

## WYBRANE PROBLEMY ŹRÓDEŁ PRAWA

ARTUR PIOTROWSKI

### PRECEDENS W SYSTEMIE POLSKIEGO PRAWA USTAWOWEGO

Precedens to termin, który występuje zarówno w języku potocznym, prawniczym, jak i prawnym. W języku potocznym oznacza on "przypadek poprzedzający inny podobny; moc wiążąca, którą posiada decyzja organu państwa (np. orzeczenie sądu) dla stosowania prawa w podobnych przypadkach"<sup>1</sup>. Język prawniczy dysponuje wieloma definicjami interesującego nas terminu. Między innymi J. Wróblewski rozumiał go jako "taką decyzję która normatywnie lub faktycznie wpływa na podejmowanie innych decyzji"<sup>2</sup>. Z. Ziemiński z kolei rozróżnia precedens w sensie potwierdzającym oraz precedens prawotwórczy. Przez precedens w sensie potwierdzającym rozumie on uznanie jakiejś normy społecznej za normę prawną poprzez fakt wydania przez organ państwowy orzeczenia opartego na założeniu, że norma taka jest "normą wiążącą prawnie" i co dodatkowo powinno być jeszcze potwierdzone przez doktrynę<sup>3</sup>. Natomiast precedens prawotwórczy zachodzi w sytuacji, gdy z "faktem wydania przez określony organ państwowy decyzji w jakiejś sprawie bez wyraźnych podstaw w dotychczas przyjętym systemie norm prawnych, doktryna prawnicza wiąże uzasadnienie, że decyzja taka jest przejawem uznania za obowiązującą pewnej normy generalnej i abstrakcyjnej, nie sformułowanej dotąd w sposób wyraźny"<sup>4</sup>. Jako termin języka prawnego precedens występuje w art. 479 § 3 k.p.c, który pozwala prezesowi sądu przekazać sprawę gospodarczą do rozpoznania składowi trzech sędziów, jeżeli przemawia za tym jej szczególna zawziętość i precedensowy charakter<sup>5</sup>.

Dyskusja nad rolą precedensu w polskim systemie prawa rozpoczęła się w latach pięćdziesiątych na skutek pojawienia się w 1949 r. nowej instytucji prawnej określanej mianem wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej (dalej: wytyczne), które były w tym systemie obecne do 1989 r.

<sup>1</sup> W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1985, s. 339. Samo słowo "precedens" ma źródłosłów łaciński i pochodzi od *precedere* - iść na przódzie, poprzedzać.

<sup>2</sup> J. Wróblewski, *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, Państwo i Prawo 1971, nr 10, s. 525.

<sup>3</sup> Por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 262.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 264.

<sup>5</sup> Por. K. Defecińska, *Skład sądu w postępowaniu cywilnym*, Przegląd Sądowy 1993, nr 6, s. 59.

<sup>6</sup> Ustawa z 27 IV 1949 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. 1949, Nr 32, poz. 237).

<sup>7</sup> Zostały zniesione mocą ustawy z dnia 20 XII 1989 r. o zmianie ustaw - Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju sądów wojskowych, oraz ustawy - Prawo o notariacie (Dz. U. 1989, Nr 73, poz. 436).

Doktryna, usiłując wyjaśnić ich charakter, podzieliła się z grubsza rzecz biorąc na dwie grupy, z których pierwsza przyznawała wytycznym charakter prawotwórczy<sup>8</sup>, druga natomiast takiej roli im odmawiała<sup>9</sup>. Zwolennicy poglądu pierwszego traktowali wytyczne jako swoistą formę "prawotwórstwa sądowego". Rozumieli przez nie zbiory norm generalnych i abstrakcyjnych, które niczym w zasadzie nie różniły się od aktów normatywnych stanowionych przez kompetentne organy państwowe. Wskazywałyby na to takie cechy wytycznych, jak: zawarte w nich wypowiedzi powinnościowe o charakterze generalnym i abstrakcyjnym (czyli o strukturze właściwej normom prawnym), tryb ich uchwalania, kwestia obowiązywania wytycznych (od czasu ogłoszenia, a nie od daty uchwalenia)<sup>10</sup>, wreszcie sam sposób ogłaszania w Monitorze Polskim. Ostatecznie w latach siedemdziesiątych wytyczne uznano w zasadzie za normy generalne, gdyż nie były one "ustalane w związku z rozpatrywaniem jakiejś konkretnej sprawy"<sup>11</sup>. Nazwano je inaczej "decyzjami prawotwórczymi". Inne formy orzecznictwa Sądu Najwyższego zaliczono do tzw. "decyzji precedensowych", które zawsze były normami indywidualnymi ustalonymi w związku z rozstrzygnięciem konkretnej sprawy<sup>13</sup>.

