi być bogatszy od wyjściowego tylko o te z uchylanych przepisów, które są blokowane przez już aktywne przepisy uchylające. Skoro jednak do otrzymywanej sekwencji dodaje się owe uchylane przepisy, przeto nie występują one w wyjściowym wytworze, a stąd nie rzutują na postać związanych z nim norm. Natomiast przepisy uchylające, do temporalnych zakresów oddziaływania których dany dzień nie należy, nie są tego dnia aktywne, a więc nie blokują wtedy przepisów przez się uchylanych. Zatem owe – na razie tylko potencjalnie uchylane – przepisy występują w wyjściowym wytworze, rzutując na kształt związanych z nim norm. Wreszcie, jeśli dany dzień nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania żadnego z wprowadzonych przepisów uchylających, to w dniu tym ani jeden z nich nie blokuje jeszcze jakiegokolwiek przepisu. Stąd też otrzymana sekwencja jest bogatsza od wyjściowej tylko o owe – jeszcze wtedy bierne – przepisy uchylające. Potencjalnie uchylane przez nie przepisy występują tedy również w wyjściowym wytworze, kształtując postać związanych z nim norm.

Aby maksymalnie uprościć dalsze rozważania przywróćmy wszystkie pierwotnie wprowadzone założenia idealizujące. Uchylmy teraz Z7, zastępując je

(Z7⁺1) X ustanawia jeden akt normatywny lub oddzielnie dwa akty normatywne, z których akt ustanowiony później składa się wyłącznie z przepisów uchylających pewne przepisy wcześniej ustanowionego aktu.

Założenie to jest słabsze od Z7⁺1, bo wedle Z7⁺1 późniejszy z ustanowionych aktów tworzą zarówno czasowo nieograniczone, jak i czasowo ograniczone przepisy uchylające. Osłabienie przedostatniego założenia idealizującego zmusza też do zastąpienia ostatniego z nich założeniem

(Z8⁺1) wszystkie ustanowione przez X-a akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW3⁺.

Podmiot spełniający założenia 1-6, a zamiast Z7 i Z8 – odpowiednio – Z7⁺1 oraz Z8⁺1 będzie określany dalej jako prawodawca_{7⁺1}.

Również obecnie nie sformułuję odpowiedniej definicji, ponieważ różni się ona od DIII tylko tym, że wszędzie tam, gdzie w owej definicji mowa o prawodawcy⁷¹ w teraz rozważanej definicji chodzi o prawodawcę⁷⁺¹. W rezultacie, występujące w niej zmienne „y” oraz „y'” przebiegają zbiór wyznaczony nie przez RW3, lecz przez RW3⁺. Stąd też zmienna „s” przebiega tutaj zbiór systemów prawnych dopuszczalnych na gruncie tej reguły. Przeto i tym razem wystarczy zwrócić się do tamtej definicji i objaśniającego ją komentarza, aby zorientować się w kształcie i zawartości definicji teraz nas interesującej.

Utwórzmy zatem wytwór normatywny, w którym występują czasowo ograniczone przepisy uchylające. Przyjmijmy, że 10 marca 2016 r. prawodawca spełniający wszystkie wyżej wskazane założenia idealizujące ustanowił WN1. Tedy w stworzonym przez niego systemie po owym dniu obowiązują N1-N3. Z kolei 31 marca tego samego roku prawodawca ten ustanowił akt składający się z dwóch przepisów uchylających. Jeden z nich od 1 maja 2016 r. do 1 listopada 2016 r. uchyla Zz1, a drugi z nich od 1 września 2016 r. do 1 stycznia 2017 r. uchyla Zw1. Powstały z tych dwóch aktów normatywnych wytwór zawsze jest taki sam i przedstawia się następująco:

(WN13) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....

Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Od 1 maja 2016 r. do 1 listopada 2016 r. uchyla się to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy.

Od 1 września 2016 r. do 1 stycznia 2017 r. uchyla się to, że zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Jednakże determinacja tego wytworu w różnych okresach wygląda odmiennie. Do końca kwietnia 2016 r. jej początek stanowi – utworzony w oparciu o warunek wstępny RW3⁺ – twór normatywny złożony z N1, N2 i N3. Na podstawie drugiego punktu owej reguły sekwencja ta przekształca się w N1.N2'.Zz1.N3. Zaś na podstawie trzeciego punktu rzeczony wytwór ten przekształca się w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1. Ponieważ żaden z dni tego odcinka czasu nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania któregośkolwiek z powyższych przepisów uchylających, dlatego na podstawie ostatniego fragmentu czwartego punktu owej reguły wytwór ten przekształca się

w WN13. Zatem do końca kwietnia 2016 r. w rozważanym systemie obowiązują N1, N2 i N3. Z kolei w okresie obejmującym maj, czerwiec, lipiec i sierpień owego roku początek determinacji powyższego wytworu stanowi – utworzona na podstawie warunku wstępnego RW3⁺ – sekwencja złożona z N1, N2' i N3. Trzeci punkt rzeczony reguły pozwala przekształcić tę sekwencję w N1.N2'.N3'.Zw1. Skoro każdy dzień tego przedziału czasowego należy do temporalnego zakresu oddziaływania pierwszego z przepisów uchylających, a żaden z owych dni nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania drugiego z tych przepisów, tedy na podstawie środkowego fragmentu czwartego punktu tej reguły ów wytwór przekształca się w WN13. Przez cały ten okres w rozważanym systemie obowiązują więc N1, N2' i N3. Przeto z końcem kwietnia 2016 r. w systemie tym nastąpiła derogacja N2, zamiast której pojawiła się N2'. W następnym okresie, obejmującym wrzesień i październik 2016 r., początkiem determinacji badanego wytworu jest – utworzona na podstawie warunku wstępnego powoływanej wcześniej reguły – sekwencja obejmująca N1, N2' i N3'. Ponieważ wszystkie dni tego okresu należą do temporalnych zakresów oddziaływania obu przepisów uchylających, dlatego na podstawie początkowego fragmentu czwartego punktu wspomnianej reguły twór ten przekształca się w WN13. Stąd też podczas obecnie badanego okresu w rozważanym systemie obowiązują N1, N2' oraz N3'. Ostatnia z tych norm zajęła miejsce N3, której derogacja nastąpiła z końcem sierpnia 2014 r. W kolejnym okresie, złożonym z listopada i grudnia owego roku, początek determinacji analizowanego wytworu stanowi – utworzony na podstawie warunku wstępnego RW3⁺ – twór normatywny składający się z N1, N2 i N3'. Drugi punkt tej reguły pozwala przekształcić rzeczoną sekwencję w N1.N2'.Zz1.N3'. Skoro żaden dzień tego przedziału czasowego nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania pierwszego z przepisów uchylających, a każdy z owych dni należy do temporalnego zakresu oddziaływania drugiego z tych przepisów, zatem na podstawie środkowego fragmentu czwartego punktu wspomnianej reguły ów wytwór przekształca się w WN13. Przez cały ten okres w badanym systemie obowiązują więc N1, N2 i N3'. Przeto z końcem października 2016 r. w systemie tym nastąpiła derogacja N2', zamiast której pojawiła się N2. Wreszcie, od 1 stycznia następnego roku początkiem determinacji interesującego nas tu wytworu okazuje się – utworzona na podstawie warunku wstępnego powoływanej wyżej reguły – sekwencja złożona z N1, N2 oraz N3. Na podstawie drugiego punktu owej reguły sekwencja ta przekształca się w N1.N2'.Zz1.N3. Zaś w oparciu o trzeci punkt wskazanej reguły wytwór ten przekształca się w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1. Ponieważ żaden z dni badanego teraz okresu nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania któregośkolwiek z powyższych przepisów uchylających, dlatego na podsta-

wie ostatniego fragmentu czwartego punktu naszej reguły sekwencja ta przekształca się w WN13. Jak widać, od początku stycznia 2015 r. w rozważanym systemie obowiązują N1, N2 i N3. Przeto z końcem poprzedniego roku nastąpiła derogacja N3', zamiast której ponownie zaczęła obowiązywać N3⁶⁸².

Aby porównać przedstawione tu rozwiązanie z dotyczącymi owej kwestii opiniami innych badaczy, warto najpierw odpowiednio przeobrazić sformułowane wyżej przepisy uchylające. Wyodrębniając z pierwszego z nich początkowy fragment, otrzymamy zestaw obejmujący dwa przepisy. Wedle głównego zdania uchyla się to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy. Wedle zdania uzupełniającego przepis ten wchodzi w życie 1 maja 2016 r., a traci moc 1 listopada 2016 r. Podobnie przekształcić można drugi z powyższych przepisów uchylających. Zgodnie z głównym zdaniem zestawu zastępującego ów przepis uchyla się to, że zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego. Zgodnie ze zdaniem uzupełniającym przepis ten wchodzi w życie 1 września 2016 r., a traci moc 1 stycznia 2017 r.

Można teraz stwierdzić, że w myśl proponowanego tu ujęcia derogacja określonej normy następuje z końcem dnia poprzedzającego najwcześniejszy spośród dni należących do temporalnego zakresu oddziaływania dotyczącego owej normy przepisu uchylającego. Nieco mniej dokładnie mówiąc, derogacja ta następuje wraz z wejściem tego przepisu w życie. Takie stanowisko dominuje w teorii prawa⁶⁸³. Dobitnie wyraził je W. Lang, pisząc, że „najwcześniejszym momentem, w którym norma derogowana przestaje obowiązywać, jest wejście w życie normy derogującej. Moment derogacji jest więc ostatecznie określony przez moment wejścia w życie normy derogującej, o ile norma derogująca inaczej nie stanowi. Informacja o derogacji normy zawiera się w informacji o wejściu w życie przepisów derogujących”⁶⁸⁴.

⁶⁸² Powyższa analiza nie wymagałaby żadnej korekty, gdyby w wyjaśnianym wytworze zamiast N2' wystąpiła na przykład taka oto norma: zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy w 2017 ma miejsce przerwa między lekcjami, aby wtedy przebywał w klasie. Temporalne zakresy zastosowania obowiązujących norm są bowiem w tym przypadku nieistotne, a przedmiotem „derogacji mogą być teksty prawne spełniające kryteria ważności ... choćby wyrażone w nich normy prawne nie weszły jeszcze w życie” (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 234).

⁶⁸³ Według M. Hermanna „niemal wszyscy uczeni (A. Merkl, H. Kelsen, R. Thienel, R. Guastini, J. Aguiló Regla, E. Bulygin, W. Lang, B. Kanarek) przyjmują, iż niezależnie od tego, kiedy dokonany został akt uchylecia, jego skutek ma miejsce w chwili wejścia w życie normy derogacyjnej, przepisu uchylającego czy klauzuli derogacyjnej” (M. Hermann, *Derogacja...*, s. 188).

⁶⁸⁴ W. Lang, *Obowiązywanie normy prawnej...*, s. 82. Patrz także S. Czepita, *Czynności konwencyjonalne...*, zwłaszcza s. 10-12.

W naszym przypadku owymi „normami derogującymi” są szczególnego rodzaju przepisy uchylające.

Odmienny punkt widzenia prezentuje jedynie M. Hermann. Zdaniem tego autora „skoro włączenie nowej normy do systemu prawnego ma miejsce już w momencie ustanowienia wyrażającego ją przepisu prawnego, niezależnie od tego, czy upłynął okres *vacatio legis*, to konsekwentnie przyjąć musimy, iż do eliminacji dotychczasowej normy z tego systemu dochodzi w chwili wydania przepisu uchylającego będącego modyfikatorem temporalnym albo modyfikatora merytorycznego. Bez znaczenia pozostaje tu okoliczność, kiedy rozważane przepisy wchodzą w życie”⁶⁸⁵. Ponieważ w miejsce derogowanej normy często zaczyna obowiązywać inna norma, dlatego w opinii cytowanego autora „za mało przekonujące należałoby uznać rozwiązanie, zgodnie z którym norma zastępowana ulega eliminacji z systemu po upływie okresu *vacatio legis* wyznaczonego dla modyfikatora, natomiast norma zastępująca zostaje do niego wprowadzona już w momencie wydania takiego przepisu. Trzeba by konsekwentnie przyjąć, że uzyskanie mocy obowiązującej przez nową normę i jej utrata przez normę dotychczasową następują jednocześnie w chwili wejścia w życie przepisu modyfikującego. Przedstawioną propozycję musimy jednak odrzucić, bowiem nie sposób różnicować czas nabycia przymiotu obowiązywania przez normę prawną w zależności od tego, czy ustanowiono ją w miejsce normy wcześniejszej, czy też nie”⁶⁸⁶. Ustosunkowując się do tego poglądu trzeba zauważyć, że zgodnie z proponowaną tu definicją każda norma obowiązuje tylko wtedy, gdy jest fragmentem początku determinacji wytworu złożonego z jednego lub kilku już ustanowionych aktów normatywnych. Jeśli w aktach tych nie występują czasowo ograniczone przepisy uchylające, to determinacja takiego wytworu pozostaje niezmienna. Wówczas zarówno koniec obowiązywania normy zastępowanej, jak i początek obowiązywania normy tamtą zastępującej mają miejsce po ustanowieniu ostatniego z owych aktów. Jeśli natomiast w aktach tych występują czasowo ograniczone przepisy uchylające, to determinacja takiego wytworu zmienia się. Wtedy zarówno koniec obowiązywania normy zastępowanej, jak i początek obowiązywania normy tamtą zastępującej mają miejsce – swobodnie mówiąc – z momentem wejścia w życie stosownego przepisu uchylającego⁶⁸⁷.

⁶⁸⁵ M. Hermann, *Derogacja...*, s. 188.

⁶⁸⁶ Tamże, s. 188-189.

⁶⁸⁷ Dodam jeszcze, że normy zawarte w przepisach, których uchylenie nie dotyczy, w każdym przypadku zaczynają obowiązywać od następnego dnia po ustanowieniu ostatniego z aktów składających się na dany wytwór, bo nawet zmieniająca się jego determinacja w tej części pozostaje stała.

Czwarty punkt reguły konstruowania wytworów normatywnych w swej rozbudowanej postaci obejmuje również uchylanie przepisów uchylających. Aby zbadać jego funkcjonowanie w takich przypadkach zastąpmy Z7+1 słabszym od niego

(Z7+2) X ustanawia jeden akt normatywny lub oddzielnie dwa albo trzy akty normatywne, z których akty ustanowione później składają się wyłącznie z przepisów uchylających pewne przepisy bezpośrednio wcześniejszego z ustanowionych aktów.

Przypomnę, że wedle Z8+1 ustanowione przez prawodawcę akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW3+, co teraz prowadzi do trojakiemu rodzajowi sytuacji. Gdy rozważany prawodawca ustanawia jeden akt normatywny, to jest on jednoczęściowym wytworem należącym do wskazanego wyżej zbioru. Gdy prawodawca ten ustanawia dwa akty normatywne, to – chronologicznie zestawione – tworzą one, należący do owego zbioru, dwuczęściowy wytwór normatywny. Gdy zaś ów prawodawca ustanawia trzy akty normatywne, to – także chronologicznie zestawione – składają się one na trzyczęściowy wytwór normatywny należący do zbioru wyznaczonego przez wskazaną regułę. Podmiot spełniający Z1-Z6 oraz Z7+2 i Z8+1 będzie określany dalej jako prawodawca₇₊₂.

Także obecnie nie sformułuję odpowiedniej definicji, bo różni się ona od DIV tylko tym, że wszędzie tam, gdzie w owej definicji mowa o prawodawcy₇₂ w teraz rozważanej definicji chodzi o prawodawcę₇₊₂. W efekcie, występujące w niej zmienne „y” oraz „y'” przebiegają zbiór wyznaczony nie przez RW3, lecz przez RW3+. Stąd też zmienna „s” przebiega tutaj zbiór systemów prawnych dopuszczalnych na gruncie tej reguły. Przeto i tym razem wystarczy przyrzeć się tamtej definicji i objaśniającemu ją komentarzowi, aby zorientować się w kształcie i zawartości definicji będącej obecnie przedmiotem naszego zainteresowania.

Przyjmijmy teraz, że 10 marca 2016 r. spełniający wszystkie wskazane wyżej założenia idealizujące prawodawca ustanowił WN1. Z kolei 31 marca tego samego roku prawodawca ten ustanowił akt tożsamy z przepisem od 1 września 2016 r. do 1 stycznia 2017 r. uchylającym Zw1. Wreszcie, 20 września tego samego roku ów prawodawca ustanowił akt identyczny z przepisem od 1 października 2016 r. do 1 grudnia 2016 r. uchylającym wcześniejszy przepis uchylający. W rezultacie całej tej działalności prawodawczej powstał następujący wytwór normatywny:

(WN14) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....
Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Od 1 września 2016 r. do 1 stycznia 2017 r. uchyla się to, że zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Od 1 października 2016 r. do 1 grudnia 2016 r. uchyla się to, że od 1 września 2016 r. do 1 stycznia 2017 r. uchyla się to, że zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Również determinacja tego wytworu w różnych okresach wygląda odmiennie. Do końca sierpnia 2016 r. jej początek stanowi – utworzona na podstawie warunku wstępnego RW3+ – sekwencja złożona z N1, N2 i N3. Na podstawie drugiego punktu tej reguły sekwencja ta przekształca się w N1.N2'.Zz1.N3. Trzeci punkt wspomnianej reguły pozwala przekształcić ową sekwencję w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1. Ponieważ w tym okresie żaden dzień nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania któregośkolwiek z powyższych przepisów uchylających, dlatego na podstawie ostatniego fragmentu czwartego punktu danej reguły wytwór ten przekształca się w WN14. Zatem w tym okresie w rozważanym systemie obowiązują N1-N3. Z kolei we wrześniu 2016 r. początkiem determinacji analizowanego wytworu jest – utworzony na podstawie warunku wstępnego powoływanej reguły – twór postaci N1.N2.N3'. Drugi punkt rzeczony reguły przekształca ową sekwencję w N1.N2'.Zz1.N3'. Skoro każdy dzień tego miesiąca należy do temporalnego zakresu oddziaływania pierwszego z przepisów uchylających, a żaden z nich nie należy do takiegoż zakresu drugiego z tych przepisów, tedy na podstawie środkowego fragmentu czwartego punktu owej reguły sekwencja ta przekształca się w WN14. Przez cały ten miesiąc w rozważanym systemie obowiązują N1, N2 i N3'. Ostatnia z tych norm zaczęła przy tym obowiązywać z początkiem owego miesiąca, wchodząc w miejsce N3, która uległa derogacji z końcem poprzedniego miesiąca. W następnym okresie, obejmującym październik i listopad 2016 r., początek determinacji analizowanego wytworu stanowi – skonstruowana na podstawie warunku wstępnego RW3+ – sekwencja postaci N1.N2.N3. Drugi punkt tej reguły przekształca ów twór w N1.N2'.Zz1.N3, zaś jej trzeci punkt przekształca tę sekwencję w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1. Ponieważ każdy dzień tego odcinka cza-

su należy do temporalnego zakresu oddziaływania drugiego z przepisów uchylających, dlatego na podstawie początkowego fragmentu czwartego punktu rzeczony reguły owa sekwencja przekształca się w WN14⁶⁸⁸. Przez cały ten okres w badanym systemie obowiązują N1, N2 i N3. Ostatnia z tych norm zaczęła przy tym obowiązywać z początkiem października, wchodząc w miejsce N3', która uległa derogacji z końcem września. Z kolei w grudniu 2016 r. początkiem determinacji wyjaśnianego wytworu jest – utworzony na podstawie warunku wstępnego powoływanej tu reguły – twór postaci N1.N2.N3'. Drugi punkt rzeczony reguły przekształca ową sekwencję w N1.N2'.Zz1.N3'. Ponieważ każdy dzień tego miesiąca należy do temporalnego zakresu oddziaływania pierwszego z przepisów uchylających, a żaden z nich nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania drugiego z tych przepisów, dlatego na podstawie środkowego fragmentu czwartego punktu owej reguły sekwencja ta przekształca się w WN14. Jak widać, grudniowa determinacja tego wytworu jest identyczna z jego wrześniową determinacją, co wydaje się w pełni zrozumiałe, skoro wszystkie dni obu tych miesięcy należą do temporalnego zakresu oddziaływania pierwszego przepisu uchylającego, a żaden z tych dni nie należy do takiegoż zakresu drugiego z owych przepisów. Przez cały grudzień 2016 r. w rozważanym systemie obowiązują N1, N2 i N3'. Ostatnia z tych norm zaczęła przy tym obowiązywać z początkiem owego miesiąca, zastępując w tej roli N3, która uległa derogacji z końcem poprzedniego miesiąca. Wreszcie, od pierwszego dnia 2017 r. początek determinacji analizowanego wytworu stanowi – skonstruowana na podstawie warunku wstępnego RW3+ – sekwencja postaci N1.N2.N3. Drugi punkt tej reguły przekształca ów twór w N1.N2'.Zz1.N3. Zaś trzeci punkt rzeczony reguły przekształca tę sekwencję w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1. Ponieważ w tym okresie żaden dzień nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania któregośkolwiek z powyższych przepisów uchylających, dlatego na podstawie ostatniego fragmentu czwartego punktu owej reguły wytwór ten przekształca się w WN14. Jak widać, determinacja owego wytworu w tym okresie niczym nie różni się od determinacji tego wytworu w najwcześniejszym z rozpatrywanych tu okresów, co nie powinno dziwić, skoro żaden z dni któregośkolwiek z tych okresów nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania ani pierwszego, ani drugiego przepisu uchylającego. Od początku 2017 r. w badanym systemie obowiązują N1-N3. Ostatnia z tych norm zaczęła przy tym obowiązywać z początkiem tego roku, zastępując