Istnienie i obowiązywanie wytycznych Sądu Najwyższego ujednoliciło orzecznictwo sądów polskich i było jedną z przyczyn funkcjonowania tzw. "ustalonego orzecznictwa". Sytuacja diametralnie zmieniła się po 1989 r., kiedy to Sąd Najwyższy stracił kompetencję do ich uchwalania<sup>14</sup>. Wytyczne nie przejęły nawet roli zasad prawnych nadal uchwalanych przez Sąd Najwyższy, co jednoznacznie wyjaśniła wspomniana już wyżej uchwała Pełnego Składu Sędziów Sądu Najwyższego z 5 V 1992 r. W tym stanie rzeczy nie ma praktycznie obecnie w polskim systemie prawa żadnej instytucjonalnej gwarancji jednolitości orzecznictwa, tym bardziej, że w systemie tym -jako typowym przykładzie prawa ustawowego (kontynentalnego) - nie funkcjonuje zasada precedensu w rozumieniu anglosaskim (zasada *stare decisis*)<sup>15</sup>. Ponadto niektóre z opisywanych w doktrynie przyczyn zjawiska "uwzględniania precedensu w decyzjach sądowych", co miało ujednolicić orzecznictwo w polskim systemie prawa, a mianowicie przyczyny prakseologiczne (tzw. "element orientacji na przyszłe decyzje"), uzasadnienie ideologiczne, czyli twierdzenie, iż "jednolitości norm prawa obowiązującego powinna odpowiadać jednolitość stosowania tego prawa"<sup>16</sup>, straciły już chyba swoją aktualność. W szczególności wniosek ten dotyczy uzasadnienia ideologicznego i to z bardzo prostego powodu - niespójności aksjologicznej naszego systemu prawa spowodowanej przemianami rozpoczętymi w 1989 r.

<sup>8</sup> Por. min. L. Łustacz, *O pozakonstytucyjnych formach działalności prawotwórczej*, Państwo i Prawo 1957, nr 4, s. 7 i 9.

<sup>9</sup> Por. min. S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1955, s. 60.

<sup>10</sup> Por. uchwała Pełnego Składu Sędziów Sądu Najwyższego z 5 V 1992 r. Kw. Pr. 5/92, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna oraz Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 1993, nr 1 - 2, poz. 1.

<sup>11</sup> M. Zirk-Sadowski, *Precedens a tzw. decyzja prawotwórcza*, Państwo i Prawo 1980, nr 6, s. 74.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 73.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 74.

<sup>14</sup> Por. przypis 7.

<sup>15</sup> Por. J. Wróblewski, *Precedens i jednolitość...* s. 539.

<sup>16</sup> Ibidem, s. 542 - 543.

Niespójność tę potwierdza coraz częstsza praktyka "przełamania" ustalonej linii orzecznictwa przez Sąd Najwyższy. Wydaje się, iż to "przełamywanie" podkreśla narastającą "twórczą" rolę orzecznictwa w polskim systemie prawa. Wprawdzie Sąd Najwyższy przed 1989 r. z reguły odżegnywał się od pełnienia takiej funkcji<sup>17</sup> (choć przypisywali mu ją glosatorzy jego orzeczeń<sup>18</sup>), jednakże po tej dacie przynajmniej niektóre z orzeczeń cechował swoisty walor prawotwórczy<sup>19</sup>.