⁶⁸⁸ Zauważmy, że tym razem nie da się w oparciu o wskazany punkt przejść od N1.N2'.Zz1.N3' do sekwencji obejmującej pierwsze dwie części WN14. Dołączenie do takiego dwuczęściowego wytworu trzeciej części w oparciu o ponowne zastosowanie tego punktu zmuszałoby bowiem do zdublowania drugiej części owego wytworu, dając w efekcie całość różną od tu wyjaśnianej.

w tej roli N3', która uległa derogacji z końcem poprzedniego roku. Warto też podkreślić, że mimo iż te same normy obowiązują w analizowanym systemie w odcinku czasu obejmującym październik i listopad 2016 r., to jednak determinacja interesującego nas wytworu różni się od jego determinacji z najwcześniejszego i najpóźniejszego z badanych tu okresów. Bowiem w środkowym okresie pierwszy segment WN14 obejmuje jego dwie początkowe części, a drugi segment tego wytworu jest tożsamy z jego ostatnią częścią, natomiast w skrajnych okresach pierwszy segment WN14 ogranicza się tylko do jego części początkowej, zaś drugi segment obejmuje jego dwie końcowe części⁶⁸⁹.

Derogację norm komplikuje nie tylko czasowa relatywizacja przepisów uchylających, ale również czasowa relatywizacja przepisów zmieniających. Obok rozważanych dotąd przepisów czasowo nieograniczenie zmieniających inne przepisy występują bowiem także przepisy, które zmieniają inne przepisy tylko w ograniczonym czasie. Ograniczenie to może przy tym być jednostronne albo dwustronne. Ograniczenie jest jednostronne, gdy przepis zmieniający wyznacza tylko początek albo tylko koniec swego oddziaływania, zaś ograniczenie jest dwustronne, gdy przepis wyznacza oba te limity. Przez temporalny zakres oddziaływania przepisu zmieniającego będzie tu rozumiany zbiór dni mieszczących się w takich granicach.

⁶⁸⁹ Zmieńmy jeszcze nieco powyższy przykład, nadając wcześniejszemu z przepisów uchylających taką oto postać: od 1 listopada 2016 r. do 1 stycznia 2017 r. uchyla się to, że zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego. Oczywiście, po takiej korekcie determinacja wytworu różniłaby się od wyżej odtworzonej. W dodatku, co tu teraz najważniejsze, uchylenie zmodyfikowanego przepisu nastąpiłoby – swobodnie mówiąc – przed jego wejściem w życie. Otóż wielu autorów przeczących możliwości uchylania przepisów uchylających dopuszcza jednak taką ewentualność, o ile uchylany przepis jeszcze nie wszedł w życie. Do autorów tych należy H. Kelsen, który generalnie wyklucza uchylenie przepisu uchylającego, ale zaznacza, że sytuacja „jest odmienna, kiedy efekt derogującej normy nie ma miejsca bezpośrednio po jej ustanowieniu, ale następuje później. Jeśli na przykład derogująca norma wyznacza: obowiązywanie normy wyznaczającej ... kończy się po sześciu miesiącach: to obowiązywanie tej normy derogującej może być uchylone w międzyczasie przez inną derogującą normę” (H. Kelsen, *Derogation...*, s. 262). Do autorów tych należy również S. Wronkowska. Analizując nowelizację przepisów zmieniających (w tym i uchylających) inne przepisy, pisze ona, że należy „odróżnić od siebie dwie sytuacje: a) gdy ... przepisy nowelizujące weszły już w życie; b) gdy ... przepisy nowelizujące są w okresie *vacatio legis*. W pierwszym z wymienionych przypadków ... przepisów nowelizujących zmienić się nie da, ponieważ ... zmiana dokonana się w momencie wejścia w życie ... przepisów nowelizujących. W drugim przypadku zmiana się jeszcze nie dokonała, ponieważ ... przepisy zmieniające nie weszły jeszcze w życie ... Dokonanie zmiany przepisów nowelizujących jest więc możliwe” (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, s. 190). Podobnie P. Zwierzykowski *Nowelizacja jako sposób zmiany prawa – wybrane zagadnienia...*, s. 152. Szerzej o nowelizowaniu ustaw w okresie *vacatio legis* patrz A. Zarzecka, R. Żurowska, *Nowelizacje ustaw w okresie vacatio legis*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 4, s. 179-188.

Uwzględnienie czasowo zrelatywizowanych przepisów zmieniających zmusza do radykalnej rozbudowy piątego punktu RW, zresztą rozbudowy analogicznej do tej, jakiej poddany został czwarty punkt tej reguły po dopuszczeniu czasowo zrelatywizowanych przepisów uchylających. W rozbudowanej postaci interesujący nas teraz punkt brzmi następująco: jeśli A jest wytworem normatywnym, to w danym dniu wytworem normatywnym jest także złożony z dwóch oddzielnych segmentów B taki, że albo (jego pierwszy segment jest wytworem normatywnym powstałym z A przez zastąpienie co najmniej jednego z jego przepisów innym przepisem, a drugi segment obejmuje wyłącznie przepisy, z których każdy z osobna zamienia jeden przepis zastępujący pierwszego segmentu na przepis przezeń zastępowany, zaś wszystkie łącznie zamieniają tak wszystkie przepisy zastępujące pierwszego segmentu, przy czym dzień ten należy do temporalnego zakresu oddziaływania każdego z przepisów drugiego segmentu), albo [jego pierwszy segment jest wytworem normatywnym powstałym z A przez zastąpienie co najmniej jednego z jego przepisów innym przepisem, a (drugi segment obejmuje przepisy, z których każdy z osobna zamienia jeden przepis zastępujący pierwszego segmentu na przepis przezeń zastępowany, zaś wszystkie łącznie zamieniają tak wszystkie przepisy zastępujące pierwszego segmentu, przy czym dzień ten należy do temporalnego zakresu oddziaływania każdego z tych przepisów drugiego segmentu) oraz (drugi segment obejmuje przepisy, z których każdy z osobna zamienia jeden przepis pierwszego segmentu występujący w A, przy czym dzień ten nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania żadnego z tych przepisów drugiego segmentu)], albo (jego pierwszy segment jest identyczny z A, zaś drugi segment obejmuje wyłącznie przepisy, z których każdy z osobna zamienia jeden przepis pierwszego segmentu, przy czym dzień ten nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania żadnego z przepisów drugiego segmentu). Łatwo zauważyć, że fragment obecnej wersji tego punktu kończący się wraz z pierwszym składnikiem jego następnika sprowadza się do pierwotnej wersji owego punktu sformułowanej w poprzednim rozdziale, co jest w pełni zrozumiałe, gdyż temporalny zakres oddziaływania każdego czasowo nieograniczonego przepisu zmieniającego obejmuje wszystkie dni. Oznaczmy regułę konstruowania wytworów normatywnych powstałą przez dodanie do RW2 zamiast punktu 5 w jego pierwotnym kształcie tegoż punktu w postaci wyżej zaproponowanej jako RW4⁺.

W celu maksymalnego uproszczenia dalszych rozważań przywróćmy wszystkie wstępnie wprowadzone założenia idealizujące, zastępując jednocześnie Z7 przez

(Z7+3) X ustanawia jeden akt normatywny albo oddzielnie dwa akty normatywne, z których akt ustanowiony później składa się wyłącznie z przepisów zmieniających pewne przepisy wcześniej ustanowionego aktu.

Założenie to jest słabsze od Z7'3, bo dopuszcza zarówno czasowo nieograniczone, jak i czasowo ograniczone przepisy zmieniające. Wprowadzenie tego założenia zmusza też do zastąpienia Z8 następującym założeniem

(Z8+2) wszystkie ustanowione przez X-a akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW4⁺.

Podmiot spełniający założenia 1-6, a zamiast Z7 i Z8 – odpowiednio – Z7+3 oraz Z8+2 będzie określany dalej jako prawodawca₇₊₃.

Również i tym razem nie sformułuję odpowiedniej definicji, bo różni się ona od DV tylko tym, że wszędzie tam, gdzie w owej definicji mowa o prawodawcy₇₃ w obecnie interesującej nas definicji chodzi o prawodawcę₇₊₃. W efekcie, występujące w niej zmienne „y” i „y'” przebiegają zbiór wyznaczony nie przez RW4, lecz przez RW4⁺. Stąd też zmienna „s” przebiega zbiór systemów prawnych dopuszczalnych na gruncie tej reguły. Odsyłam zatem do tamtej definicji i objaśniającego ją komentarza, co pozwoli zorientować się w kształcie i zawartości definicji będącej teraz przedmiotem naszego zainteresowania.

Aby wyjaśnić strukturę wytworu zawierającego czasowo ograniczone przepisy zmieniające przyjmijmy, że spełniający wszystkie wskazane wyżej założenia idealizujące prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił WN1. Z kolei 31 marca tego samego roku prawodawca ten ustanowił akt składający się z dwóch przepisów zmieniających. Jeden z nich od 1 września 2016 r. do 1 stycznia 2017 r. zamienia Zz1 na Zz2. Drugi z nich w tym samym okresie zamienia N3' na N3'+. W rezultacie takiej działalności prawodawczej powstał taki oto wytwór normatywny:

(WN15) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....

Zwalnia się każdego ucznia liceum od obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Od 1 września 2016 r. do 1 stycznia 2017 r. to, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym przebywać w klasie podczas przerwy, zamienia się w to, że zezwala się każdemu niepełnosprawnemu uczniowi liceum przebywać w klasie podczas przerwy.

Od 1 września 2016 r. do 1 stycznia 2017 r. to, że nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie lekcji jest pytany przez nauczyciela, aby wtedy odpowiadał na stojąco, zamienia się

w to, że nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek w czasie lekcji lub przerwy jest pytany przez nauczyciela, aby wtedy odpowiadał na stojąco.

Od nastania kwietnia do końca sierpnia 2016 r. początek determinacji tego wytworu stanowi – skonstruowany na podstawie warunku wstępnego RW4⁺ – twór postaci N1.N2.N3. Drugi punkt tej reguły przekształca go w N1.N2'.Zz1.N3. W oparciu o trzeci punkt owej reguły sekwencja ta przekształca się w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1. Ponieważ żaden dzień tego okresu nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania któregokolwiek z powyższych przepisów zmieniających, dlatego ostatni fragment piątego punktu rzeczony reguły przekształca go w WN15. Zatem w okresie tym w rozważanym systemie obowiązują N1-N3. Z kolei w odcinku czasu obejmującym wrzesień, październik, listopad i grudzień 2016 r. początkiem determinacji powyższego wytworu jest – utworzona na podstawie warunku wstępnego wskazanej reguły – sekwencja postaci N1.N2⁺.N3⁺. Drugi punkt tej reguły przekształca ją w N1.N2'.Zz2.N3⁺. Zaś na podstawie trzeciego punktu ów wytwór przeobraża się w N1.N2'.Zz2.N3⁺'.Zw1. Skoro wszystkie dni tego odcinka czasu należą do temporalnych zakresów oddziaływania obu rozważanych przepisów, tedy początkowy fragment ostatniego punktu powoływanej reguły przekształca niniejszą sekwencję w WN15. W ciągu tych czterech miesięcy w analizowanym systemie obowiązują N1, N2⁺ oraz N3⁺. Dwie ostatnie z tych norm zastępują w tej relacji N2 i N3, które uległy derogacji z końcem sierpnia 2016 r. Od stycznia następnego roku początek determinacji wyjaśnianego wytworu ponownie stanowi – utworzona na podstawie warunku wstępnego RW4⁺ – sekwencja złożona z N1, N2 i N3. Drugi punkt tej reguły przekształca ją w N1.N2'.Zz1.N3, a tę z kolei sekwencję trzeci punkt RW4⁺ przeobraża w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1. Ponieważ również żaden dzień tego okresu nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania któregokolwiek z powyższych przepisów zmieniających, dlatego ostatni fragment piątego punktu wskazanej reguły przekształca tę sekwencję w WN15. Jak widać, od początku 2017 r. w badanym systemie obowiązują N1, N2 oraz N3. Dwie ostatnie z tych norm zastępują w tej relacji N2⁺ i N3⁺, które uległy derogacji z końcem poprzedniego roku.

Derogację norm komplikuje też czasowa relatywizacja przepisów dodających. Obok rozważanych dotąd przepisów czasowo nieograniczenie dodających inne przepisy występują też przepisy, które dodają inne przepisy tylko w ograniczonym czasie. Również w przypadku przepisów dodających ograniczenie to może być jednostronne albo dwustronne. Ograniczenie jest jednostronne, gdy przepis dodający wyznacza tylko początek albo tylko koniec swojego oddziaływania, a ograniczenie jest dwustronne, gdy przepis

dotychczas wyznacza oba te limity. Przez temporalny zakres oddziaływania przepisu zmieniającego będę dalej rozumiał zbiór dni mieszczących się w takich granicach.

Uwzględnienie czasowo zrelatywizowanych przepisów dodających zmusza do radykalnej rozbudowy tym razem szóstego punktu RW, rozbudowy analogicznej do poprzednich. W zmodyfikowanej postaci punkt ten brzmi następująco: jeśli A jest wytworem normatywnym, to w danym dniu wytworem normatywnym jest także złożony z dwóch oddzielnych segmentów B taki, że albo (jego pierwszy segment jest wytworem normatywnym powstałym przez zubożenie A o co najmniej jeden przepis, a drugi segment obejmuje wyłącznie przepisy, z których każdy z osobna dodaje jeden z przepisów A nie występujących w pierwszym segmencie do przepisu pierwszego segmentu identycznego z tym przepisem z A, po którym w A występuje dodawany przepis, zaś wszystkie łącznie dodają tak wszystkie przepisy A nie występujące w pierwszym segmencie, przy czym dzień ten należy do temporalnego zakresu oddziaływania każdego z przepisów drugiego segmentu), albo [jego pierwszy segment jest wytworem normatywnym powstałym przez zubożenie A o co najmniej jeden przepis, a (drugi segment obejmuje przepisy, z których każdy z osobna dodaje jeden z przepisów A nie występujących w pierwszym segmencie do przepisu pierwszego segmentu identycznego z tym przepisem z A, po którym w A występuje dodawany przepis, zaś wszystkie łącznie dodają tak wszystkie przepisy A nie występujące w pierwszym segmencie, przy czym dzień ten należy do temporalnego zakresu oddziaływania każdego z tych przepisów drugiego segmentu) oraz (drugi segment obejmuje przepisy, z których każdy z osobna dodaje jakiś przepis nie występujący w A do jednego z przepisów pierwszego segmentu, przy czym dzień ten nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania żadnego z tych przepisów drugiego segmentu)], albo (jego pierwszy segment jest identyczny z A, zaś drugi segment obejmuje wyłącznie przepisy, z których każdy z osobna dodaje jakiś przepis nie występujący w pierwszym segmencie do jednego z jego przepisów, przy czym dzień ten nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania żadnego z przepisów drugiego segmentu). I tu łatwo zauważyć, że fragment obecnej wersji tego punktu kończący się z pierwszym składnikiem jego następnika sprowadza się do pierwotnej wersji owego punktu sformułowanej w poprzednim rozdziale, co jest w pełni zrozumiałe, bo temporalny zakres oddziaływania czasowo nieograniczonego przepisu dodającego obejmuje wszystkie dni. Regułę konstruowania wytworów normatywnych powstałą przez dodanie do RW2 zamiast punktu 6 w jego pierwotnym kształcie tegoż punktu w postaci wyżej zaproponowanej oznaczmy jako RW5⁺.

Dla maksymalnego uproszczenia dalszych rozważań przywróćmy wszystkie wstępnie wprowadzone założenia idealizujące, zastępując jednocześnie Z7 przez

(Z7+4) X ustanawia jeden akt normatywny albo oddzielnie dwa akty normatywne, z których akt ustanowiony później składa się wyłącznie z przepisów dodających pewne przepisy do przepisów wcześniej ustanowionego aktu.

Założenie to okazuje się słabsze od Z7, ponieważ dopuszcza czasowo nieograniczone i czasowo ograniczone przepisy dodające. Wprowadzenie tego założenia zmusza też do zastąpienia Z8 następującym założeniem

(Z8+3) wszystkie ustanowione przez X-a akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW5+.

Podmiot spełniający Z1-Z6, a zamiast Z7-Z8 - odpowiednio - Z7+4 i Z8+3 będzie określany dalej jako prawodawca₇₊₄.

Obecnie także nie sformułuję odpowiedniej definicji, gdyż różni się ona od DVI tylko tym, że wszędzie tam, gdzie w owej definicji mowa o prawodawcy₇₅ teraz chodzi o prawodawcę₇₊₄. W rezultacie, występujące w niej zmienne „y” i „y'” przebiegają zbiór wyznaczony nie przez RW5, lecz przez RW5+. Stąd też zmienna „s” przebiega zbiór systemów prawnych dopuszczalnych na gruncie tej reguły. Odsyłam zatem do tamtej definicji, co pozwoli zorientować się w postaci definicji będącej przedmiotem naszego aktualnego zainteresowania.

Aby wyjaśnić strukturę wytworu zawierającego czasowo ograniczone przepisy dodające, przyjmijmy, że 10 marca 2016 r. spełniający wszystkie wskazane wyżej założenia prawodawca ustanowił WN1. Z kolei 31 marca tego samego roku prawodawca ten ustanowił akt złożony z dwóch przepisów dodających. Jeden z nich od 1 września owego roku do 1 października tego samego roku po Zz1 dodaje Zz2. Drugi z nich od 1 listopada tegoż roku do 1 grudnia owego roku po Zw1 dodaje N4. Wytwór powstały z tych dwóch aktów normatywnych przedstawia się więc następująco:

(WN16) Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy kiedykolwiek uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.

.....

Zwalnia się każdego ucznia liceum z obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego.

Od 1 września 2016 r. do 1 października 2016 r. po tym, że zezwala się każdemu uczniowi liceum będącemu aktualnie dyżurnym prze-

bywać w klasie podczas przerwy, dodaje się to, że zezwala się każdemu niepełnosprawnemu uczniowi liceum przebywać w klasie podczas przerwy.

Od 1 listopada 2016 r. do 1 grudnia 2016 r. po tym, że zwalnia się każdego ucznia liceum z obowiązku odpowiadania na stojąco podczas lekcji wychowania fizycznego, dodaje się to, że nakazuje się każdemu uczniowi liceum przebywającemu na terenie szkoły, aby na wierzchnim odzieniu prawego ramienia nosił tarczę z numerem danego liceum.

W okresie obejmującym kwiecień, maj, czerwiec, lipiec i sierpień 2016 r. początek determinacji tego wytworu stanowi, utworzony na podstawie warunku wstępnego RW5⁺, twór złożony z N1, N2 i N3. Drugi punkt tej reguły przekształca ową sekwencję w N1.N2'.Zz1.N3. Z kolei tę sekwencję trzeci punkt rzeczony reguły przekształca w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1. Ponieważ żaden dzień tego odcinka czasu nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania któregośkolwiek z powyższych przepisów dodających, dlatego końcowy fragment ostatniego punktu tej reguły przekształca tę sekwencję w WN16. Zatem w tym okresie w rozważanym systemie obowiązują N1-N3. We wrześniu wspomnianego roku początkiem determinacji powyższego wytworu jest – utworzona na podstawie warunku wstępnego powoływanej reguły – sekwencja postaci N1.N2 °.N3. Drugi punkt tej reguły przekształca ową sekwencję w N1.N2.Zz2.N3. Ponowne zastosowanie tego samego punktu przekształca ów wytwór w N1.N2'.Zz1.Zz2.N3. Z kolei trzeci punkt wskazanej reguły przeobraża rzeczoną sekwencję w N1.N2'.Zz1.Zz2.N3'.Zw1. Ponieważ wszystkie dni wspomnianego września należą do temporalnego zakresu oddziaływania pierwszego z przepisów dodających, a żaden z tych dni nie należy do temporalnego zakresu oddziaływania drugiego z owych przepisów, dlatego środkowy fragment ostatniego punktu powoływanej reguły przekształca powyższą sekwencję w WN16. Podczas tego miesiąca w rozważanym systemie obowiązują N1, N2 ° oraz N3, z których druga weszła w miejsce N2, derogowanej z końcem poprzedniego miesiąca. W październiku 2016 r. determinacja analizowanego wytworu jest taka sama, jak przed początkiem września owego roku. Przeto w okresie tym w rozważanym systemie obowiązują N1, N2 i N3, z których druga zastąpiła w tej roli N2 °, derogowaną z końcem poprzedniego okresu. Natomiast w listopadzie wspomnianego roku początkiem determinacji interesującego nas wytworu jest – skonstruowana w oparciu o wyjściowy warunek RW5⁺ – sekwencja postaci N1.N2.N3.N4. Drugi punkt tej reguły przekształca ją w N1.N2'.Zz1.N3.N4. Zaś trzeci punkt owej reguły tę sekwencję w N1.N2'.Zz1.N3'.Zw1.N4. Skoro żaden dzień wspomnianego listopada nie należy do temporalnego zakresu

oddziaływania pierwszego z przepisów dodających, a wszystkie te dni należą do temporalnego zakresu oddziaływania drugiego z owych przepisów, tedy środkowy fragment ostatniego punktu rzeczowej reguły przekształca powyższą sekwencję w WN16. Podczas tego miesiąca w rozważanym systemie obowiązują N1, N2, N3 oraz N4. Trzy pierwsze z nich obowiązywały tam również w poprzednim miesiącu. Wreszcie, od początku grudnia 2016 r. determinacja badanego wytworu jest taka sama, jak przed początkiem września i w październiku owego roku. Zatem w okresie tym w rozważanym systemie obowiązują N1, N2 i N3, a już nie obowiązuje N4, której derogacja nastąpiła z końcem poprzedniego miesiąca.

2. Komplikacje spowodowane przez normy sankcjonujące

Różne komplikacje w derogacji norm wprowadza też uwzględnienie norm sankcjonujących. Dla maksymalnego uproszczenia rozważań przywróćmy wszystkie pierwotnie wprowadzone założenia idealizujące. Następnie uchylmy Z6, zastępując je jego negacją, zgodnie z którą nie jest tak, że stworzony przez X-a system nie opiera się na sankcjonowaniu. Negacja owego założenia, oznaczana dalej jako $\sim Z6$, dopuszcza zatem istnienie norm sankcjonujących w systemie stworzonym przez spełniającego ją prawodawcę. Podmiot spełniający Z1-Z5, $\sim Z6$ oraz Z7-Z8 będzie dalej określany jako prawodawca₋₆.

Można teraz sformułować następującą definicję:

- (DVII) (1) $\bigwedge n \bigwedge s \bigwedge t \{ \forall y [n \text{ jest fragmentem } y \wedge \forall t' (t' \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t' \text{ przez będącego twórcą } s \text{ prawodawcę}_{-6})] \rightarrow n \text{ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę}_{-6} \text{ s w } t \}$,
- (2) $\bigwedge n \bigwedge s \bigwedge t \{ \forall n' (n' \text{ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę}_{-6} \text{ s w } t \wedge n' \text{ sankcjonuje } n) \rightarrow n \text{ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę}_{-6} \text{ s w } t \}$,

gdzie zmienna „y” przebiega zbiór tworów normatywnych wyznaczonych przez RW1, zmienna „s” przebiega zbiór systemów prawnych dopuszczalnych na gruncie wspomnianej reguły, zmienne „n” i „n'” przebiegają zbiór norm, a zmienne „t” oraz „t'” przebiegają zbiór dni. Jak widać, DVII jest definicją indukcyjną. Jej warunek wstępny, tożsamy z pierwszym punktem, kwalifikuje jako obowiązujące danego dnia w systemie stworzonym przez odpowiednio wyidealizowanego prawodawcę normy będące fragmentami ustanowionego przezeń wcześniej aktu. Zaś warunek indukcyjny owej definicji, identyczny z jej drugim punktem, zalicza do obowiązujących danego

dnia w systemie stworzonym przez odpowiednio wyidealizowanego prawodawcę także normy sankcjonowane przez już tam wtedy obowiązujące normy.

Doniosłość norm sankcjonujących w systemach prawnych podkreśla wielu badaczy. Na przykład, zdaniem H. Kelsena oddzielność „prawa od moralności może być rozpoznana, nie przez to, co te dwa społeczne porządki nakazują lub zakazują, a jedynie przez to, jak one nakazują lub zakazują poszczególne cząsteczki ludzkiego zachowania. Prawo może zasadniczo być odróżnione od moralności, tylko jeśli pojmujemy je jako przymusowy porządek, czyli jako normatywny porządek, który stara się wymusić określony kawałek ludzkiego zachowania, przywiązując do odwrotnego zachowania społecznie zorganizowany akt przymusu; natomiast moralność jest społecznym porządkiem, który nie ustala żadnych takich sankcji”⁶⁹⁰. Z kolei w opinii J. Jabłońskiej-Bońcy „normy bez sankcji należy traktować jako wyjątek od zasady, że obowiązki prawne są zabezpieczone sankcją prawną”⁶⁹¹. Zaś Łukasz Pohl podkreśla, że „dana norma prawna może uzyskać status normy sankcjonowanej tylko wówczas, gdy w systemie prawnym obowiązywała będzie norma ją sankcjonująca”⁶⁹². Wreszcie, według Andrzeja Zolla w „art. 148 § 1 k.k. [chodzi o kodeks karny z 1969 r. – dop. W.P.] nie ma wprost wyrażonej powinności »nie zabijaj człowieka«, lecz wyrażona jest jedynie powinność wymierzenia określonej w tym przepisie kary temu, kto zabił człowieka. Przepis prawa karnego wypowiedzi więc wprost jedynie normę sankcjonującą zachowanie określone w tym przepisie i ta norma, ściśle rzecz biorąc, może być jedynie określana jako norma prawa karnego”⁶⁹³. Słowem, w realnych systemach prawnych kluczową rolę pełnią normy sankcjonujące.

Sformułujmy zatem normę, oznaczaną dalej jako N1*⁰, która brzmi następująco: nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy kiedykolwiek ustali, że

⁶⁹⁰ H. Kelsen, *Law and Morality*, [w:] tegoż *Essays...*, s. 83-94, s. 86. Stąd też podkreśla się, iż według „Kelsena normy prawne różnią się od innych norm tym, że są adresowane do urzędników – ściśle mówiąc, tylko urzędnicy mogą realizować albo przekraczać prawo przez stosowanie lub odrzucenie stosowania go w odpowiednich okolicznościach – i są wprowadzającymi sankcje” (M.P. Golding, *Kelsen and the Concept...*, s. 367).

⁶⁹¹ J. Jabłońska-Bońca, *Przestanki stanowienia...*, s. 165. Nieco dalej autorka ta pisze, że – mówiąc krótko – w zaawansowanym systemie prawnym normy „bez sankcji zanikają” (J. Jabłońska-Bońca, *Przestanki stanowienia...*, s. 166).

⁶⁹² Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 62.

⁶⁹³ A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, s. 69-95, s. 71. Nieco dalej autor ten stwierdza, że możliwość „dekodowania z przepisu prawa karnego normy sankcjonowanej jest dla prawa karnego czymś ubocznym, właściwością, która nie jest charakterystyczna dla tej gałęzi prawa” (A. Zoll, *O normie...*, s. 73).

jakikolwiek uczeń liceum kiedykolwiek uczestniczący w prowadzonej przez tego nauczyciela lekcji rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, aby natomiast upomniał tego ucznia. Norma ta sankcjonuje N1⁶⁹⁴, przy czym sankcjonowanie okazuje się związkiem funkcjonalnym, nie zaś logicznym⁶⁹⁵. Jak każda norma, N1^{*0} składa się z operatora normatywnego, hipotezy i dyspozycji. Ze względu na tworzący ją operator jest ona normą nakazującą. Z kolei w hipotezie tej normy wskazani zostali jej adresaci, którymi są wszyscy nauczyciele⁶⁹⁶. W owej hipotezie sprecyzowano też okoliczności, w jakich musi znaleźć się jej adresat, aby być zobowiązanym do postąpienia zgodnie z jej dyspozycją. Otóż nauczyciel znajdzie się w takiej sytuacji, gdy ustali, że w trakcie prowadzonej przez niego kiedykolwiek lekcji jakiś biorący w niej udział uczeń liceum rozmawiał przez telefon komórkowy⁶⁹⁷. Wreszcie, w dyspozycji rzeczony normy jako sankcję wskazano upomnienie, które gadatliwemu uczniowi liceum ma udzielić ów nauczyciel⁶⁹⁸.

Przyjmijmy, że 10 marca 2016 r. spełniający wszystkie wymienione wyżej założenia idealizujące prawodawca ustanowił akt tożsamy z N1^{*0}. Wyjaśnienie jego struktury okazuje się skrajnie proste, bo determinacja tego wytworu jest jednowyrazowym ciągiem identycznym z ustanowionym aktem. Tedy na podstawie warunku wstępnego DVII od następnego dnia norma tożsama z tym aktem obowiązuje w systemie stworzonym przez owego prawodawcę. Zaś ze względu na warunek indukcyjny tej definicji w systemie tym obowiązuje wtedy również N1. Zbiór norm wówczas tam obowiązujących jest więc nadzbiorem właściwym zbioru norm występujących

⁶⁹⁴ Oczywiście, N1^{*0} nie sankcjonuje samej siebie. Skomplikowane zagadnienie przepisów odnoszących się do siebie samych, w tym i norm sankcjonujących same siebie analizuje H.L.A. Hart, *Samoodnoszenie się przepisów*, [w:] tegoż *Eseje...*, s. 168-177, zwłaszcza s. 170-171.

⁶⁹⁵ Patrz w tej kwestii Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 216.

⁶⁹⁶ Błędem byłoby natomiast uznanie za adresatów owej normy także uczniów liceum, bo „nie można mówić o adresatach pierwotnych i wtórnych jednej i tej samej normy, lecz ... należy mówić o normach pierwotnych i wtórnych, które są ze sobą jak gdyby ... »sprzężone« (norma sankcjonowana, czyli norma pierwotna, i norma sankcjonująca, czyli norma wtórna)” (J. Jakubowski, *Pojęcia obowiązywania...*, s. 317).

⁶⁹⁷ Przeto zakresem zastosowania tej normy jest zbiór wszystkich, dokonanych przez nauczycieli, ustaleń niewłaściwych poczynań licealistów, nie zaś zbiór prowadzonych przez nich w czasie lekcji rozmów za pomocą telefonów komórkowych. Podkreśla to H. Kelsen, którego zdaniem warunkiem określonym w „normie nie jest fakt niewłaściwego postępowania jako taki, lecz ustalenie tego faktu przez kompetentny sąd” (H. Kelsen, *Law and Logic ...*, s. 243-244).

⁶⁹⁸ Nauczyciel ma więc wymierzyć karę upomnienia i wyegzekwować ją. Zatem występuje on w podwójnej roli podmiotu wymierzającego i egzekwującego karę. W bardziej skomplikowanych przypadkach każdą z tych ról pełni inny podmiot, zazwyczaj pierwszą – sąd, a drugą – komornik lub stosowny organ penitencjarny. Patrz w tej kwestii H. Kelsen, *Law and Logic...*, s. 243.

w tym okresie w rzeczonym systemie, gdyż pierwszy z nich obejmuje także normę sankcjonowaną, nieobecną w drugim zbiorze.

Przypuśćmy, że mniej wyidealizowany prawodawca potrafi wyodrębnić z norm sankcjonujących normy przez nie sankcjonowane i umieszczać je jako odrębne przepisy, dokonując przekształcenia całości w sposób dotąd jeszcze teoretycznie nieopracowany, który z tego względu może tu być jedynie przedmiotem spekulacji. Niech więc ustanowiony przez takiego prawodawcę akt składa się z dwóch przepisów. Wyjściowy przepis brzmi następująco: nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy kiedykolwiek ustali, że została przekroczona poniższa norma, aby natychmiast upomniał sprawcę tego przekroczenia. dopełniającym przepisem jest zaś N1. Pomijając wątpliwości dotyczące tego, czy wyjściowy przepis ma status normy, skoro odsyła – w szerokim tego słowa znaczeniu – do innego przepisu, zauważmy, że żadne z tych wyrażen nie obowiązuje na podstawie warunku wstępnego powyższej definicji ani jej ewentualnej modyfikacji odnoszącej się do mniej wyidealizowanego prawodawcy. Wyrażenia te nie są bowiem fragmentami początku determinacji takiego wytworu, który to początek jest identyczny z N1*⁰. Oba te przepisy występują dopiero w sekwencji powstałej z początkowego tworu w wyniku hipotetycznie założonego tu przekształcenia pierwszego wyrazu ciągu. Na podstawie warunku wstępnego stosownej modyfikacji DVII, odnoszącej się do mniej wyidealizowanych prawodawców, obowiązywałaby wtedy w takim systemie N1*⁰, a N1 – na podstawie warunku indukcyjnego owej definicji.

Przypuśćmy teraz, że odpowiednio wyidealizowany prawodawca ustanawia akt postaci N1*⁰.N1. W stworzonym przez niego systemie od następnego dnia na podstawie warunku wstępnego DVII obowiązują więc obie te normy. Druga z nich obowiązuje tam wtedy również na podstawie warunku indukcyjnego owej definicji. Przeto umieszczenie w ustanowionym akcie drugiej z tych norm okazuje się zbędne, a więc jest pewnym błędem legislacyjnym prawodawcy⁶⁹⁹. Błąd ten ujawniłby się jeszcze dobitniej, gdyby

⁶⁹⁹ Ustosunkowując się krytycznie do pewnych wywodów E. Bulygina, M. Hermann rozważa analogiczny przypadek, gdy „prawodawca ustanowił przepis prawny P₁ wyrażający normę N₁ i przepis prawny P₂ wyrażający normę N₂, przy czym reguły inferencyjne umożliwiają wyprowadzenie normy N₁ z normy N₂. Pod uwagę w takim przypadku musimy wziąć trzy warianty ... 2) przepis P₁ i przepis P₂ wydano w momencie t; norma N₁ uzyskuje wówczas moc obowiązującą w momencie t jako wyraźnie sformułowana, a nie jako wyprowadzona z normy N₂ ... Zauważmy, że w żadnym z trzech przedstawionych wariantów przepis P₁ nie może być traktowany jako zbędny” (M. Hermann, *Derogacja...*, s. 100-101). Otóż w takim przypadku N₁ obowiązywałaby z dwóch różnych powodów, tak na podstawie warunku wstępnego DVII, jak i na podstawie warunku indukcyjnego tej definicji, bowiem żaden z tych składników owej definicji nie jest jakoś silniejszy od drugiego, a stąd nie eliminuje jego oddzia-

podmiotem tym był mniej wyidealizowany prawodawca, gdyż dokonując postulowanego wyżej przekształcenia, musiałby on w ustanowionym przez się akcie umieścić N1 dwukrotnie.