Wydaje się, że wyżej wymienione przyczyny wyznaczają sądom coraz większą "twórczą" rolę w polskim systemie prawa. Sąd zawsze przy rozstrzyganiu konkretnej sprawy dąży przede wszystkim do: "sytuacyjnego dostosowania do obowiązującego prawa", "harmonizacji i integracji reguł obowiązującego prawa", do jego rozwijania i uzupełniania, w końcu zaś wypełnia w nim luki<sup>20</sup>. Elementy prawotwórczej roli sądów występują przy stosowaniu analogii *iuris*; odwoływaniu się do reguł wykładni funkcjonalnej; przy wydawaniu orzeczeń w oparciu o przepisy zawierające w swej treści klauzule generalne<sup>21</sup>. Niekiedy doktryna idzie jeszcze dalej podkreślając, iż w obowiązującym systemie prawa (chodzi tutaj zwłaszcza o przepisy konstytucyjne) brak przecież "jakichkolwiek przepisów, które przemawiałyby za lub w sposób wyraźny wykluczałyby prawotwórstwo sądowe"<sup>22</sup>. Tak więc lata dziewięćdziesiąte stały się w polskim systemie prawa ustawowego okresem rozluźnienia sztywnego podziału na procesy tworzenia i stosowania prawa. Czasami wręcz bardzo trudno je rozgraniczyć<sup>23</sup>. Jesteśmy świadkami pewnego zbliżania się do siebie dwóch koncepcji prawa: kontynentalnej i anglosaskiej ukształtowanej przez *common law*<sup>24</sup>.

<sup>17</sup> Por. n.in. orzeczenie Sądu Najwyższego z 23 V 1988 r., III CRN 83/88, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna oraz Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 1988, nr 5, poz. 84; uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej z 14 XII 1990 r., III CZP 62/90, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna oraz Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 1991, nr 4, poz. 36.

<sup>18</sup> Por. L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 213.

<sup>19</sup> Por. m.in. uchwałę Pełnego Składu Sądu Najwyższego, Izba Cywilna, Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 1993, nr 9, poz. 140; uchwałę Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 16 IV 1991 r., III PZP 22/90, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna oraz Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 1991, nr 8-9, poz. 99.

<sup>20</sup> Za A. Wasilewskim, *Sądownictwo a obowiązujący system prawny Rzeczypospolitej Polskiej. Z problematyki aktualizacji porządku prawnego - potrzeby i rygory*, referat przedstawiony na posiedzeniu zorganizowanym w Sądzie Najwyższym nt. "Sądownictwo a obowiązujący system prawny Rzeczypospolitej", Popowo, 13 - 14 II 1992 r. (s. 21).

<sup>21</sup> Por. Z. Ziemiński, *Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1993, z. 4, s. 45.

<sup>22</sup> J. Małecki, *Prawotwórcza rola orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach podatkowych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1993, z. 4, s. 36.

<sup>23</sup> Z. Ziemiński pisze m.in.: "Tworzenie prawa nie sprowadza się bowiem po prostu do wydawania przepisów czy orzeczeń precedensowych, a stosowanie prawa nie sprowadza się do wyprowadzania norm indywidualnych z jakichś jakoby gotowych do dokonywania z nich subsumpcji przepisów prawnych"; Z. Ziemiński, *Tworzenie...*, s. 43.

<sup>24</sup> Por. C. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 182.

TOMASZ KOZŁOWSKI

## LEGISLACJA BEZ AUTORYTETU PRAWA

### 1. LEGISLACJA MIĘDZY PRZESZŁOŚCIĄ A PRZYSZŁOŚCIĄ

#### a) Prawo wieku techno-informatycznego. Prawo zagubione

Państwa "najbardziej rozwinięte" weszły w fazę legislacji ekspansywnej - zarówno co do zasięgu (globalizacja prawa), jak i poziomu szczegółowości (technokratyzacja prawa) - o permanentnie dynamicznym charakterze. Powyższy stan rzeczy powoduje oderwanie problematyki aksjologicznej od bieżącego tworzenia prawa (która to problematyka pojawia się ze zwiększoną ostrością doprowadzając często do buntu wobec prawa), trudności w rozpoznaniu tożsamości kulturowej, zatracenie przez prawo funkcji regulacyjnych na rzecz bezpośrednio sterujących.

#### b) Prawo w transformacji ustrojowej. Prawo niechciane

Państwa posttotalitarne silnie odczuwają ciężenie przeszłości hamujące legislacyjne wysiłki i wypaczające ostateczny kształt procesu legislacyjnego. Szczególnie zjawisko destrukcji normatywności, znacznie dalej idące niż anomia, wciąż oddziałuje na świadomość i praktykę społeczną, a próby obrony prawa przekształcają się m.in. w zastępowanie prawa fundamentalizmem etycznym.