Zgodnie z N1*⁰ ustalenie przez nauczyciela tego, że w trakcie prowadzonej przez niego lekcji jakiś uczeń liceum rozmawiał przez telefon komórkowy może nastąpić kiedykolwiek. Również sam ten wybryk ucznia mógł mieć miejsce w dowolnym czasie. Jeśli więc 15 maja 2016 r. nauczyciel ustalił, iż podczas lekcji prowadzonej przezeń 5 marca owego roku któryś z jej uczestników rozmawiał przez telefon komórkowi, to winien upomnieć sprawcę czynu, chociaż w czasie tamtych zajęć nie obowiązywała ani rozważana norma sankcjonująca, ani norma przez nią sankcjonowana. W celu wykluczenia takich przypadków przyjmijmy, iż spełniający wszystkie wskazane wyżej założenia idealizujące prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił akt tożsamy z normą, oznaczaną dalej jako N1*¹, która brzmi następująco: nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy nie wcześniej niż 1 września 2016 r. ustali, że jakikolwiek uczeń liceum nie wcześniej niż 1 września 2016 r. uczestniczący w prowadzonej przez tego nauczyciela lekcji rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, aby natychmiast upomniał tego ucznia. Również wyjaśnienie struktury tego wytworu okazuje się nader proste, bo i jego determinacja jest jednowyrazowym ciągiem identycznym z ustanowionym aktem. Tedy na podstawie warunku wstępnego powyższej definicji N1*¹ obowiązuje w systemie stworzonym przez wspomnianego prawodawcę od następnego dnia po ustanowieniu aktu tożsamego z ową normą. Z racji warunku indukcyjnego rzeczony definicji w rozważanym systemie od tego samego dnia obowiązuje norma sankcjonowana przez normę już tam wtedy obowiązującą. I tu przypuśćmy, że mniej wyidealizowany prawodawca potrafi wyodrębnić z norm sankcjonujących normy przez nie sankcjonowane, umieszczając je jako odrębne przepisy. Zapewne sformułuje on akt złożony z dwóch przepisów. Wyjściowy z nich będzie brzmiał następująco: nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy nie wcześniej niż 1 września 2016 r. ustali, że została przekroczona poniższa norma, aby natychmiast upomniał sprawcę tego przekroczenia. Dopełniającym przepisem będzie zaś taka oto norma: zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy nie wcześniej niż 1 września 2016 r. uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy. Jeśli w dodatku prawodawca ten potrafi z tekstu wyodrębnić przepisy o wejściu w życie, to z wyjściowego zdania wyprowadzi on formułę o wejściu tego przepisu w życie z dniem

lywania. Nadto, P₁ byłby właśnie zbędny, gdyby zawartą w nim normę sankcjonowała norma odtwarzalna z P₂.

1 września 2016 r. Z dopełniającego zdania wyodrębni on zaś formułę o wejściu w owym dniu w życie tego z kolei przepisu. Jeżeli prawodawca ten umiałby też łączyć przepisy o wejściu w życie, to ustanowionemu przezeń aktowi nadałby taką postać: „Nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy ustali, że została przekroczona poniższa norma, aby natychmiast upomniał sprawcę tego przekroczenia. Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy. Akt ten wchodzi w życie z dniem 1 września 2016 r.”

Załóżmy, iż uczący w liceum Mateusz Nowaczyk 16 września wspomnianego roku ustalił, że uczestniczący w prowadzonej przezeń tego dnia lekcji Grzegorz Kaczmarek, będący uczniem owej szkoły, rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy. Z tej racji nauczyciel natychmiast upomniał ucznia. Nauczyciel wykonał ten czyn, gdyż realizował N1*¹, albowiem jako jej adresat znalazł się w okolicznościach należących do zakresu jej zastosowania. Ponieważ norma ta obowiązywała owego dnia, dlatego Mateusz Nowaczyk był zobowiązany wykonać wyznaczony mu przez nią czyn i z powinności tej się wywiązał. Pewni badacze mówią w takim przypadku o stosowaniu normy⁷⁰⁰. Powstaje więc pytanie, czy upominając ucznia, ów nauczyciel stosował przy tym jakąś normę. Otóż zgodnie z wysuniętą przez Z. Ziemińskiego⁷⁰¹ i akceptowaną tu koncepcją podmiot stosuje określoną normę kompetencyjną, gdy wykonuje czynność konwencjonalną, której dokonanie stanowi jeden z warunków wystąpienia sytuacji należącej do zakresu zastosowania tej normy. Innymi słowy, podmiot stosuje daną normę kompetencyjną, gdy korzysta z udzielonej mu przez tę normę kompetencji. Uznajmy konwencjonalny charakter upomnienia kogoś. Wykonując tę czynność, Mateusz Nowaczyk nie stosował jednak N1*¹, gdyż o upomnieniu ucznia nie ma mowy w hipotezie tej normy, lecz w jej dyspozycji. Nauczyciel ten nie stosował również normy sankcjonowanej przez rzeczoną normę, bo i w hipotezie owej normy sankcjonowanej nie wspomina się o upomnie-

⁷⁰⁰ Na przykład zdaniem J. Jakubowskiego realizację „norm pierwotnych [tu zwanych sankcjonowanymi – W.P.] nazywamy przestrzeganiem norm (stosowaniem się do nich), Natomiast realizację norm wtórnych [tu zwanych sankcjonującymi – dop. W.P.] – stosowaniem norm” (J. Jakubowski, *Pojęcia obowiązywania...*, s. 317). Zaś według H. Kelsena „ogólna norma mająca być zastosowaną przez sąd jest nietrafnie sformułowana w słowach »Wszyscy złodzieje powinni być ukarani, to znaczy, posłani do więzienia.« Jej właściwym sformułowaniem jest: »Jeśli kompetentny sąd ustalił, że jakaś osoba dopuściła się kradzieży, sąd ten ma wydać akt, którego subiektywne znaczenie sprowadza się do tego, że osoba ta powinna być posłana do więzienia«” (H. Kelsen, *Law and Logic...*, s. 243).

⁷⁰¹ Patrz Z. Ziemiński, *Kilka uwag o pojęciu przestrzegania i pojęciu stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 1, s. 3-13, a obszerniej tego autora *Problemy podstawowe prawoznawstwa...*, s. 415-423 oraz s. 456-479.

niu kogokolwiek. Dla zademonstrowania normy nadającej się do stosowania przypuśćmy, że w ustanowionym przez się akcie po N1*1 prawodawca umieścił jeszcze następujący przepis: nakazuje się każdemu dyrektorowi liceum, gdy w podległej mu szkole nauczyciel upomniał jej ucznia, aby powiadomił o tym jego rodziców. Norma ta udziela nauczycielowi kompetencji do upominania uczniów liceum. Korzystając z niej, nauczyciel zastosował ową normę. Skoro jednak przepis taki faktycznie nie występuje w akcie ustanowionym przez prawodawcę, to poprzez upomnienie Grzegorza Kaczmarska Mateusz Nowaczyk nie stosował żadnej normy. Z kolei ów gadatliwy uczeń przekroczył normę, dla której N1*1 jest normą sankcjonującą. Ponieważ norma ta obowiązywała krytycznego dnia, dlatego wtedy obowiązywała również norma przez nią sankcjonowana. Używając w czasie lekcji telefonu komórkowego, uczeń ten przekroczył więc normę wówczas obowiązującą.

Obecnie przyjmijmy, iż 10 marca 2016 r. spełniający wszystkie wymienione wcześniej założenia idealizujące prawodawca ustanowił akt tożsamy z normą, oznaczaną dalej jako N1*2, która brzmi następująco: nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy nie wcześniej niż 1 października 2016 r. ustali, że jakikolwiek uczeń liceum nie wcześniej niż 1 września 2016 r. uczestniczący w prowadzonej przez tego nauczyciela lekcji rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, aby natychmiast upomniał tego ucznia. Dla uniknięcia zbędnych komplikacji uznajmy ten akt za ogłoszony w lipcu tego samego roku. Także wyjaśnienie struktury niniejszego wytworu okazuje się bardzo proste, gdyż i jego determinacja sprowadza się do jednowyrazowego ciągu identycznego z ustanowionym aktem. Przeto na podstawie warunku wstępnego powyższej definicji N1*2 obowiązuje w systemie stworzonym przez wspomnianego prawodawcę od następnego dnia po ustanowieniu aktu tożsamego z ową normą. Ze względu na warunek indukcyjny powoływanej definicji w systemie tym od tego samego dnia obowiązuje także norma sankcjonowana przez normę już tam wtedy obowiązującą.

Również tym razem przypuśćmy, że mniej wyidealizowany prawodawca potrafi wyodrębnić z norm sankcjonujących normy przez nie sankcjonowane, umieszczając je jako odrębne przepisy. Z pewnością sformułuje on akt złożony z dwóch przepisów. Tym razem wyjściowy z nich będzie brzmiał następująco: nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy nie wcześniej niż 1 października 2016 r. ustali, że została przekroczona poniższa norma, aby natychmiast upomniał sprawcę tego przekroczenia. Dopełniający przepis będzie zaś taki sam, jak w poprzednim przypadku. Jeśli nadto i ten prawodawca potrafi wyodrębnić z tekstu przepisy o wejściu w życie, to z wyjściowego zdania wyprowadzi on formułę o wejściu tego przepisu w życie z dniem 1 października 2016 r. Z dopełniającego zdania wyodrębni

on zaś formułę o wejściu tego przepisu w życie z dniem 1 września 2016 r., a więc w innym, wcześniejszym terminie. Można więc powiedzieć, że dopełniający przepis uzyskuje moc wsteczną względem wyjściowego przepisu. Zgodnie z § 51.1 aktualnych zasad techniki prawodawczej przepisowi nadającemu moc wsteczną ustawie lub jej części nadaje się – między innymi – takie oto brzmienie: „Ustawa wchodzi w życie z dniem... z mocą od dnia...” Jeśli więc interesujący nas prawodawca umiałby także łączyć przepisy o wejściu w życie, to ustanowionemu przez się aktowi nadałby następującą postać: „Nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy ustali, że została przekroczona poniższa norma, aby natychmiast upomniał sprawcę tego przekroczenia. Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy. Akt ten wchodzi w życie z dniem 1 października 2016 r. z mocą od dnia 1 września 2016 r.” Odtworzenie z przepisów takiego aktu zawartej w nich normy sankcjonującej nie nastrocza żadnych trudności⁷⁰².

⁷⁰² Zatem nie zgadzam się z konstatacją, że w „sytuacji, w której prawodawca wprowadza przepis, zgodnie z którym akt prawny »wchodzi w życie z dniem X z mocą obowiązującą od dnia Y« mamy więc do czynienia z dwoma wykluczającymi się normami prawnymi” (G. Wierczyński, „Obowiązkiwanie” a „wejście w życie”..., s. 111). Analizowany teraz akt prawny zawiera tylko jedną normę, a mianowicie N1⁸², która nie jest wewnętrznie niezgodna. Jeśli nadto uwzględnić sankcjonowaną przez nią normę, to w żadnej mierze nie wykluczają się one. Wręcz odwrotnie, jedna z nich sankcjonuje drugą. Wskazany w cytowanej wypowiedzi problem powstałby dopiero wtedy, gdyby prawodawca ustanowił akt uboższy od powyższego o wyjściowy przepis. Rzeczywiście, wówczas nie byłoby wiadomo, czy zakaz rozmawiania przez telefon komórkowy dotyczy licealisty uczestniczącego w lekcji odbywanej już we wrześniu 2016 r., czy dopiero w październiku owego roku. Należy też ustosunkować się do uwagi, wedle której używane „przez prawodawcę w przepisach drugiego stopnia ustanawiających retroakcję zwroty »akt prawny wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia x«, »akt prawny wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą obowiązującą od dnia x« są zwrotami równoważnymi, które obarczone są błędem *contradictio in adiecto*, z uwagi na rozdzielanie momentu »nabycia mocy obowiązującej« przez akt prawny od momentu jego ogłoszenia i wejścia w życie” (T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie...*, s. 166). Otóż posłużenie się przez prawodawcę w takim kontekście zwrotem o nabyciu przez akt prawny mocy obowiązującej jest właściwie błędem legislacyjnym. Bowiem § 51.1 aktualnych zasad techniki prawodawczej uznaje formułę „Ustawa wchodzi w życie z dniem... z mocą od dnia...” za alternatywną względem formuł „Ustawa wchodzi w życie z dniem... i ma zastosowanie do zdarzeń (stanów rzeczy)..., które powstały przed dniem...” oraz „Ustawa wchodzi w życie z dniem... i ma zastosowanie również do zdarzeń (stanów rzeczy)..., które powstały przed dniem...” W żadnej z nich nie ma mowy o mocy obowiązującej. Zwrot o nabyciu mocy okazuje się odpowiednikiem zwrotu o wejściu w życie używanym w przepisie dotyczącym całego aktu normatywnego, którego nie wszystkie przepisy mają „wejść w życie” w tym samym czasie. Przeważnie żadnej z formuł wymienionych w § 51.1 aktualnych zasad techniki prawodawczej nie znamionuje jakaś wewnętrzna niezgodność. Nawiasem mówiąc, skoro „nabycie mocy” ma być odpowiednikiem „wejścia w życie” oznaczającego początek okresu oddziaływania danego

Niech tym razem będzie tak, iż uczący w liceum Mateusz Nowaczyk 3 października wspomnianego roku ustalił, że uczestniczący w prowadzonej przezeń 16 września owego roku lekcji Grzegorz Kaczmarek, będący uczniem tej szkoły, rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy. Z tego powodu zaraz po ustaleniu rzeczoności faktu nauczyciel upomniał ucznia. Nauczyciel wykonał ten czyn, gdyż realizował N1*², albowiem jako jej adresat znalazł się w okolicznościach należących do zakresu jej zastosowania. Ponieważ norma ta obowiązywała owego dnia, dlatego Mateusz Nowaczyk był zobowiązany wykonać wyznaczony mu przez nią czyn i z powinności tej się wywiązał. Z kolei Grzegorz Kaczmarek przekroczył normę sankcjonowaną przez N1*². W dniu jego nagannego zachowania przekroczona przezeń norma już obowiązywała, a nawet został uprzednio ogłoszony akt, którego ustanowienie przesądziło o jej obowiązywaniu. Skoro jednak temporalny zakres zastosowania normy sankcjonowanej obejmuje dni wcześniejsze od należących do temporalnego zakresu zastosowania normy sankcjonującej, to można mówić o wstecznej mocy tej ostatniej⁷⁰³.

W celu zanalizowania o wiele bardziej kontrowersyjnego przypadku przyjmijmy, iż 10 marca 2016 r. spełniający wszystkie wymienione wcześniej założenia idealizujące prawodawca ustanowił akt tożsamy z normą, oznaczaną dalej jako N1*³, która brzmi następująco: nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy nie wcześniej niż 1 kwietnia 2016 r. ustali, że jakikolwiek uczeń liceum nie wcześniej niż 1 marca 2016 r. uczestniczący w prowadzonej przez tego nauczyciela lekcji rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, aby natychmiast upomniał tego ucznia. Dla rozwiania wątpliwości uznajmy ten akt za ogłoszony w drugiej połowie marca wskazanego roku. Również wyjaśnienie struktury takiego wytworu normatywnego okazuje się banalnie proste, ponieważ i jego determinacja sprowadza się do jednowyrazowego ciągu identycznego z ustanowionym aktem. Tedy na podstawie warunku wstępnego powyższej definicji N1*³ obowiązuje w systemie stworzonym przez wspomnianego prawodawcę od następnego dnia po ustanowieniu aktu tożsamego z ową normą. Ze względu na warunek indukcyjny powo-

przepisu, to „utrata mocy” musi być rozumiana jako koniec takiego okresu, nie zaś jako uchylenie owego przepisu. Stanowi to dodatkowy argument na rzecz rozwiązania przyjętego w tej kwestii wcześniej.

⁷⁰³ Zatem w rozważanym przypadku chodzi „wylącznie o to, że przepis taki [u mnie N1*² – dop. W.P.] nakazuje w przyszłości wiązać z faktami prawnymi zaszłymi pomiędzy datą określonego w nim faktu przeszłego a dniem wejścia w życie owego przepisu takie skutki prawne, jakie wynikałyby z nich, gdyby ów fakt przeszedł rodzaj przewidziane retroaktywnymi przepisami skutki prawne już w chwili swego zaistnienia” (I. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie...*, s. 117).

ływanej definicji w systemie tym od tego samego dnia obowiązuje także norma sankcjonowana przez normę już wtedy tam obowiązującą.

Przypuśćmy i tym razem, że mniej wyidealizowany prawodawca potrafi wyodrębnić z norm sankcjonujących normy przez nie sankcjonowane, umieszczając je jako odrębne przepisy. Prawdopodobnie sformułuje on więc akt złożony z dwóch przepisów. Obecnie wyjściowy z nich będzie brzmiał następująco: nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy nie wcześniej niż 1 kwietnia 2016 r. ustali, że została przekroczona poniższa norma, aby natychmiast upomnieć sprawcę tego przekroczenia. Dopełniającym przepisem będzie zaś norma zakazująca każdemu uczniowi liceum nie wcześniej niż 1 marca 2016 r. uczestniczącemu w lekcji rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy. Jeśli w dodatku ów prawodawca potrafi też wyodrębnić z tekstu przepisy o wejściu w życie, to z wyjściowego zdania wyprowadzi on formułę o wejściu tego przepisu w życie z dniem 1 kwietnia 2016 r. Zaś z dopełniającego zdania wyodrębni on formułę o wejściu tego przepisu w życie z dniem 1 marca 2016 r. Zatem dopełniający przepis uzyskuje moc wsteczną względem wyjściowego przepisu. Gdyby prawodawca ten umiał również łączyć przepisy o wejściu w życie, to skonstruowałby akt różniący się od poprzednio omawianego tylko ostatnim przepisem, który obecnie głosiłby, że ów akt wchodzi w życie z dniem 1 kwietnia 2016 r. z mocą od dnia 1 marca 2016 r. Akt ten wszedłby więc w życie dopiero po ogłoszeniu go, ale jego wsteczna moc sięgałaby przed to zdarzenie, a nawet czasów poprzedzających jego ustanowienie⁷⁰⁴.

Dla uwidocznienia kontrowersyjności takiego aktu przypuśćmy, iż uczący w liceum Mateusz Nowaczyk 3 kwietnia 2016 r. ustalił, że uczestniczący w prowadzonej przezeń 6 marca tegoż roku lekcji Grzegorz Kaczmarek, będący uczniem tej szkoły, rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy. Z tej racji zaraz po ustaleniu owego faktu nauczyciel upomnieć ucznia. Nauczyciel wykonał ten czyn, gdyż realizował N1*³, albowiem jako jej adresat zna-

⁷⁰⁴ Powstaje tedy pytanie o dopuszczalność takiego aktu w polskim prawie. Odpowiedź na nie zależy od pojmowania zwrotu o nabyciu mocy. Jeśli wyrażeniu temu przypisalibyśmy znaczenie różne od przysługującego klauzuli o wejściu w życie, to rozważany akt – literalnie rzecz biorąc – nie naruszałby art. 88 ust. 1 naszej Konstytucji, bo przepis ten wyklucza jedynie wejście aktu w życie przed ogłoszeniem go. Taka konsekwencja pojmowania zwrotu o nabyciu mocy niweczyłaby jednak całą funkcję ochronną, jaką ma nam wszystkim zapewniać wspomniany przepis. Przeto trzeba wyrażenie o nabyciu mocy uważać za równoznaczne z klauzulą o wejściu w życie, choć to pierwsze bywa używane tylko w szczególnych przypadkach. Takie rozumienie zwrotu o nabyciu mocy prowadzi do uznania rozważanego aktu za naruszający rzeczony artykuł naszej Konstytucji. Nawiasem mówiąc, stanowi to jeszcze jeden argument za traktowaniem wyrażenia o utracie przez przepis mocy jako wyznaczającego koniec temporalnego zakresu oddziaływania tego przepisu, nie zaś jako uchylającego ów przepis.

laż się w okolicznościach należących do zakresu jej zastosowania. Ponieważ norma ta obowiązywała owego dnia, dlatego Mateusz Nowaczyk był zobowiązany wykonać wyznaczony mu przez nią czyn i z powinności tej się wywiązał. Upominając ucznia, nauczyciel ten nie stosował żadnej normy. Z kolei Grzegorz Kaczmarek przekroczył normę sankcjonowaną przez N1^{*3} w dniu, w którym ona jeszcze nie obowiązywała. Jak wiadomo, zgodnie z art. 1 § 1 naszego aktualnego kodeksu karnego odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. W dodatku, zgodnie z „utrwaloną w orzecznictwie zasadą *tempus regit actum*, sądy oceniają skutki zdarzenia prawnego wedle stanu prawnego obowiązującego w dacie, gdy miało ono miejsce”⁷⁰⁵. W rozważanym przypadku upomnienie ucznia przez nauczyciela było więc niezgodne z zasadą wyrażoną w przytoczonym przepisie obecnego kodeksu karnego oraz z zasadą respektowaną w sądownictwie. Wskazuje się jednak, że powołana wyżej regulacja kodeksowa „nie posiada szczególnej mocy normatywnej. Władna jest ona co prawda uchylić domniemanie retroaktywności norm prawnokarnych w określonym przez siebie zakresie, nie potrafi wszakże zapobiec temu, by ustawodawca wyraźnym przepisem nie uchylił jej zastosowania”⁷⁰⁶. Zaś wśród prawników wprawdzie wyraźnie dominuje przekonanie o konieczności respektowania zasady nieretroakcji⁷⁰⁷, ale pojawiają się też głosy, iż w pewnych szczególnych sytuacjach winno być dopuszczalne karanie za czyny popełnione przed początkiem obowiązywania zakazujących je norm⁷⁰⁸. Otóż rozważany tutaj, wysoce wyabstrahowany prawodawca działa w świecie, w którym jest jedynym twórcą prawa wydającym tylko jeden akt normatywny. Nie wiąże

⁷⁰⁵ T. Grzybowski, *Zmiana tekstu...*, s. 43.

⁷⁰⁶ W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 343.

⁷⁰⁷ Na przykład zdaniem W. Wróbla „generalną konstytucyjną podstawę zakazu retroaktywnej legislacji pogarszającej sytuację prawną jednostki stanowi zasada państwa prawnego. Kwestia ta, szeroko omawiana w literaturze i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, nie budzi już obecnie żadnych wątpliwości” (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 392).

⁷⁰⁸ Chodzi zwłaszcza o sytuację, jaka powstała po II wojnie światowej, odnośnie do odpowiedzialności różnych osób związanych z reżimem nazistowskim lub wykorzystujących jego wynaturzony porządek prawny. Analizując jeden z takich przypadków dotyczący pewnej denuncjatorki, H.L.A. Hart pisał (wcześniej już cytowałem to na s. 129, przypis 460), iż „można było stawić czoło problemowi, uznając, że jeśli kobieta ta ma zostać ukarana, trzeba wprowadzić ustawę działającą jawnie wstecz z pełną świadomością tego, co się poświęca w tym wypadku. Prawo karne działające wstecz i karanie na jego podstawie są odpychające, ale otwarte wprowadzenie go miałyby przynajmniej wartość szczeroci. Stałoby się jasne, że w sprawie ukarania denuncjatorki trzeba wybrać pomiędzy dwojakim złem: albo zaniechać kary, albo poświęcić bardzo wartościową zasadę moralną, przyjmowaną przez większość systemów prawa” (H.L.A. Hart, *Pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności*, [w:] tegoż *Eseje...*, s. 49-87, s. 76).

go więc postanowienia ani naszej Konstytucji, ani naszego kodeksu karnego. W dodatku wyidealizowany charakter takiego prawodawcy, sprowadzający się do jego swoistej prostoty, nie musi iść w parze z doskonałością moralną respektującą etyczne pryncypia ludzkości. Trzeba też podnieść, że upomnienie ucznia nie stanowi jakiegś nadzwyczajnej dlań dolegliwości. Biorąc to wszystko pod uwagę, należało powyższy przypadek zanalizować w tu przyjęty sposób.

W celu dalszego urealistycznienia prawodawcy ponownie wyeliminujemy Z6, zastępując je jego negacją, zgodnie z którą nie jest tak, że stworzony przez X-a system nie opiera się na sankcjonowaniu. Nadto uchylmy Z7, wstawiając w zamian sformułowane już wcześniej, słabsze od niego Z7'1. Przypomnę, że wedle tego założenia X ustanawia jeden akt normatywny albo oddzielnie dwa akty normatywne, z których akt ustanowiony później składa się wyłącznie z czasowo nieograniczonych przepisów uchylających pewne przepisy wcześniej ustanowionego aktu. Wyeliminujemy jeszcze Z8, wstawiając w zamian również wcześniej już sformułowane, słabsze od niego Z8'1. I tu przypomnę, że w myśl owego założenia wszystkie ustanowione przez X-a akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW3. Podmiot spełniający Z1-Z5, ~Z6 oraz Z7'1 i Z8'1 będzie dalej określany jako prawodawca_{-6'1}.

Sformułujmy teraz następującą definicję:

- (DVIII) (1) $\wedge n \wedge s \wedge t \mid \vee y [n \text{ jest fragmentem początku determinacji } y \wedge \{y \text{ jest jednoczęściowy } \wedge \vee t_1 [t_1 \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge y \text{ jest ustanowiony w } t_1 \text{ przez będącego twórcą s prawodawcę}_{-6'1} \wedge \sim \vee y' \vee t' (y' \text{ jest dwuczęściowy } \wedge y \text{ jest pierwszą częścią } y' \wedge t' \text{ jest późniejszy od } t_1 \wedge t' \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge \text{ druga część } y' \text{ jest ustanowiona w } t' \text{ przez będącego twórcą s prawodawcę}_{-6'1})] \vee y \text{ jest dwuczęściowy } \wedge \vee t_1 \vee t_2 (t_1 \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge \text{ pierwsza część } y \text{ jest ustanowiona w } t_1 \text{ przez będącego twórcą s prawodawcę}_{-6'1} \wedge t_2 \text{ jest późniejszy od } t_1 \wedge t_2 \text{ jest wcześniejszy od } t \wedge \text{ druga część } y \text{ jest ustanowiona w } t_2 \text{ przez będącego twórcą s prawodawcę}_{-6'1}) \rightarrow n \text{ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę}_{-6'1} s \text{ w } t \mid ,$
- (2) $\wedge n \wedge s \wedge t [\vee n' (n' \text{ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę}_{-6'1} s \text{ w } t \wedge n' \text{ sankcjonuje } n) \rightarrow n \text{ obowiązuje w stworzonym przez prawodawcę}_{-6'1} s \text{ w } t],$

gdzie zmienne „y” oraz „y'” przebiegają zbiór wytworów normatywnych wyznaczonych przez RW3, zmienna „s” przebiega zbiór systemów prawnych dopuszczalnych na gruncie wspomnianej reguły, zmienne „n” i „n'”

przebiegają zbiór norm, zaś zmienne „t”, „t’”, „t1” i „t2” przebiegają zbiór dni. Również DVIII jest definicją indukcyjną. Jej warunek wstępny, czyli pierwszy punkt, kwalifikuje jako obowiązujące danego dnia w systemie stworzonym przez odpowiednio wyidealizowanego prawodawcę normy będące fragmentami początku determinacji ustanowionych przezeń wcześniej aktów. Z kolei warunek indukcyjny owej definicji, czyli jej drugi punkt, zalicza do obowiązujących danego dnia w systemie stworzonym przez odpowiednio wyidealizowanego prawodawcę także normy sankcjonowane przez już tam wtedy obowiązujące normy.

Przyjmijmy, że 10 marca 2016 r. odpowiednio wyidealizowany prawodawca ustanowił akt tożsamy z N1*1 nakazującą – przypomnę – każdemu nauczycielowi, który nie wcześniej niż 1 września rzeczonożego roku ustali, że jakikolwiek uczeń liceum nie wcześniej niż owego dnia uczestniczący w prowadzonej przez tego nauczyciela lekcji rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, natychmiast upomnieć tego ucznia. Zatem na podstawie warunku wstępnego DVIII już w dzień po ustanowieniu wspomnianego aktu w stworzonym przez wskazanego prawodawcę systemie obowiązywała N1*1. Ze względu na warunek indukcyjny tej definicji w systemie tym obowiązywała wówczas także norma sankcjonowana przez powyższą, a więc norma zakazująca każdemu uczniowi liceum nie wcześniej niż 1 września 2016 r. uczestniczącemu w lekcji, rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy. Z kolei 30 listopada tego samego roku ów prawodawca ustanowił akt sprowadzający się do czasowo nieograniczonego przepisu uchylającego N1*1. Powstał zatem dwuczęściowy wytwór złożony z owej normy i uchylającego ją przepisu. Początkiem determinacji takiej całości okazuje się próżny wytwór normatywny wyznaczony przez warunek wstępny RW3. Jej ostatni punkt przekształca ten wyraz w wytwór będący tu przedmiotem naszego zainteresowania. Przeto od początku grudnia 2016 r. w rozważanym systemie nie obowiązuje żadna norma. Derogacja N1*1 z końcem poprzedniego miesiąca nastąpiła wskutek jej uchylecia, a derogacja sankcjonowanej przez nią normy – również z końcem poprzedniego miesiąca – była efektem derogacji normy sankcjonującej tamtą. Tedy jeden przepis uchylający doprowadził do derogacji obu norm.

Przyjmijmy teraz, że mniej wyidealizowany prawodawca, umiejący z norm sankcjonujących wyprowadzać normy przez nie sankcjonowane, 10 marca 2016 r. ustanowił taki oto akt: „Nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy nie wcześniej niż 1 września 2016 r. ustali, że została przekroczonec poniższa norma, aby natychmiast upomniał sprawcę tego przekroczenia. Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy nie wcześniej niż 1 września 2016 r. uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy”. I w tym przypadku od początku drugiej dekady marca tegoż roku

w stworzonym przez owego prawodawcę systemie obowiązują dwie normy, a mianowicie N1*¹ oraz norma przez nią sankcjonowana. Z kolei 30 listopada tego samego roku rzeczony prawodawca ustanowił akt złożony z dwóch czasowo nieograniczonych przepisów uchylających, z których pierwszy uchyla wyjściowy przepis wcześniejszego aktu, a drugi – dopełniający przepis owego aktu. Również w tym przypadku początkiem determinacji wytworu składającego się z obu powyższych aktów jest próżny twór normatywny wyznaczony przez wstępny warunek RW3. Jej ostatni punkt przekształca ten wyraz w wytwór tu wyjaśniany. Zatem i tym razem od początku grudnia 2016 r. w rozważanym systemie nie obowiązują ani N1*¹, ani norma przez nią sankcjonowana, bo derogacja każdej z nich nastąpiła z końcem poprzedniego miesiąca. Jeśli zaś 30 listopada tego samego roku ów prawodawca ustanowił akt obejmujący tylko czasowo nieograniczony przepis uchylający wyjściowy z przepisów wcześniejszego aktu, to początkiem determinacji wytworu złożonego z tych dwóch aktów będzie – wyznaczona przez warunek wstępny RW3⁺ – norma sankcjonowana przez N1*¹. Ostatni punkt tej reguły przekształca ową sekwencję w wyjaśniany obecnie wytwór. Zatem od początku grudnia wskazanego roku w rozważanym systemie obowiązuje wyłącznie norma sankcjonowana przez N1*¹, gdyż norma ją sankcjonująca uległa derogacji z końcem poprzedniego miesiąca. Natomiast prawodawca ten nie może ustanowić aktu tożsamego z przepisem uchylającym tylko dopełniający przepis wcześniejszego aktu. Początkiem determinacji wytworu składającego się z takich dwóch aktów musiałby być bowiem twór identyczny z wyjściowym przepisem wcześniejszego z nich, a przepis ten nie jest normą⁷⁰⁹.

⁷⁰⁹ W celu zanalizowania przypadku uchylecia normy sankcjonowanej przyjmijmy, że 10 marca 2016 r. prawodawca ustanowił następujący akt: „Nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy nie wcześniej niż 1 września 2016 r. ustali, że została przekroczona któraś z poniższych norm, aby natychmiast upomniał sprawcę tego przekroczenia. Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy nie wcześniej niż 1 września 2016 r. uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy. Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, nie będącemu aktualnie dyżurnym, gdy nie wcześniej niż 1 września 2016 r. ma miejsce przerwa między lekcjami, aby wtedy przebywał w klasie. Nakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy nie wcześniej niż 1 września 2016 r. w czasie zajęć nie będących lekcją wychowania fizycznego jest pytany przez nauczyciela, aby wtedy odpowiadał na stojąco”. Już w dzień po ustanowieniu tego aktu w systemie stworzonym przez owego prawodawcę obowiązują trzy odpowiednie normy sankcjonujące, z których każda sankcjonuje jedną z norm stanowiących trzy ostatnie przepisy powyższego aktu. Oczywiście, w systemie tym wtedy obowiązują również owe normy sankcjonowane. Przyjmijmy, że 30 listopada 2016 r. prawodawca ten ustanowił akt tożsamy z przepisem uchylającym normę sankcjonowaną przez N1*¹. Zatem od początku grudnia rzeczonoego roku w systemie tym nie obowiązuje owa norma sankcjonowana, ale wtedy nie obowiązuje tam również norma ją sankcjonująca. W rozważanym systemie obowią-

Aby nieco odmiennie urealistyczeńić prawodawcę ponownie uchylmy Z6, i tym razem zastępując je jego negacją. Nadto uchylmy również Z7, teraz wstawiając jednak za nie sformułowane już wcześniej, słabsze od niego Z7'2. Przypomnę, że według tego założenia X ustanawia jeden akt normatywny albo dwa akty normatywne, z których akt ustanowiony później składa się wyłącznie z przepisów czasowo nieograniczenie zmieniających pewne przepisy wcześniej ustanowionego aktu. Uchylmy jeszcze Z8, obecnie wstawiając w zamian również wcześniej już sformułowane Z8'2. Tu też przypomnę, że w myśl owego założenia wszystkie ustanowione przez X-a akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW4. Podmiot spełniający Z1-Z5, ~Z6 oraz Z7'2 i Z8'2 będzie dalej określany jako prawodawca^{-6'2}.

Powinienem teraz sformułować odpowiednią definicję, ale nie uczynię tego, ponieważ różni się ona od DVIII tylko tym, że wszędzie tam, gdzie w warunku wstępnym owej definicji mowa o prawodawcy^{-6'1} w warunku wstępnym obecnie rozważanej definicji chodzi o prawodawcę^{-6'2}. W efekcie, występujące w niej zmienne „y” i „y'” przebiegają zbiór wyznaczony nie przez RW3, lecz przez RW4. Stąd też zmienna „s” przebiega zbiór systemów prawnych dopuszczalnych na gruncie tej reguły. Wystarczy zatem przyjrzeć się tamtej definicji, aby zorientować się w postaci definicji aktualnie nas interesującej.

Niech twórcą analizowanego dalej aktu będzie o tyle mniej wyidealizowany prawodawca, że potrafi on wyodrębnić z norm sankcjonujących normy przez nie sankcjonowane i formułować je w postaci oddzielnych wyrażeń, a nadto z przepisów umie wydzielać przepisy o wejściu w życie. Przyjmijmy, że właśnie taki prawodawca 10 marca 2016 r. ustanowił następujący akt: „Nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy ustali, że została przekroczona poniższa norma, aby natychmiast upomniał sprawcę tego przekroczenia. Przepis ten wchodzi w życie z dniem 1 września 2016 r. Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy. Przepis ten wchodzi w życie z dniem 1 września 2016 r.” Ponieważ wyjaśnienie struktury tego aktu wymagałoby zastosowania nie opracowanych jeszcze punktów reguły konstruowania wytworów normatywnych, a mianowicie punktów dotyczących wyodrębniania norm sankcjonowanych oraz wyodrębniania przepisów o wejściu w życie, dlatego w tej materii ograniczam się do stwierdzenia, że początek

zują wówczas tylko dwie normy sankcjonujące i dwie normy przez nie sankcjonowane. Jeśli więc 4 grudnia wskazanego roku nauczyciel ustali, że jakiś uczeń liceum uczestniczący w lekcji prowadzonej przez niego tydzień wcześniej rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, to ów nauczyciel nie powinien już upomnieć tego ucznia.

determinacji owego wytworu stanowi N1*¹. Zatem w systemie stworzonym przez rzeczonoego prawodawcę norma ta obowiązuje od następnego dnia po ustanowieniu zawierającego ją aktu. Od tego dnia w owym systemie obowiązuje też sankcjonowana przez nią norma. Przyjmijmy, że 31 października 2016 r. ten sam prawodawca ustanowił akt tożsamy z przepisem zamieniającym pierwszy z występujących we wcześniejszym akcie przepisów o wejściu w życie przepisem, wedle którego wyjściowy przepis tamtego aktu wchodzi w życie z dniem 1 września 2016 r., a traci moc z dniem 1 grudnia owego roku. Przeważa w rozważanym systemie z końcem października 2016 r. następuje derogacja N1*¹. Zamiast niej od następnego dnia w systemie tym obowiązuje norma nakazująca każdemu nauczycielowi, który nie wcześniej niż 1 września 2016 r., a przed 1 grudnia 2016 r. ustali, że jakkolwiek uczeń liceum nie wcześniej niż 1 września 2016 r. uczestniczący w prowadzonej przez tego nauczyciela lekcji rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, aby upomnieć tego ucznia. Ponieważ norma ta sankcjonuje tę samą normę, co jej poprzedniczka, dlatego norma sankcjonowana przez N1*¹ obowiązuje we wskazanym systemie także po ustanowieniu drugiego aktu. Zmienia się tylko podstawa jej obowiązywania. Tedy derogacji normy sankcjonującej tu akurat nie towarzyszy derogacja normy sankcjonowanej. Gdyby więc 10 grudnia 2016 r. uczący w liceum Mateusz Nowaczyk ustalił, że uczestniczący tego dnia w prowadzonej przez siebie lekcji licealista Grzegorz Kaczmarek rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, to jednak nauczyciel ten nie powinien już upominać owego ucznia, aczkolwiek ten przekroczył wiążącą go wówczas normę.