### 2. LEGISLACJA BEZCELOWA

Opisane w punkcie 1 zjawisko wywołuje nieświadomą (prawo jako instrument podlegający całkowicie władzy, państwa posttotalitarne), jak i świadomą (ruch Critical Legal Studies, Prawo i Ekonomia, Postmodernizm) krytykę, sięgającą nawet po totalną negację dotychczasowego rozwoju prawa. Słaba siła oddziaływania propozycji konstruktywnych doprowadza do wzrostu tendencji negujących potrzebę pluralizmu czy wręcz do faszyzmu (ponowne dopuszczenie faszyzmu do katalogu powszechnie możliwych rozwiązań społecznych). Potencjał działania legislacyjnego zawieszony jest w próżni aksjologicznej i historycznej o różnorodnych konsekwencjach (Włochy po wyborach parlamentarnych 1994 r.; polska niemożność samookreślenia III Rzeczypospolitej).

### 3. W POSZUKIWANIU UTRACONEGO AUTORYTETU

Wobec nie satysfakcjonujących wyników dotychczasowych propozycji (jak np. obszerna literatura z zakresu legitymizacji prawa szukająca rozwiązań

w całościowych przekształceniach społecznych) współczesna filozofia prawa stara się *znaleźć* odpowiedź we współcześnie rzadko używanych pomysłach, takich jak "autorytet prawa". Autorytetem prawa zajmuje się obecnie nawet literatura anglosaska (również jurysprudencja analityczna) - wcześniej niechętnie sięgająca po teoretyczne koncepty normatywne. Szukanie właściwego rozumienia pojęcia "autorytet" - pojęcia coraz bardziej oddalającego się od współczesności - jest odzyskiwaniem dla legislacji podstawowego, w miarę trwałego fundamentu i jednocześnie jest próbą ratowania samego prawa.

#### 4. PROPOZYCJA DEFINICYJNA

Proponuję przyjęcie następującego rozumienia "autorytetu prawa": *Autorytet to aksjologicznie i tradycyjnie umocowana racjonalna podstawa ostatecznych decyzji rozwijająca fundament danego układu społeczno-politycznego.*

Powyższa propozycja odrzuca wciąż popularne w naukach społecznych utożsamianie autorytetu z władzą, przemocą, posiadaniem li tylko największego zasobu wiedzy praktycznej, legitymizacją czy też z antytezą wolności. Zaprezentowane ujęcie proponuje natomiast:

a) postrzeganie autorytetu w jego pierwotnym, rzymskim znaczeniu jako decyzji rozwijających życie społeczne w przeszłość, myślenie o przyszłości w kategoriach stałego sięgania - poprzez tradycję - do założeń danego układu społeczno-politycznego (najbardziej spektakularnym przykładem współczesnego praktykowania podobnego podejścia jest Konstytucja USA; przykładem przeciwnym jest sytuacja Polski, gdzie pracowicie gubione jest znaczenie początków transformacji na rzecz pustostłowa dysput pozbawionych dookreślonego punktu wyjścia);

b) traktowanie prawa jako podstawy ostatecznej decyzji (a nie jako wszechogarniającego regulatora, wyznaczającego każdą decyzję);

c) ukazanie problematyki aksjologicznej jako stałego elementu legislacji i samego prawa;

d) wzajemne dookreślanie wszystkich elementów definicyjnych - np. debata nad wartościami jest wpisana nie tylko w tradycję i fundament danego układu społeczno-politycznego, ale i w podstawowe kanony racjonalności.

#### 5. O POŻYTKACH I PUŁAPKACH "AUTORYTETU PRAWA"

Przedstawione ujęcie "autorytetu prawa" wskazuje m.in., iż:

a) proces legislacyjny, szczególnie w okresie transformacji ustrojowej, skazany jest na liczne porażki, jeżeli nie będzie wpisany w formułowanie podstaw danego układu społeczno-politycznego i stałe rozwijanie owych podstaw - nie tylko poprzez hasła preambuły, ale poprzez obecność tychże podstaw w bieżącej działalności legislacyjnej, działalności wywodzącej się z tradycji i zarazem pragnącej tradycję tworzyć;

b) nie jest możliwe (niezależnie od preferencji epistemologicznych i ontologicznych) oderwanie prawa od wartości;

c) wpisanie wartości w prawo nie oznacza niekontrolowanego rozszerzania granic prawa - stwierdzenie o nierozłączności wartości z racjonalnością, rozwijaniu danego układu społeczno-politycznego i traktowaniu prawa w kategoriach podstaw do ostatecznych decyzji, doprowadza do zacieśnienia pojmowania prawa (np. spór o aborcję w powyższym świetle przesuwają się z prawa do innych standardów zachowań).

Z drugiej strony prawo widziane przez sugerowane pojmowanie autorytetu prawa może wywoływać pewne wątpliwości, choćby wynikające z szerokiego zakresu proponowanych terminów i próby przekraczania klasycznego dylematu: prawo natury - pozytywizm prawniczy. Co więcej, ukazana definicja może skierować nasze poszukiwania na wymienione poprzednio nastawienie kreatywno-negatywistyczne: twór, który chcemy nazwać prawem, nigdy nie zaistnieje, ze względu na zbyt wysokie wymagania, jakie mu zostały postawione.

Niezależnie od ocen, sądzę, iż ważkość poruszanej problematyki może być jedną z dobrych prób rozwiązywania kelsenowskiego dylematu - jak odzyskać dla istnienia prawa lepsze wytłumaczenie niż porównanie do sprawnego gangstera.

\* \* \*

#### WYKAZ WAŻNIEJSZYCH, WYKORZYSTANYCH PUBLIKACJI

1. H. Arendt, *What was Authority*, w: *Authority*, NOMOS I, red. C. J. Friedrich, 1958.
2. T. Kozłowski, *Pozanormatywność partiokracji*, w: *Prawo i społeczeństwo obywatelskie - Studia i szkice dedykowane Profesor Annie Turskiej*, Warszawa 1979.
3. W. Lamentowicz, *Destrukcja normatywności*, w: *Kultura prawna i dysfunkcjonalności prawa*, Warszawa 1988.
4. J. Raz, *Authority of Law*, Oxford 1979.
5. G. Skąpska, *Legitymizacja prawa*, w: *Colloquia Communia - Filozofia Prawa*, 1989/90.
6. M. Szyszkowska, *Filozofia polityki. Filozofia prawa. Filozofia twórczości*, Warszawa 1993.
7. P. Winczorek, *Freedom of expression in Poland - legal aspects*, maszynopis, Warszawa 1993.

ROBERT PISZKO

## SYSTEM PRAWNY A NORMY POZAPRAWNE<sup>1</sup>

Zagadnienie relacji pomiędzy systemem prawnym a normami pozaprawnymi jest najczęściej przedmiotem rozważań prawniczych, w których rozpatruje się wzajemne związki pomiędzy systemem prawnym i określonym systemem (zespołem) norm innego rodzaju. Nieco rzadziej zagadnienie to

podejmowane jest w sposób uwzględniający relację między systemem prawnym i więcej niż jednym pozaprawnym systemem normatywnym (zespołem norm). Ponieważ zagadnienie relacji pomiędzy systemem prawnym a normami pozaprawnymi jest niezwykle złożone, w niniejszym szkicu na początku zarysowana zostanie metoda umożliwiająca rozstrzygnięcie problemu badawczego, a następnie opisany jeden z typów relacji zachodzących między systemem norm prawnych a normami pozaprawnymi.

Badania dotyczące relacji pomiędzy systemem norm prawnych a systemami (czy zespołami) norm pozaprawnych powinny zmierzać do częściowego przynajmniej wyodrębnienia systemu prawnego z jego otoczenia, co wymaga ustalenia treści pojęcia systemu norm. Badania takie muszą więc także zmierzać do ustalenia znaczenia terminu "system". W konsekwencji, skoro przedmiotem badań w ramach rozstrzygnięcia problemu sygnalizowanego w tytule komunikatu są relacje zachodzące pomiędzy systemem norm prawnych i systemami (czy zespołami) norm z otoczenia systemu prawnego, zastosowana metoda badań powinna obejmować realizację następujących etapów:

- 1) określenie systemu norm prawnych;
- 2) ustalenie możliwych typów relacji pomiędzy systemem norm prawnych a normami pozaprawnymi;
- 3) określenie poszczególnych systemów normatywnych (czy zespołów norm) z otoczenia systemu prawnego;
- 4) określenie relacji zachodzących pomiędzy systemem prawnym a systemami (zespołami norm) z otoczenia systemu prawnego.