Dla odmiany przyjmijmy, że ów prawodawca 31 października 2016 r. ustanowił akt obejmujący aż dwa przepisy zmieniające. Jeden z nich zamienia pierwszy z występujących we wcześniejszym akcie przepisów o wejściu w życie na przepis, wedle którego wyjściowy przepis tamtego aktu wchodzi w życie z dniem 1 września 2016 r., a traci moc z dniem 1 grudnia owego roku. Nadto późniejszy akt zawiera przepis zamieniający drugi z występujących we wcześniejszym akcie przepisów o wejściu w życie na przepis, zgodnie z którym przedostatni przepis tamtego aktu wchodzi w życie z dniem 1 września 2016 r., a traci moc z dniem 16 listopada tegoż roku. Zatem i w tym przypadku w rozważanym systemie z końcem października owego roku następuje derogacja N1*¹. Zamiast niej od następnego dnia w systemie tym obowiązuje norma nakazująca każdemu nauczycielowi, który nie wcześniej niż 1 września 2016 r., a przed 1 grudnia 2016 r. ustali, że jakkolwiek uczeń liceum nie wcześniej niż 1 września 2016 r., a przed 16 listopada 2016 r. uczestniczący w prowadzonej przez tego nauczyciela lekcji rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, aby upomnieć tego ucznia. Norma ta sankcjonuje normę zakazującą każdemu uczniowi liceum

nie wcześniej niż 1 września 2016 r., a przed 16 listopada 2016 r. uczestniczącemu w lekcji, rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy. Ta z kolei norma również obowiązuje w rozważanym systemie po ustanowieniu drugiego aktu, jako norma sankcjonowana przez normę wtedy tam obowiązującą. Owa norma sankcjonowana zastępuje w tej roli normę sankcjonowaną przez N1*1. Tamta norma sankcjonowana uległa bowiem derogacji z końcem października 2016 r. wskutek derogacji normy ją sankcjonującej. Jeśli więc 28 października wspomnianego roku Mateusz Nowaczyk ustali, że uczestniczący tego dnia w prowadzonej przezeń lekcji Grzegorz Kaczmarek rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, to powinien upomnieć owego ucznia. Nauczyciel zrealizuje w ten sposób obowiązującą wówczas normę sankcjonującą, a licealista poniesie konsekwencje przekroczenia obowiązującej wówczas normy, przez tamtą sankcjonowaną. Jeśli zaś 5 listopada wspomnianego roku Mateusz Nowaczyk ustali, że uczestniczący 28 października owego roku w prowadzonej przezeń lekcji Grzegorz Kaczmarek rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, to również powinien upomnieć tego ucznia. Także w tym przypadku nauczyciel owym zachowaniem zrealizuje obowiązującą wówczas normę sankcjonującą, która w takiej sytuacji będzie „działać wstecz”, nakazując wymierzyć dolegliwość za przekroczenie normy nie obowiązującej podczas nagannej rozmowy telefonicznej. Nie wywoła to jednak żadnych zastrzeżeń, ponieważ używając w czasie lekcji telefonu komórkowego ów uczeń przekroczył inną, obowiązującą wówczas normę również zakazującą takich poczynań. Oczywiście, nauczyciel nie zastosuje tej – w listopadzie 2016 r. już nie obowiązującej – normy, gdyż nie zastosuje żadnej normy, a jedynie zrealizuje normę do niego adresowaną. Gdyby natomiast 20 listopada wspomnianego roku Mateusz Nowaczyk ustalił, że uczestniczący tego dnia w prowadzonej przezeń lekcji Grzegorz Kaczmarek rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, to nie powinien jednak upomnieć owego ucznia. Wprawdzie rzezonego dnia obowiązuje adresowana do nauczycieli norma sankcjonująca i obowiązuje adresowana do uczniów norma przez tamtą sankcjonowana, ale ustalenie dokonane przez nauczyciela nie należy do zakresu zastosowania tej pierwszej, a naganne uczynki licealisty ma miejsce w sytuacji nie należącej już do zakresu zastosowania tej ostatniej.

W celu rozważenia jeszcze innej możliwości przyjmijmy, że interesujący nas teraz prawodawca 31 października 2016 r. ustanowił akt wprawdzie tożsamy z jednym przepisem, ale tym razem zamieniającym drugi z występujących we wcześniejszym akcie przepisów o wejściu w życie na przepis, wedle którego przedostatni przepis tamtego aktu wchodzi w życie z dniem 1 września 2016r, a traci moc z dniem 16 listopada tegoż roku. Przeto i w tym przypadku w analizowanym systemie z końcem października owe-

go roku następuje derogacja N1*¹. Zamiast niej od następnego dnia w systemie tym obowiązuje norma nakazująca każdemu nauczycielowi, który nie wcześniej niż 1 września 2016 r. ustali, że jakkolwiek uczeń liceum nie wcześniej niż 1 września 2016 r., a przed 16 listopada 2016 r. uczestniczący w prowadzonej przez tego nauczyciela lekcji rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, aby upomnieć tego ucznia. Również ta norma sankcjonuje normę zakazującą każdemu uczniowi liceum nie wcześniej niż 1 września 2016 r., a przed 16 listopada 2016 r. uczestniczącemu w lekcji, rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy. Ta z kolei norma także obowiązuje w rozważanym systemie po ustanowieniu drugiego aktu, jako norma sankcjonowana przez normę wtedy tam obowiązującą. Owa norma sankcjonowana zastępuje w tej roli normę sankcjonowaną przez N1*¹. Tamta norma sankcjonowana uległa bowiem derogacji z końcem października 2016 r. wskutek derogacji normy ją sankcjonującej. Zatem jeden przepis zmieniający prowadzi tutaj do derogacji aż dwóch norm. Jeśli w takim stanie prawnym rozważalibyśmy przypadki analizowane wyżej, to wyniki dociekań byłyby analogiczne do poprzednich.

Aby jeszcze inaczej urealistyczyć prawodawcę, znów uchylmy Z6, ponownie zastępując je jego negacją. Uchylmy także Z7, obecnie zastępując je słabszym odeń Z7'4. Jak wiadomo, zgodnie z tym założeniem X ustanawia jeden akt normatywny albo oddzielnie dwa akty normatywne, z których akt ustanowiony później składa się wyłącznie z przepisów czasowo nieograniczenie dodających pewne przepisy do przepisów wcześniej ustanowionego aktu. W dodatku uchylmy Z8, teraz wstawiając w zamian już wcześniej sformułowane, słabsze odeń Z8'4, zgodnie z którym wszystkie ustanowione przez X-a akty zestawione w kolejności ich ustanawiania tworzą wytwór normatywny będący elementem zbioru wyznaczonego przez RW6. Podmiot spełniający Z1-Z5, ~Z6 oraz Z7'4 i Z8'4 będzie dalej określane jako prawodawca_{~6}4.

Również tutaj nie podam odpowiedniej definicji, bo różni się ona od DVIII tylko tym, że wszędzie tam, gdzie w warunku wstępnym owej definicji mowa o prawodawcy_{~6}1 w warunku wstępnym obecnie rozważanej definicji chodzi o prawodawcę_{~6}4. W rezultacie, występujące w niej zmienne „y” i „y'” przebiegają zbiór wyznaczony nie przez RW3, lecz przez RW6. Stąd też zmienna „s” przebiega zbiór systemów prawnych dopuszczalnych na gruncie tej reguły. I tym razem wystarczy więc przyjrzeć się tamtej definicji, aby zorientować się w postaci definicji aktualnie nas interesującej.

Niech obecnie obiektem naszego zainteresowania będzie również mniej wyidealizowany prawodawca, który potrafi wyodrębnić z norm sankcjonujących sankcjonowane przez nie normy i formułować je jako oddzielne wyrażenia oraz umie z przepisów wyprowadzać przepisy o wejściu w życie,

a który 10 marca 2016 r. ustanawia taki oto akt normatywny: „Nakazuje się każdemu nauczycielowi, gdy nie wcześniej niż 1 września 2016 r. ustali, że została przekroczona poniższa norma, aby natychmiast upomniał sprawcę tego przekroczenia. Zakazuje się każdemu uczniowi liceum, gdy nie wcześniej niż 1 września 2016 r. uczestniczy w lekcji, aby wtedy rozmawiał przez telefon komórkowy.”. Początkiem determinacji tego aktu też okazuje się N1*1. Zatem norma ta i sankcjonowana przez nią norma obowiązują w systemie stworzonym przez owego prawodawcę od 11 marca rzeczonoego roku. Tym razem 31 października tego samego roku prawodawca ustanawia akt tożsamy z przepisem dodającym do końcowego zdania wcześniejszego aktu sformułowanie o utracie mocy przez ten przepis owego aktu z dniem 16 listopada 2016 r. Przeto również tutaj z końcem października owego roku następuje derogacja obu norm dotąd obowiązujących. Podobnie jak w poprzednim przykładzie, zamiast N1*1 w badanym systemie od początku następnego miesiąca obowiązuje norma nakazująca każdemu nauczycielowi, który nie wcześniej niż 1 września 2016 r. ustali, że jakkolwiek uczeń liceum nie wcześniej niż 1 września 2016 r., a przed 16 listopada 2016 r. uczestniczący w prowadzonej przez tego nauczyciela lekcji rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, aby upomniał tego ucznia. Wówczas w systemie tym obowiązuje też sankcjonowana norma zakazująca każdemu uczniowi liceum nie wcześniej niż 1 września 2016 r., a przed 16 listopada 2016 r. uczestniczącemu w lekcji, rozmawiać wtedy przez telefon komórkowy. Jeśli w takim stanie prawnym 5 listopada owego roku Mateusz Nowaczyk ustali, że uczestniczący 28 października tegoż roku w prowadzonej przezeń lekcji Grzegorz Kaczmarek rozmawiał wtedy przez telefon komórkowy, to również powinien upomnieć owego ucznia. I tu analiza tego przykładu prowadzi do rezultatów zbieżnych z poprzednimi. Bowiem nauczyciel swym zachowaniem zrealizuje obowiązującą wówczas normę sankcjonującą, która w takiej sytuacji będzie „działać wstecz”, nakazując wymierzyć dolegliwość za przekroczenie normy nie obowiązującej podczas rozmowy telefonicznej. Jednakże i tym razem nie wywoła to żadnych zastrzeżeń, gdyż używając w czasie lekcji telefonu komórkowego, ów uczeń przekroczył inną, obowiązującą wówczas normę także zakazującą podobnych czynności. Również w obecnym przykładzie nauczyciel nie zastosuje rzeczonoego normy – już nie obowiązującej w listopadzie 2016 r. – gdyż nie zastosuje on żadnej normy, a jedynie zrealizuje normę do niego adresowaną. Wszystkie te ustalenia konweniują z poprzednimi.

Powyższy przykład pozwala jednak łatwiej odkryć przyczynę niepoprawności niekiedy pojawiającej się tezy ilustrowanej przez wypowiedź, wedle której „w przypadku uchylenia w momencie m przepisu x , o ile nowo ustanowionemu w jego miejsce przepisowi y nie została nadana retroakcja,

do oceny faktów prawnych (należących do zakresu zastosowania przepisu x) zaistniałych do momentu m , będzie miał zastosowanie przepis x , niezależnie od tego, że skutki te ustalone są po momencie m , a więc w czasie, w którym przepis x jest już uchylony. Z tego też względu, bez trudu wskazać można przykłady stosowania przez sądy przepisów uchylonych przed kilkunastu lub nawet kilkudziesięciu laty⁷¹⁰. Przypomnę więc, że wedle rozwijanego tu punktu widzenia uchylony przepis wprawdzie pozostaje w systemie prawnym, ale – z powodu blokady nałożonej nań przez przepis go uchylający – nie wpływa na treść norm obowiązujących wtedy w owym systemie, w tym również norm sankcjonujących. Przeto należycie działający podmiot, który wymierza sankcję, nie realizuje nie obowiązującej już normy sankcjonującej, ani też – niepoprawnie mówiąc – nie stosuje nie obowiązującej już normy sankcjonowanej. Mylne wyobrażenie powstaje w wyniku błędnego uznania dodanego przepisu o utracie mocy za przepis uchylający, choć w rzeczywistości jest on przepisem tylko ograniczającym temporalny zakres oddziaływania przepisu, do którego się odnosi. W tym błędnym wyobrażeniu może utwierdzać zawarcie przez prawodawcę w ustanowionym akcie dodanego przepisu jako samodzielnego wyrażenia, co upodabnia go do przepisu uchylającego. W owym błędnym wyobrażeniu może też utwierdzać użycie przez prawodawcę w dodanym przepisie zwrotu o utracie mocy obowiązującej, co sugeruje jego związek z obowiązywaniem⁷¹¹.

W całym niniejszym punkcie rozważałem komplikacje w derogacji norm spowodowane przez relację sankcjonowania po uwzględnieniu jedynie czasowo nieograniczonych przepisów uchylających, czasowo nieograniczonych przepisów zmieniających oraz czasowo nieograniczonych przepisów dodających. Komplikacje te spotęgowałyby się jeszcze, gdyby dopuścić również czasowo ograniczone przepisy wszystkich tych rodzajów.

Analizując temporalny aspekt badań historycznych, Jerzy Topolski wyróżnił po pierwsze, czas jako taki, będący kategorią fizyczną, po drugie – czas trwania, czyli temporalną długość określonego procesu czy zjawiska, niezależnie od tego, kiedy ono występuje, po trzecie – czas jako okres, a więc fragment prostej biegnącej od przeszłości ku przyszłości⁷¹². Autor ten wska-

⁷¹⁰ T. Pietrzykowski, *Temporalny...*, s. 52.

⁷¹¹ Trzeba jednak dodać, że nie jest to jedyny powód nietrafnego mniemania, jakoby uchylone przepisy mimo to rzutowały na postać obowiązujących norm. Innym powodem jest niedostrzeganie roli przepisów intertemporalnych często zastępujących w tym względzie już uchylone przepisy, co podkreśla T. Pietrzykowski, *Obowiązywanie i stosowanie...*, s. 604-608. Patrz także P. Zwierzykowski, „Zmiana prawa”..., s. 92-93 oraz J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne...*, zwłaszcza s. 72-73.

⁷¹² Patrz J. Topolski, *Czas w narracji historycznej*, „Studia Metodologiczne” 1973, nr 10, s. 3-23, zwłaszcza s. 4-6.

zał, że w badaniach historycznych wyraźnie dominuje ostatnie z owych ujęć. Pod tym względem prawodawca nie różni się od historyków. Występujące w normach relatywizacje temporalne wskazują określone dni jako początki (a niekiedy i końce) okresów, w których normy te znajdują zastosowanie, a więc relatywizacje te odnoszą się do czasu pojmowanego jako prosta biegnąca wciąż naprzód. Jednakże idealny prawodawca wydaje się być w pewnym sensie przeciwieństwem tak zwanego Idealnego Kronikarza⁷¹³ zapatrzonego jedynie w przeszłość względem opisywanych przez się faktów. Idealny prawodawca, gdy nie popełnia pomyłki, wyznacza bowiem tylko przyszłe – w stosunku do daty stanowienia przez się aktu – dni jako początki (ewentualnie końce) okresów, w których normy składające się na ów akt znajdują zastosowanie. Mniej wyidealizowany prawodawca nie różni się już tak diametralnie od realnego historyka, i to z dwóch powodów. Po pierwsze, historyk w swych dociekaniach często wykorzystuje też wiedzę o faktach późniejszych od przez się badanych⁷¹⁴. Po drugie, jak wykazały powyższe analizy, prawodawca operujący normami sankcjonującymi wprowadza niekiedy do nich relatywizacje temporalne uprzednie względem dnia ustanowienia zawierającego te normy aktu.

⁷¹³ Patrz tamże, s. 8.

⁷¹⁴ Patrz tamże, s. 12.

Zakończenie

W niniejszej pracy próbowałem wyjaśnić strukturę aktów normatywnych wyposażonych w przepisy nowelizujące, a więc przepisy, których wystąpienie z reguły powoduje derogację określonych norm. Z tej racji we wprowadzeniu starałem się przypomnieć ideę wyjaśniania strukturalnego mającego być analogonem dowodzenia. Wyjaśnienie struktury aktu lub zestawu aktów polega na odtworzeniu ich determinacji będącej ciągiem wyznaczonym przez regułę konstruowania wytworów normatywnych. Pierwszym wyrazem tego ciągu jest sekwencja norm uformowana wedle reguły konstruowania tworów normatywnych. Każdy następny wyraz ciągu powstaje z poprzedniego w efekcie jego stosownego przekształcenia. Ostatnim wyrazem jest akt lub zestaw aktów, których strukturę się wyjaśnia. Ponieważ akty normatywne są źródłami prawa w danym systemie, dlatego przez system prawny rozumiem klasę determinacji wszystkich jego źródeł. Wyjaśnienie struktury aktu lub zestawu aktów wiąże się przy tym ściśle z ich interpretacją humanistyczną, gdyż uzasadnia odpowiedni fragment zdroworozsądkowej wiedzy prawodawcy stanowiącego owe akty, który jednak nie ma rozeznania ich determinacji.

Skoro derogacja normy polega na przeobrażeniu się jej z obowiązującej w nieobowiązującą, tedy omówienie tytułowego zagadnienia pracy wymaga uprzedniej definicji obowiązywania. Właśnie ten problem obejmuje zasadniczą część pierwszego rozdziału. Stosuję w nim metodę idealizacji prawodawcy, dokonując jego maksymalnego uproszczenia, co pozwala sformułować wyjściową definicję interesującej nas relacji. Wedle tej definicji określona norma obowiązuje w systemie stworzonym przez idealnego prawodawcę we wskazanym dniu tylko wtedy, gdy jest ona fragmentem aktu ustanowionego wcześniej przez owego prawodawcę. Ta nader prosta definicja pozwala ustosunkować się do kilku innych definicji obowiązywania uwzględniających odmienne intuicje. Rozwijanie wyjściowego punktu wi-

dzenia polega na osłabianiu założeń idealizujących prawodawcę. Już pierwsza konkretyzacja, czyniąca go tylko trochę mniej wyidealizowanym, zmusza do pewnego skomplikowania rozważanej definicji. Ponieważ idealny prawodawca ustanawia tylko jeden akt normatywny, a tak samo postępuje również prawodawca prawie idealny, tedy w systemie stworzonym przez któregośkolwiek z nich nie ma derogacji norm. Obowiązywanie normy w takim systemie ma wprawdzie swój początek, związany z ustanowieniem jedyne go aktu, ale nie ma końca.

Rozważenie systemu dopuszczającego derogację obowiązujących w nim norm wymaga dalszego osłabienia założeń idealizujących prawodawcę. Chodzi przy tym o uwzględnienie możliwości ustanowienia przez prawodawcę drugiego i dalszych aktów zawierających tak zwane przepisy nowelizujące. Na analizę tego zagadnienia przeznaczony został cały drugi rozdział pracy. Najpierw badam w nim wpływ przepisów uchylających na derogację norm, co zmusza do znacznej rozbudowy definicji obowiązywania. Bardziej złożone staje się też wyjaśnienie struktury wytworu obejmującego wyjściowy akt oraz akt skonstruowany z przepisów uchylających przepisy wcześniejszego aktu. Przyjrzenie się problemowi uchylania przepisów uchylających wymaga dalszego urealistycznienia prawodawcy. Następnie ustalam wpływ przepisów zmieniających na derogację norm. Również w tym przypadku konieczna jest odpowiednia rozbudowa definicji obowiązywania, skądinąd analogiczna do komplikacji wymuszonej obecnością przepisów uchylających. Także wyjaśnienie struktury wytworu składającego się z wyjściowego aktu i aktu złożonego z przepisów zmieniających przepisy wcześniejszego aktu okazuje się nie całkiem proste. Wreszcie, śledzę wpływ przepisów dodających na derogację norm. I tutaj niezbędna okazuje się stosowna rozbudowa definicji obowiązywania, podobna do uprzednich modyfikacji. Wyjaśnienie struktury wytworu będącego zestawieniem wyjściowego aktu tudzież aktu obejmującego przepisy dodające pewne sformułowania do przepisów wcześniejszego aktu też znamionuje pewna złożoność.

Nieporównanie większe komplikacje – zarówno w wyjaśnianiu struktury wytworu normatywnego, jak i w definicji obowiązywania – wywołuje dalsze uchylanie założeń modelujących prawodawcę. W ostatnim rozdziale pracy przykładowo analizuję dwie z nich. Pierwszą powoduje osłabianie założeń związanych z przepisami nowelizującymi dopuszczające czasowo ograniczone przepisy tego rodzaju. Relatywizują one determinację wytworu je zawierającego, która zmienia się w czasie, zależnie od przynależności określonego dnia do temporalnych zakresów oddziaływania owych przepisów. W efekcie, wyjaśnienie struktury takiego wytworu również okazuje się

zmiennie w czasie. Drugą komplikację wywołuje relacja sankcjonowania. Uwzględnienie jej zmusza do radykalnego przebudowania definicji, która z równościowej przekształca się w indukcyjną. W rezultacie, nawarstwia się derogacja norm, bo zmiana pod tym względem statusu normy sankcjonującej z reguły wywołuje analogiczną zmianę w statusie normy sankcjonowanej.