Określenie elementów systemu prawnego, jeżeli ma być przydatne do określenia relacji pomiędzy normami tego systemu i normami czy systemami norm pozaprawnych, powinno charakteryzować system prawny w następujących aspektach:

- 1) rodzaje norm będących elementami systemu prawnego;
- 2) treść norm składających się na system prawny;
- 3) reguły zaliczania jakichś norm do systemu prawnego;
- 4) struktura systemu prawnego, a w szczególności typy powiązań zachodzących pomiędzy normami jako elementami systemu;
- 5) właściwości formalne systemu;
- 6) rola doktryny prawniczej.

Wedle podobnej reguły winny być określone elementy zespołów norm czy systemów norm z otoczenia systemu prawnego. Ten sposób ułatwia bowiem ujęcie relacji pomiędzy normami lub ich zespołami. Zanim jednak dokonane zostaną ustalenia dotyczące poszczególnych norm lub ich zespołów, potrzebne jest uprzednie dokonanie innych ustaleń, takich jak określenie podstawowych typów relacji, jakie mogą zachodzić pomiędzy systemem prawnym oraz normami czy systemami norm pozaprawnych.

Rozważania dotyczące każdego z wyróżnionych typów relacji mogą posłużyć do dokonania ustaleń będących podstawą określenia relacji globalnej pomiędzy systemem prawnym oraz normami czy systemami pozaprawnymi. Do najważniejszych należą relacje treściowe i funkcjonalne. Ponieważ forma komunikatu nie pozwala na zarys wszystkich relacji, przedmiotem prezentacji w niniejszym opracowaniu są relacje pomiędzy normami lub zespołami

norm w wyniku zawartego w normach prawnych odesłania do innych norm czy zespołów takich norm (relacje odesłania).

Bliższe określenie relacji odesłania wymaga określenia reguł odesłania. Zasadnicze typy reguł odesłania, a więc reguł, do których normy prawne odsyłają, to:

- 1) zasady współżycia społecznego;
- 2) zwyczaje;
- 3) słuszność i inne reguły społeczne<sup>2</sup>;
- 4) reguły techniczne;
- 5) reguły organizacyjne i porządkowe.

W zależności od typu odesłania do reguł pozaprawnych wyróżnia się zwykle odesłanie w postaci klauzuli generalnej i szczególne rodzaje odesłań. W zależności od typu odesłania zmienia się postać relacji odesłania do określonych reguł.

Główne typy odesłań są następujące:

- 1) klauzule generalne;
- 2) inne rodzaje odesłań.

Klauzule generalne dzielą się na klauzule *sensu stricto* i *sensu largo*. Przez klauzulę generalną *sensu stricto* w niniejszej pracy będziemy rozumieć zwrot:

- 1) będący częścią przepisu prawnego;
- 2) uzależniający rozstrzygnięcie w danej sytuacji faktycznej od zgodności z ogólnymi regułami, głównie o charakterze aksjologicznym;
- 3) którego treść jest (lub może być) podstawą podjęcia decyzji w procesie stosowania prawa.

Z kolei termin klauzula generalna *sensu largo* oznacza zwrot:

- 1) będący elementem przepisu prawnego;
- 2) wymagający dokonania swoistej oceny w celu:
  - a) zaliczenia jakiegoś stanu rzeczy do grupy stanów rzeczy odpowiadających określonymu w przepisach wzorcowi, który organ stosujący prawo obowiązany jest uwzględnić, podejmując określone działanie w sferze obowiązującego prawa albo
  - b) zaliczenia takiego stanu rzeczy do grupy stanów rzeczy nie odpowiadających takiemu wzorcowi;
- 3) którego treść jest (może być) podstawą podjęcia decyzji w procesie stosowania prawa.

Wszystkie typy odesłań, nie będące klauzulami generalnymi, zaliczamy do grupy innych typów odesłań.

Z punktu widzenia relacji pomiędzy systemem prawnym a normami (systemami) pozaprawnymi najważniejsze wydają się klauzule generalne.

Teoretycznie jednak, zarówno w przypadku klauzul generalnych jak i wtedy, gdy mamy do czynienia z innymi typami odesłań, możliwe są następujące rezultaty określenia relacji pomiędzy systemem prawnym oraz normami (systemami) pozaprawnymi:

<sup>2</sup> W pkt 3 termin "inne reguły społeczne" dotyczy takich reguł społecznych, które nie zostały wymienione w pozostałych punktach wyczerpania.

- 1) włączanie norm pozaprawnych do systemu prawnego;
- 2) modyfikacje norm prawnych przez normy pozaprawne;
- 3) uzupełnianie norm systemu prawnego przez normy pozaprawne.

Włączanie oznacza zwykle tyle, co "połączyć coś z jakąś większą całością; wcielić, przyłączyć"<sup>3</sup>. Włączanie norm czy reguł do systemu prawnego oznacza więc takie działanie, w wyniku którego jakaś norma czy reguła nie należąca dotychczas do systemu prawnego staje się obowiązującą normą tego systemu. W przypadku, gdy włączanie dotyczy ma zespołu odpowiednio uporządkowanych norm czy reguł, mamy do czynienia z włączaniem podsystemu norm albo reguł do systemu prawnego.

Z kolei modyfikacja w potocznym znaczeniu tego słowa to: "zmiana, przeróbka lub poprawka czegoś, nie naruszająca zasadniczego charakteru rzeczy"<sup>4</sup>. W ujęciu właściwym dla systemu prawnego modyfikacja znaczy tyle, co "dokonane w określony sposób ograniczenie albo rozszerzenie zakresu zastosowania lub zakresu normowania określonej normy generalnej i abstrakcyjnej (ewentualnie ograniczenie albo rozszerzenie klasy czynów nakazywanych lub czynów zakazywanych przez daną normę), z uwagi na konieczność uwzględnienia elementów zakresu zastosowania lub zakresu normowania normy, reguły pozaprawnej dla rozstrzygnięcia danej sytuacji faktycznej". Rozszerzenie albo ograniczenie zakresu zastosowania lub zakresu normowania określonej normy prawnej polega najczęściej na pojawieniu się nowych konsekwencji prawnych (art. 56 k.c), np. wynikających z zasad współżycia społecznego, albo na wprowadzeniu elementów uściślających treść instytucji prawnych (art. 58 § 2 k.c.) itp.

W takim ujęciu pozaprawne reguły odesłania, np. zasady współżycia społecznego, traktowane są tak jak generalne i abstrakcyjne normy prawne, na podstawie których formułowane są normy indywidualne i konkretne. W tej sytuacji można przyjąć, że modyfikacja jest w istocie formą włączania reguł pozaprawnych do systemu prawnego. To ostatnie możliwe jest jednak po spełnieniu pewnych warunków szczegółowych. Warunki szczegółowe mogą być różne w zależności od tego, o jakie typy reguł odesłania w konkretnym przypadku chodzi. Jednym z takich warunków może być upowszechnienie się w doktrynie prawniczej przekonania o obowiązywaniu określonej zasady współżycia społecznego. Oznaką upowszechnienia się takiego przekonania jest np. praktyka sądowa uwzględniania określonej zasady czy zasad współżycia społecznego w sytuacjach zbliżonych do tych, w których zasady takie uwzględniono (w toku interpretacji lub w toku stosowania prawa) wcześniej.

Uzupełnianie oznacza tyle, co "czynić zupełnym, kompletnym, dopełniać, kompletować, stanowić dopełnienie czegoś"<sup>5</sup>. W takim ujęciu uzupełnianie dotyczy sytuacji, w których obok regulacji prawnej występuje regulacja przez inne normy (reguły). Uzupełnianie tym się różni od modyfikacji, że nie wpływa na postać zakresu zastosowania czy zakresu normowania okre-

<sup>3</sup> *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1983, s. 734.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 202.

<sup>5</sup> Modyfikacja może także prowadzić do uściślenia treści określonej, generalnej i abstrakcyjnej normy prawnej.

<sup>6</sup> *Słownik języka polskiego*, op. cit. s. 642.

ślonej normy prawnej. Modyfikację i uzupełnianie łączy natomiast to, że w obu tych przypadkach normy pozaprawne traktowane są, w toku wykładni i stosowania prawa, jak normy generalne i abstrakcyjne. Uzupełnianie (w rozważanym znaczeniu tego terminu<sup>7</sup>) może więc być traktowane jako forma włączania norm pozaprawnych do systemu prawnego.