Bibliografia

- Aarnio A., *O obowiązywaniu, skuteczności i akceptowalności norm prawnych*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica 32”, 1987, s. 3-15
- Ajdukiewicz K., *Dowodzenie i wyjaśnianie*, [w:] K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1965, s. 395-403
- Ajdukiewicz K., *Język i znaczenie*, [w:] K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie*, t. I, Warszawa 1985, s. 145-174
- Ajdukiewicz K., *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1965
- Ajdukiewicz K., *O znaczeniu wyrażań*, [w:] K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie*, t. I, Warszawa 1985, s. 102-136
- Ajdukiewicz K., *Trzy pojęcia definicji*, [w:] K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie*, t. II, Warszawa 1965, s. 296-307
- Ajdukiewicz K., *Zmiana i sprzeczność*, [w:] K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie*, t. I, Warszawa 1985, s. 90-106
- Alchourrón C. E., *Normative Order and Derogation*, [w:] A.A. Martino (red.), *Deontic Logic. Computational Linguistics and Legal Information Systems*, Vol. II, Amsterdam 1982, s. 50-63
- Alchourrón C.E., Bulygin E., *The Expressive Conception of Norms*, [w:] R. Hilpinen (red.), *New Studies in Deontic Logic*, Dordrecht 1981, s. 95-124
- Alexy R., *A Definition of Law*, [w:] W. Krawietz, N. MacCormick, G.H. von Wright, *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Sciences*, Berlin 1994, s. 101-107
- Alexy R., *O pojęciu i naturze prawa*, „Ius et Lex”, Warszawa 2006, s. 5-28
- Alexy R., *On Necessary Relations Between Law and Morality*, „Ratio Juris” 2, 1989, No. 2, s. 167-183
- Alexy R., *On the Theory of a Necessary Connection between Law and Morality: Bulygin's Critique*, „Ratio Juris” 13, 2000, No. 2, s. 138-147
- Alexy R., *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*, Oxford 2002
- Alexy R., *The Dual Nature of Law*, „Ratio Juris” 23, 2010, No. 2, s. 167-182
- Alexy R., *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 11-12, s. 34-49
- Aguiló Regla J., *Sobre la Derogacion. Ensayo de Dinamica Juridica*, México 1999
- Andrzejewski P., *Głos w Komisji*, [w:] „Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn XX” Warszawa 1996, s. 25-26

- Atienza M., *Is Legal Positivism a Sustainable Legal Theory?*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach (red.), *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity*, Warszawa 2007, s. 229-245
- Atienza M., Manero J.R., *Three Problems of Three Theories of Legal Validity*, [w:] M. Atienza, E. Pattaro, M. Schulte, B. Topornin, D. Wyduckel (red.), *Theorie des Rechts und der Gesellschaft. Festschrift für Werner Krawietz zum 70. Geburtstag*, Berlin 2003, s. 303-316
- Balicki R., *Udział Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w postępowaniu ustawodawczym*, Wrocław 2001
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008
- Barankiewicz T., *Inkluzywny pozytywizm prawniczy (geneza, rozwój, główne idee)*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 1, s. 10-24
- Barankiewicz T., *W sprawie inkluzywnego pozytywizmu prawniczego raz jeszcze*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 1, s. 100-104
- Bator A., *Język prawniczy wobec zmian w prawie*, „Studia Prawnicze” 1991, z. 1, s. 3-16
- Bator A., *O konserwatyzmie językowym nauki prawa*, [w:] H. Rot (red.), *Prawo i prawoznawstwo wobec zmian społecznych*, Wrocław 1990, s. 18-30
- Bator A., *Prawna czynność konwencjonalna jako działanie zinstrumentalizowane*, [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000, s. 48-73
- Batóg T., *Podstawy logiki*, Poznań 1994
- Berezowski C., *Wejście w życie i wykonanie ustawy*, [w:] J. Aker, C. Berezowski, R. Hausner, L. Krajewski, *Zasady techniki ustawodawczej*, Warszawa 1934, s. 137-149
- Bielska-Brodziak A., Tobor Z., *Zmiana w przepisach jako argument w dyskursie Interpretacyjnym*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 9, s. 18-32
- Bogucka I., Bogucki S., *O derogacji i pojęciach pokrewnych*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 6, s. 80-83
- Brożek B., *Normatywność prawa*, Warszawa 2012
- Bulygin E., *Alexy's Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality*, „Ratio Juris” 13, 2000, No. 2, s. 133-137
- Bulygin E., *Is there a Conceptual Connection between Law and Morality*, „Associations” 1999, nr 3, s. 45-59
- Bulygin E., *Logische Fragen der Gesetzgebungstechnik*, [w:] J. Rödiger (red.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, Berlin 1976, s. 611-627
- Bulygin E., *Normensystem und Rechtsordnung*, [w:] H. Mayer (red.), *Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag*, Wien 1991
- Bulygin E., *Permissive Norms and Normative Systems*, [w:] A.A. Martino, F. Socci Natali (red.), *Automated Analysis of Legal Texts*, Amsterdam 1986
- Bulygin E., *Time and Validity*, [w:] A.A. Martino (red.), *Deontic Logic. Computational Linguistics and Legal Information Systems*, Vol. II, Amsterdam 1982, s. 65-81
- Burg W. van der, *Two Models of Law and Morality*, „Associations” 1999, nr 3, s. 61-82
- Cherry Ch., *Regulative Rules and Constitutive Rules*, „The Philosophical Quarterly” 23, 1972, s. 301-315
- Coleman J.L., *Beyond Inclusive Legal Positivism*, „Ratio Juris” 22, 2009, No. 3, s. 359-394
- Coleman J.L., *Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence*, „Oxford Journal of Legal Studies” 27, 2007, No. 4, s. 581-608

- Coleman J.L., *Negative and Positive Positivism*, „The Journal of Legal Studies” 1982, nr 11, s. 139-164
- Coleman J.L., *On the Relationship between Law and Morality*, „Ratio Juris” 2, 1989, No. 1, s. 66-78
- Czepita S., *Czynności konwencjonalne i formalne w prawie a proces prawotwórczy i rola Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 12, s. 3-19
- Czepita S., *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie*, [w:] S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 9-27
- Czepita S., *Reguły konstrukcji systemu prawnego a prawotwórstwo*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 4, s. 31-37
- Czeszejko-Sochacki Z., *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 12, s. 16-34
- Czeszejko-Sochacki Z., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003
- Czeszejko-Sochacki Z., Garlicki L., Trzciński J., *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 roku*, Warszawa 1999
- Diemer-Benedict T., *Prewencyjna kontrola konstytucyjności w Europie Środkowo-Wschodniej*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 2, s. 39-50
- Dobrowolski M., *O pojęciu „ustawa” w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 2, s. 25-44
- Domagała M., *Sejm i Senat*, [w:] D. Górecki (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2009, rozdział 9, punkty 8-15, s. 145-169
- Dreier R., *Some Remarks on the Concept of Law*, [w:] W. Krawietz, N. MacCormick, G.H. von Wright (red.), *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Sciences*, Berlin 1994, s. 109-124
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998
- Dworkin R., *Imperium prawa*, Warszawa 2006
- Dybowski K., *Fikcyjność pozytywistycznego paradygmatu*, [w:] Morawski L. (red.), *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005, s. 161-170
- Dyrda A., *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Warszawa 2013
- Dyrda A., *Pozytywizm pochowany żywcem? W obronie miękkiego pozytywizmu*, „Studia Prawnicze” 2010, z. 2, s. 5-36
- Dyrda A., *Spór o pojęcie prawa – debaty Hart-Dworkin ciąg dalszy?*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 4, s. 3-18
- Działocha K., Gromski W., *Niepozytywistyczna koncepcja państwa prawnego a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 3, s. 4-16
- Ehrlich S., *Przyczynek do pojmowania normy i stosunku prawnego*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 8-9, s. 386-395
- Ehrlich S., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1971
- Ekelöf P.O., *The Expression „Valid Rule”: A Study in Legal Terminology*, „Scandinavian Studies in Law” 15, 1971, s. 58-74
- Fletcher G.P., *Na cześć „Ius et Lex”. Kilka refleksji nad pojęciem prawa*, „Ius et Lex” 2002, nr 1, s. 13-28

- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006
- Garlicki L., *Kto prostuje błędy w tekście ustawy? Polemika z artykułem Piotra Radziejewicza „O sprostowaniu błędów w konstytucji i innych aktach prawnych”*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 2, s. 69-74
- Garlicki L., *Normy konstytucyjne relatywnie niezmienniane*, [w:] Trzeciński J. (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 137-155
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008
- Garlicki L., *Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1997, No 1963, s. 81-95
- Gizbert-Studnicki T., *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa 1986
- Gizbert-Studnicki T., *Podstawy argumentacji prawniczej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1995, No 1772, s. 35-43
- Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 3, s. 16-26
- Gizbert-Studnicki T., Grabowski A., *Kilka uwag o niepozytywistycznej koncepcji prawa*, [w:] I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartości. Księga Jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s. 55-68
- Glaser S., *O mocy obowiązującej ustawy karnej pod względem czasu*, Lublin 1921
- Golding M.P., *Kelsen and the Concept of „Legal System”*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 42, 1961, s. 355-386
- Goldsworthy J.D., *The Self-Destruction of Legal Positivism*, „Oxford Journal of Legal Studies” 10, 1990, No. 4, s. 449-486
- Gonera K., Łętowska E., *Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 9, s. 3-27
- Gordon Z., Łopuski J., Nesterowicz M., Piasecki K., Rembieliński A., Stecki L., Winiarz J., *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1980
- Grabowski A., *Inkluzywny pozytywizm prawniczy*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 11, s. 18-31
- Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009
- Grabowski P., Hermann M., *O normatywnym charakterze przepisów o wejściu w życie*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 9, s. 69-79
- Grabowski P., *O normatywności przepisów regulujących proces stanowienia prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 1, s. 123-131
- Grabowski P., *W sprawie zakresu temporalnego obowiązywania prawa*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 4, s. 95-101
- Grajewski H., *Granice czasowe mocy obowiązującej norm dawnego prawa polskiego*, Łódź 1970
- Grabowski A., Naleziński B., *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle Orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, nr 1, s. 219-257
- Granat M., *Legitymacja sądu konstytucyjnego na gruncie czystej teorii prawa Hansa Kelsena*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4, s. 9-79
- Grellette M., *Legal Positivism and the Separation of Existence and Validity*, „Ratio Juris” 23, 2010, No. 1, s. 22-40
- Gronowska B., *Formalno-organizacyjne przesłanki korzystania z derogacji w dziedzinie ochrony praw człowieka. Kontrola międzynarodowa*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych*, Toruń 1997, s. 27-36

- Grzegorzczyk A., *Zarys logiki matematycznej*, Warszawa 1969
- Grzybowski T., *Zmiana tekstu prawnego a zmiana normatywna*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 4, s. 42-51.
- Guastini R., *A Theory of Derogation (with Special Reference to Italian Law)*, [w:] A.A. Martino, F. Socci Natali (red.), *Automated Analysis of Legal Texts. Logic, Informatics, Law*, Amsterdam 1986, s. 495-514
- Guastini R., *Constitutive Rules and the is-ought Dichotomy*, „Poznań Studies in the Philosophy of Sciences and Humanities” 11, 1987, s. 79-99
- Guastini R., *Invalidity*, „Ratio Juris” 7, 1994, No. 2, s. 212-226
- Gwiżdż A., *Z zagadnień procedury ustawodawczej. O zatwierdzeniu przez Sejm dekrétów Rady Państwa*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 10, s. 503-525
- Hacker P.M.S., *Hart's Philosophy of Law*, [w:] P.M.S. Hacker, J. Raz (red.), *Law, Morality and Society. Essays in honour of H.L.A. Hart*, Oxford 1977, s. 1-25
- Hart H.L.A., *Doktryna Kelsena o jedności prawa*, [w:] H.L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 314-349
- Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998
- Hart H.L.A., *Wizyta u Kelsena*, [w:] H.L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 290-313
- Hart H.L.A., *Lon L. Fuller: Moralność prawa*, [w:] H.L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 350-371
- Hart H.L.A., *Pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności*, [w:] H.L.A. Hart, *Eseje filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 49-87
- Hart H.L.A., *Prawo natury a pozytywizm prawniczy*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, K. Pleszka, R. Sarkowicz, J. Stelmach (red.), *Współczesna teoria i filozofia prawa na Zachodzie Europy. Wybór tekstów*, Kraków 1985, s. 95-109
- Hart H.L.A., *Samoodnoszenie się przepisów*, [w:] H.L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 168-177
- Harwood S., *Conceptually Necessary Links between Law and Morality*, [w:] W. Krawietz, N. MacCormick, G.H. von Wright (red.), *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems* Berlin 1994 s. 143-159
- Hausner R., *Przygotowywanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów*, [w:] „Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów”, Warszawa 1932 t. VII, s. 1-171
- Hempel C.G., *Aspects of Scientific Explanation and Other Essays in the Philosophy of Science*, New York 1965
- Hempel C.G., *Aspects of Scientific Explanation*, [w:] C.G. Hempel, *Aspects of Scientific Explanation and Other Essays in the Philosophy of Science*, New York 1965, s. 331-496
- Hempel C.G., *Podstawy nauk przyrodniczych*, Warszawa 1968
- Hermann M., *Derogacja w analizach teoretycznoprawnych*, Poznań 2012
- Hermann M., *Norma prawna: wyrażenie czy wypowiedź*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 2, s. 67-85
- Hilpinen R., *Rules of Acceptance and Inductive Logic*, Amsterdam 1968
- Himma K. E., *Inclusive Legal Positivism*, [w:] J. Coleman, S. Shapiro (red.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford 2002, s. 125-165

- Hughes G., *Validity and the Basic Norm*, „California Law Review” 1971, No. 59, s. 695-714
- Jabłońska-Bońca J., *Prześlanki stanowienia norm bez sankcji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, z. 4, s. 151-167
- Jakubowski J., *Pojęcia obowiązywania, realizacji i skuteczności normy prawnej oraz podstawy ich rozróżniania*, [w:] S. Ehrlich (red.), *Studia z teorii prawa*, Warszawa 1965, s. 303-329
- Jodłowski J., *Utrata mocy prawnej przez dekret*, „Państwo i Prawo” 1961, z. 6, s. 883-903
- Józefowicz A., *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2000 r. (sygn. akt K./99)*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 6, s. 80-86
- Józefowicz A., *Skutki prawne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 1, s. 25-36
- Kamela P., Smolak M., *W sprawie inkluzyjnego pozytywizmu prawniczego*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 8, s. 106-113
- Kanarek B., *Analiza teoretyczna pojęcia „derogacja”*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie*, Lublin 1999, s. 236-244
- Kanarek B., *Moc obowiązująca i moc prawna a zagadnienie derogacji*, [w:] Z. Tobor, I. Bogucka (red.), *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, Katowice 2002, s. 186-192
- Kanarek B., *O sposobach pojmowania nowelizacji. Uwagi na marginesie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 551-566
- Kanarek B., *Teoretyczne ujęcia derogacji*, Szczecin 2004
- Kanarek B., *Uwagi o zmianach prawa w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, [w:] S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i realne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 29-46
- Kanarek B., Zieliński M., *Porządkująca faza wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3, s. 1-12
- Kaźmierczyk S., *Charakter prawny orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1987, No 1037, s. 25-38
- Kaźmierczyk S., *Dynamiczne ujęcie normy prawnej*, Wrocław 1978
- Kaźmierczyk S., *Zagadnienie sankcji norm konstytucyjnych (na tle ogólnej teorii norm*, [w:] J. Trzcziński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 156-165
- Kelsen H., *Derogation*, [w:] H. Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht 1973, s. 261-275
- Kelsen H., *General Theory of Law and State*, Cambridge 1945
- Kelsen H., *General Theory of Norms*, Oxford 1991
- Kelsen H., *Law and Logic again*, [w:] *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht 1973, s. 254-256
- Kelsen H., *Law and Logic*, [w:] H. Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht 1973, s. 228-253
- Kelsen H., *Law and Morality*, [w:] H. Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht 1973, s. 83-94
- Kelsen H., *On the Concept of Norm*, [w:] H. Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht 1973, s. 216-227
- Kelsen H., *The Pure Theory of Law*, Berkeley 1970
- Kmita J., *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1973
- Kmita J., *Z metodologicznych problemów interpretacji humanistycznej*, Warszawa 1971

- Kmita J., Nowak L., *O racjonalizującym charakterze badań humanistycznych*, „Studia Filozoficzne” 1969, z. 5, s. 49-77
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012
- Krajewski L., *O uchylaniu przepisów prawnych*, [w:] J. Aker, C. Berezowski, R. Hausner, L. Krajewski, *Zasady techniki ustawodawczej*, Warszawa 1934, s. 124-136
- Krajewski L., *Z zagadnień techniki prawniczej*, Warszawa 1934
- Kramer M. H., *Moral Principles and Legal Validity*, „Ratio Juris” 22, 2009, No. 1, s. 44-61
- Kukuryk K., *Obowiązywanie normy prawa stanowionego w czasie*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie*, Lublin 1999, s. 203-213
- Kunicka-Michalska B., *Podstawowe wady naszego prawa*, [w:] A. Wasilkowski (red.), *Jakość prawa*, Warszawa 1996, s. 161-165
- Kustra A., *Wokół problemu multicentryczności systemu prawa*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 6, s. 85-99
- Lang W., *A Concept of the Validity of Law*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” 29-30, 1996-1997, s. 87-101
- Lang W., *Obowiązywanie normy prawnej w czasie w świetle logiki norm*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1960, nr 31, s. 47-88
- Lang W., *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962
- Lang W., Morawski L., Gawrysiak T., *Interpretacja prawnicza jako szczególny rodzaj interpretacji humanistycznej*, „Studia Filozoficzne” 1975, nr 12, s. 127-138
- Lesisz A., Rozmaryn S., *Dekrety nieprzedłożone K. R. N.*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1946, nr 11-12, s. 45-48
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 3-10
- MacCormick N., Weinberger O., *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht 1986
- Makinson D., *In Memoriam Carlos Eduardo Alchourrón*, „Nordic Journal of Philosophical Logic” 1, 1996, No. 1, s. 3-10
- Malinowski A., Nowak L., *Problemy modelowania w teorii prawa*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 2, s. 86-95
- Marmor A., *Exclusive Legal Positivism*, [w:] J. Coleman, S. Shapiro (red.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford 2002, s. 104-124
- Marmor A., *Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral*, „Oxford Journal of Legal Studies” 26, 2006, No. 4, s. 683-704
- Martino A.A., *Derogation of Norms and Decidability in Legal Orders*, [w:] A.A. Martino (red.), *Deontic Logic. Computational Linguistics and Legal Information Systems*, Vol. II, Amsterdam 1982, s. 39-50
- Matczak M., *Interpretacja prawnicza w świetle semantyki Kripkego-Putnama*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 6, s. 66-78
- Mączyński A., *Kontrola konstytucyjności przepisów uchylających i zmieniających*, [w:] F. Rymarz, A. Jankiewicz (red.), *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 157-167
- Mączyński A., *O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 159-173
- Michalska A., Wronkowska S., *Zasady tworzenia prawa*, Poznań 1983

- Mikołajewicz J., *Prawo intertemporalne w okresie transformacji*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie*, Lublin 1999, s. 215-221
- Mikołajewicz J., *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000
- Morawski L., *Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki” i pozytywizm martwy*, „*Ius et Lex*” 2003, nr II/1, s. 321-345
- Morawski L., *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „*Państwo i Prawo*” 1994, z. 4, s. 3-12
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2012
- Mostowski A., *Logika matematyczna*, Warszawa 1948
- Naleziński B., Wojtyczek K., *Konsekwencje wadliwości aktów normatywnych w polskim systemie prawnym*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1993, z. 4, s. 19-32
- Neuman U., *Problem obowiązywania prawa*, „*Państwo i Prawo*” 2007, z. 7, s. 32-46
- Nowak L., *Cztery koncepcje obowiązywania prawa*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1966, z. 2, s. 95-103
- Nowak L., *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973
- Nowak L., *Model ekonomiczny*, Warszawa 1972
- Nowak L., *O interpretacji adaptacyjnej*, [w:] J. Kmita (red.), *Wartość, dzieło, sens*, Warszawa 1975, s. 211-227
- Nowak L., *The Structure of Idealization*, Dordrecht 1979
- Nowak L., *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977
- Nowak L., *Zasady marksistowskiej filozofii nauki*, Warszawa 1974
- Nowak L., Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Czynności konwencjonalne w prawie*, „*Studia Prawnicze*” 1972, nr 33, s. 75-99
- Oniszczyk J., *Koncepcja formalnych źródeł prawa w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] Z. Tobor, I. Bogucka (red.), *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, Katowice 2002, s. 83-106
- Opalek K., *Pojęcie prawa pozytywnego*, „*Państwo i Prawo*” 1978, z. 12, s. 3-16
- Opalek K., *The Problem of the Validity of Law*, „*Archivum Iuridicum Cracoviense*” 3, 1970, s. 7-19
- Opalek K., Woleński J., *O tzw. słabych i mocnych dozwoleniach*, „*Studia Filozoficzne*” 1974, z. 8, s. 115-124
- Opalek K., Wróblewski J., *Pozytywizm prawniczy*, „*Państwo i Prawo*” 1954, z. 1, s. 5-42
- Opalek K., Wróblewski J., *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991
- Orłowski W., *Senat trzeciej Rzeczypospolitej. Geneza instytucji*, Zamość 2000
- Patryas W., *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997
- Patryas W., *Elementy logiki dla prawników*, Poznań 1994
- Patryas W., *Kilka uwag na marginesie koncepcji obowiązywania norm*, [w:] J. Brzeziński, A. Klawiter, T. A. F. Kuipers, K. Łastowski, K. Paprzycka, P. Przybysz (red.), *Odwaga filozofowania. Leszkowi Nowakowi w darze*, Poznań 2002, s. 263-272
- Patryas W., *Performatywy w prawie*, Poznań 2005
- Patryas W., *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011
- Patryas W., *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001
- Patryas W., *Semiotyczny status numeracji przepisów*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Kraków 2012, t. I, s. 637-644

- Patryas W., *Uznawanie zdań*, Warszawa 1987
- Patryas W., *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993
- Peczenik A., *Non-Positivist Conception of Law*, [w:] [redakcja zespołowa] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 223-248
- Petev V., *Is Contemporary Law Post-Modern?*, [w:] W. Krawietz, N. MacCormick, G.H. von Wright (red.), *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems*, Berlin 1994, s. 673-681
- Piasecki K., *Wyrok pierwszej instancji w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1981
- Pietrzykowski T., „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, nr 1, s. 97-121
- Pietrzykowski T., *Obowiązkiwanie i stosowanie prawa cywilnego w czasie. Problemy intertemporalne*, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, t. I, M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 597-670
- Pietrzykowski T., *Temporalne zakres obowiązkiwania prawa*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 4, s. 45-56
- Pietrzykowski T., *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2004
- Piotrowski M., *Normy prawne imperatywne i dyspozytywne*, Warszawa 1990
- Piotrowski M., *O rodzajach i odmianach niezgodności norm*, „Studia Filozoficzne” 1978, z. 11, s. 93-103
- Płeszka K., *O dwóch pojęciach systemu prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1986, z. DCCXXXVI, s. 69-80
- Płeszka K., *Hierarchia w systemie prawnym*, Kraków 1988
- Płeszka K., *Moc prawna a hierarchia w systemie prawa*, [w:] A. Bodnar (red.), *Prawo i polityka*, Warszawa 1988, s. 56-69
- Płeszka K., Gizbert-Studnicki T., *Obraz systemu prawa w dogmatyce prawniczej*, [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990, s. 151-171
- Płowiec W., *Sposoby pojmowania „aktu normatywnego”*, [w:] P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, Poznań 2004, s. 46-54
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012
- Pulka Z., *Czy nastąpił zmierzch pozytywistycznej koncepcji prawa i prawoznawstwa*, [w:] A. Sulchowski (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, Wrocław 2006, s. 146-177
- Rada Legislacyjna, *Ogłaszanie aktów normatywnych*, „Jurysta” 1995, nr 12, s. 7-10
- Rada Legislacyjna, *Opinia w sprawie prawnych konsekwencji utraty mocy obowiązującej przez przepisy zmieniające (nowelizujące) inne przepisy prawne*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 1, s. 145-148
- Radbruch G., *Pięć minut filozofii prawa*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, K. Płeszka, R. Sarkowicz, J. Stelmach (red.), *Współczesna teoria i filozofia prawa na Zachodzie Europy*, Kraków 1985, s. 47-48
- Radbruch G., *Ustawa i prawo*, „Ius et Lex” 2002, nr I/1, s. 158-163
- Radbruch G., *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, K. Płeszka, R. Sarkowicz, J. Stelmach (red.), *Współczesna teoria i filozofia prawa na Zachodzie Europy*, Kraków 1985, s. 49-58

- Radzewicz P., *O sprostowaniu błędów w konstytucji i innych aktach prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 2, s. 55-67
- Radzewicz P., *Przywrócenie mocy obowiązującej przepisu prawnego jako skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3, s. 21-46
- Raz J., *Legal Validity*, [w:] J. Raz, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford 1979, s. 146-159
- Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002
- Rojek A., *Kilka uwag o obowiązywaniu prawa*, [w:] M. Borucka-Arctowa, T. Biernat, J. Czapka, H. Opalek, A. Rojek, M. Stępień (red.), *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga Jubileuszowa Profesora Krzysztofa Pateckiego*, Toruń 2006, s. 147-157
- Ross A., *Directives and Norms*, London 1968
- Ross A., *Tû-Tû*, „Harvard Law Review” 1957, No. 70, s. 812-825
- Rot H., *Nowelizacja*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 10, s. 39-45
- Rot H., *Ogłaszanie aktów prawotwórczych (ujęcie komparatystyczne)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1992, No 1313, s. 155-163
- Rot H., *Prawo stanowione*, [w:] B. Banaszak (red.), *Główne kultury prawne współczesnego świata*, Warszawa 1995, punkty 1-13 drugiego rozdziału pracy, s. 32-80
- Ruiter D.W.P., *Legal Validity qua Specific Mode of Existence*, „Law and Philosophy” 1997, No. 16, s. 479-505
- Safjan M., *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 3, s. 3-18
- Sagan S., *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003
- Sarnecki P., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2000
- Sartor G., *Legal Validity as Doxastic Obligation: from Definition to Normativity*, „Law and Philosophy” 2000, No. 19, s. 585-625
- Sartor G., *Legal Validity: An Inferential Analysis*, „Ratio Juris” 21, 2008, No. 2, s. 212-247
- Siemieński F., *Polemika. W związku z artykułem Andrzeja Gwiżdża pt. „Z zagadnień procedury ustawodawczej”*, „Państwo i Prawo” 1958, z. 2, s. 296-304
- Shapiro S. J., *Was Inclusive Legal Positivism Founded on a Mistake?*, „Ratio Juris” 22, 2009, No. 3, s. 326-338
- Skotnicki K., *Glosa do orzeczenia TK z dnia 23. XI. 1993 (sygn. akt K. 5/93)*, „Przegląd Sejmowy” 1994, nr 1, s. 234-242
- Stelmach J., *Norma podstawowa*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, nr 1, s. 63-70
- Stelmach J., *Obowiązywanie prawa w sensie absolutnym i relatywnym*, [w:] [redakcja zespołowa] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 315-327
- Stelmach J., *Ponowoczesna filozofia prawa*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2003, nr 2, s. 15-21
- Sulikowski A., *O ponowoczesnej teorii prawa*, [w:] A. Sulikowski (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, Wrocław 2006, s. 243-258
- Summers R. S., *Toward a Better General Theory of Legal Validity*, „Rechtstheorie” 1985, nr 16, s. 65-83

- Szymański F. *Odżycie normy w polskim prawie w wypadku niekonstytucyjności (na marginesie zmiany sankcji za zabójstwo kwalifikowane – art. 148 § 2 kodeksu karnego)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 3, s. 217-226
- Świrydowicz K., Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *O nieporozumieniach dotyczących tzw. „norm zezwalających”*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 7, s. 57-6
- Thienel R., *„Derogation. Eine Untersuchung auf Grundlage der Reinen Rechtslehre*, [w:] R. Walter (red.), *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre II. Ergebnisse eines Wiener Rechtstheoretischen Seminars 1988*, Wien 1988, s. 11-43
- Thienel R., *Der zeitliche Geltungsbereich von Normen im Lichte der Legistik*, [w:] H. Mayer (red.), *Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift für Robert Walter zum 60. Geburtstag*, Wien 1991, s. 709-726
- Topolski J., *Czas w narracji historycznej*, „Studia Metodologiczne” 1973, nr 10, s. 3-23
- Traczyk J., *Utrata mocy obowiązującej aktów normatywnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, nr 1, s. 79-97
- Trzaskowski R., *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w ujęciu czasowym*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, z. 3.2, s. 313-341
- Trzciński J., *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 1, s. 3-14
- Trzciński J. (red.), *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. I, Warszawa 2000
- Tuleja P., *Przywrócenie mocy obowiązującej, czyli tzw. odżycie przepisów prawa*, [w:] P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubasa (red.), *Prawa człowieka – społeczeństwo obywatelskie – państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, Warszawa 2010, s. 192-202
- Villa V., *Inclusive Legal Positivism, Legal Interpretation, and Value-Judgments*, „Ratio Juris” 22, 2009, No. 1, s. 110-127
- Walter R., *Adolf Merkel jako teoretyk prawa*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 2, s. 26-34
- Walter R., *Normy prawne*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 21, 1988, s. 97-108
- Wierczyński G., *„Obowiązywanie” a „wejście w życie” – uwagi polemiczne*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 2, s. 108-112
- Winczorek P., *Głos eksperta Komisji*, [w:] „Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn XX”, Warszawa 1996
- Witkowski Z., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2009, s. 349-412
- Wojciechowski M., *Niektóre aspekty tzw. autentyczności tekstów aktów normatywnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, z. 4, s. 65-77
- Wojtczak S., *Kilka uwag o aksjologicznym aspekcie zasady Lex retro non agit*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie*, Lublin 1999, s. 223-233
- Woleński J., *Filozoficzna szkoła lwowsko-warszawska*, Warszawa 1985
- Woleński J., *Czy możliwy jest świat bez norm prawnych?*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, nr 1, s. 45-52
- Woleński J., *Język prawny w świetle współczesnych metod analizy semantycznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1967, nr 31, s. 9-27
- Woleński J., *O pozytywizmie prawniczym*, [w:] J. Pawlica (red.), *Etyka a prawo i praworządność*, Kraków 1998, s. 9-16

- Woleński J., *Obowiązywanie a prawdziwość*, „Studia Filozoficzne” 1983, z. 10, s. 15-25
- Woleński J., *Wstęp*, [w:] R. Dworkin „*Biorąc prawa poważnie*”, Warszawa 1998, s. I-XIX
- Wright G.H. von, Aarnio A., *On Law and Morality. A Dialogue*, „Ratio Juris” 3, 1990, No. 3, s. 321-330
- Wright G. H. von, *Norm and Action*, London 1963
- Wronkowska S., *Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 5, s. 9-24
- Wronkowska S., *Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 10, s. 5-20
- Wronkowska S., *Niektóre problemy eliminowania norm z systemu prawnego*, [w:] Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, *Tworzenie prawa. Zbiór studiów*, Warszawa 1987, s. 70-85
- Wronkowska S., *O stanowieniu i ogłaszaniu prawa oraz o kulturze prawnej*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 4, s. 3-15
- Wronkowska S., *O wadliwych aktach normatywnych w ujęciu wiedeńskiej szkoły teorii prawa*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, nr 1, s. 206-217
- Wronkowska S., *O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśsińskiemu*, Poznań 2005, s. 113-140
- Wronkowska S., *Publikacja aktów normatywnych – Przyczynek do dyskusji o państwie prawnym*, [w:] G. Skąpska, J. Czapska, K. Daniel, J. Górski, K. Pałeczki (red.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Kraków 1999, s. 335-348
- Wronkowska S., *Zagadnienia procesu legislacyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 1, s. 11-21
- Wronkowska S., *Zmiany prawa. Zagadnienia poprawnego legislacyjnie i nieuciążliwego dokonywania zmian w systemie prawnym*, [w:] H. Suchocka (red.), *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym*, Warszawa 1992, s. 151-171
- Wronkowska S., *Zmiany w systemie prawnym (Z zagadnień techniki i polityki Legislacyjnej)*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 8, s. 3-14
- Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2004
- Wronkowska S., Zieliński M., *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993
- Wronkowska S., Zieliński M., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001
- Wróbel A., *„Odroczenie” przez Trybunał Konstytucyjny utraty mocy obowiązującej przepisu niezgodnego z konstytucją. Zagadnienia wybrane*, [w:] J. Góral, R. Hauser, J. Repel, M. Zirk-Sadowski (red.), *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzczińskiego*, Warszawa 2007, s. 105-126
- Wróbel W., *O definiowaniu retroaktywności w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Trzcziński, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 223-240
- Wróbel W., *O niektórych problemach interpretacji pojęcia „obowiązujący akt normatywny” w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] A. Jankiewicz (red.), *Działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 1994, s. 49-58

- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003
- Wróblewski J., *Norma generalna a norma indywidualna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1962, seria I, z. 23, s. 3-26
- Wróblewski J., *O tak zwanym sylogizmie prawniczym*, [w:] M. Cieślak (red.), *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa*, Warszawa 1959, s. 227-241
- Wróblewski J., *Obowiązywanie systemowe i granice dogmatycznego podejścia do systemu prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 36, 1986, s. 23-36
- Wróblewski J., *Problems of Objective Validity of Norms*, „Rechtstheorie” 1983, nr 14, s. 19-28
- Wróblewski J., *Reguły prawne w analitycznej teorii prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 34, 1985, s. 7-26
- Wróblewski J., *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959
- Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989
- Zajadło J., *Pięćdziesiąta rocznica debaty Hart-Fuller*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 7, s. 5-19
- Zaręba P., *Utrata mocy obowiązującej przepisów prawnych*, Warszawa 1987
- Zarzecka A., Żurowska R., *Nowelizacje ustaw w okresie vacatio legis*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 4, s. 179-188
- Zieliński M., Ziemiński Z., *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988
- Zieliński M., *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002
- Ziamba Z., *Zwrot „norma N obowiązuje” w języku prawnym i prawniczym*, „Studia Filozoficzne” 1963, nr 3-4, s. 93-115
- Ziamba Z., Ziemiński Z., *Uwagi o wynikaniu norm prawnych*, „Studia Filozoficzne” 1964, nr 4, s. 111-121
- Ziemiński Z., *„Akt normatywny” czy „akt prawotwórczy”*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 11-12, s. 96-98
- Ziemiński Z., *Desuetudo*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 11, s. 3-8
- Ziemiński Z., *Kilka uwag metodologicznych o koncepcjach źródeł prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1967, z. 2, s. 87-97
- Ziemiński Z., *Kilka uwag o pojęciu przestrzegania i pojęciu stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 1, s. 3-13
- Ziemiński Z., *Kompetencja i norma kompetencyjna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, z. 4, s. 23-41
- Ziemiński Z., *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 1994
- Ziemiński Z., *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974
- Ziemiński Z., *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa*, Warszawa 1995
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980
- Ziemiński Z., Zieliński M., *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, Warszawa 1992
- Ziemski K., *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, z. 2, s. 1-15
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze”, R. 23, 1990, s. 69-95
- Zwierzykowski P., *„Nowelizacja jako sposób zmiany prawa. Studium z teorii legislacji”* [nieopublikowana praca doktorska]

Zwierzykowski P., *Nowelizacja jako sposób zmiany prawa – wybrane zagadnienia w ujęciu systemowym*, [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008, s. 139-158

Zwierzykowski P., „Zmiana prawa” – teoretyczno-prawny przyczynek do dyskusji na temat rekodyfikacji, [w:] P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. II, Poznań 2005, s. 87-96

Derogation of norms caused by an amending activity of the legislator

Summary

An explanation of a normative act requires an explanation of its content and an explanation of its existence. The former is accomplished in the so-called structural explanation, which is analogous to proving. The latter consists in making a humanistic interpretation of the act of passing a law by the legislator. The relations between the explanations are discussed in the introduction. I also formulate an exemplary, the simplest possible normative act, which is subject to further analyses.

Derogation is the expiry of the validity of a legal norm. Therefore, it is essential to construct a definition of the validity of a norm. For this purpose, I employ the method of idealisation, consisting in the introduction of a number of assumptions simplifying the issue. In the easiest, most idealised case, a norm is in force in a given system only if it is part of the act passed by the legislator. This working definition is compared with other definitions of the validity of the norm to be found in the subject literature, namely the definition by Leszek Nowak; a definition that considers the publication of an act as an integrant of its passing; a definition that refers to an act's entry into force and a definition characteristic of the so-called legal nonpositivism. The working definition of norms' validity excluded their derogation. It is also excluded by the first concretisation of the working definition.

The possibility of a derogation of norms arises only when a less idealised legislator passes at least two normative acts. If a subsequent act contains a repealing provision, a legal norm is abolished. An initial text consisting entirely of legal norms is modified in accordance with an appropriate rule. It is the modification of the text that explains its structure. The sequence of such modifications provides an explanation including an explanans and explanandum. That rule of text change accounts for the complications in the validity of norms caused by the repealing of repealing provisions. A slightly different rule explains the presence of changing provisions in normative acts. They also cause a derogation of some norms. Another rule explains the occurrence of inserting provisions in a normative act. The structure of an act that contains all those provisions is no longer simple.

Further complications stem from the inclusion of the so-called entry into force provisions. Since a repealing provision enters into force at some point, only then does it cause a derogation of a given norm. In order to include this variant, the rule

transforming a text containing such a changed repealing provision must be significantly expanded. For similar reasons, rules providing for the entry into force of the changing provisions and entry into force of inserting provisions. Other problems occur when we take account sanctioning norms. A repeal, change or insertion of such a norm affects at the same time the status of the norm it sanctions.

ISBN 978-83-232-3012-0
ISSN 0083-4262



9 788323 230120