Według tradycyjnie powszechnie akceptowanych poglądów z włączaniem możemy mieć do czynienia głównie w przypadku odesłania do zwyczajów. Modyfikacje miałyby miejsce przede wszystkim w przypadku zasad współżycia społecznego i innych reguł społecznych. Uzupełnianie zaś dotyczyłoby reguł organizacyjnych i porządkowych oraz dyrektyw technicznych, a także norm organizacji społecznych i gospodarczych.

Z uwagi jednak na sposób modyfikacji czy uzupełniania norm systemu prawnego przez normy pozaprawne niektóre typy norm mogą być do systemu prawnego włączane w formie modyfikacji albo w formie uzupełniania. Dotyczyć to może także norm zwyczajowych (ale nie norm prawa zwyczajowego, będącego elementem systemu prawnego).

<sup>7</sup> Termin "uzupełnianie" może występować w dwóch znaczeniach: uzupełnianie szczegółowe i uzupełnianie ogólne. Uzupełnianie ogólne dotyczy sytuacji, w których regulacja norm pozaprawnych różni się przedmiotem od regulacji prawnej. W pozostałych przypadkach mamy do czynienia z uzupełnianiem szczegółowym. Uzupełnianie szczegółowe ma miejsce np. w sytuacji, gdy jakieś reguły określać mają skutki podjętej czynności, normy prawne zaś określają jej treść.

MARZENA KORDELA

## ZASADY PAŃSTWA PRAWNEGO W WYSTĄPIENIACH RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

Idea państwa prawnego - od XIX w. przybierająca kształt rozwiniętych koncepcji w postaci niemieckiej doktryny *Rechtsstaat* i angielskiej formuły *rule of law*<sup>1</sup> - została oficjalnie wprowadzona do polskiej doktryny prawniczej nowelą konstytucyjną z dnia 29 grudnia 1989 r.<sup>2</sup>, zgodnie z którą Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Z uwagi na to, iż art. 1 Konstytucji Rze-

<sup>1</sup> Por. np. M. Zmierczak, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)*, w: *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice*, pod red. H. Rota, Wrocław 1992, s. 41 - 52; A. V. Dicey, *Wstęp do nauki o prawie konstytucyjnym*, Warszawa 1908, s. 115 - 261.

<sup>2</sup> Dz. U. 1989, Nr 75, poz. 444.

czypospolitej Polskiej z 1952 r.<sup>3</sup> statuujący zasadę państwa prawnego ma postać tzw. klauzuli generalnej (należącej do klauzul generalnych II typu)<sup>4</sup>, przed doktryną i praktyką orzecniczą pojawił się nie tylko problem wyraźnego wskazania, jakie szczegółowe zasady prawne - zarówno wprost wyrażone w Konstytucji i ustawach, jak i wywiedzione na podstawie nie budzących wątpliwości reguł inferencyjnych - zakłada koncepcja państwa prawa, lecz także do precyzowania owych pozaprawnych reguł i ocen postępowania, do jakich odsyła konstrukcja tego rodzaju klauzuli generalnej. Szczególną pozycję w kształtowaniu pojęcia państwa prawnego wśród podmiotów stosujących prawo zajmuje Rzecznik Praw Obywatelskich, którego zakres kompetencji odwołujący się do praw i wolności obywatelskich zdecydował o akcentowaniu w jego wystąpieniach określonych elementów w koncepcji państwa prawnego. Tok w ten sposób ukierunkowanych refleksji rzecznikowskich zasługuje na uwagę również z tego względu, iż to właśnie prawa i wolności jednostki odnoszą się bezpośrednio do podstawowej i pierwotnej idei "rządów prawa" - ograniczenia arbitralności władzy państwowej poprzez wyposażenie podmiotów podlegających tej władzy w skuteczne środki reakcji na przekraczanie przez funkcjonariuszy publicznych reguł, które zyskały społeczną akceptację w sferze określania relacji władczych.

Bezpośrednie nawiązywanie przez Rzecznika do koncepcji państwa prawnego występuje w dwojakiej formie językowej: jako "**zasada** państwa prawnego"<sup>5</sup> oraz "**zasady** państwa prawnego"<sup>6</sup> (podkr. moje - M.K.). Rozróżnienie to nie jest jednak przypadkowe, gdyż cytowane wyrażenia - zakresowo się wykluczając - pełnią odmienne funkcje. "Zasada państwa prawnego" jest bowiem naczelną zasadą systemu, natomiast "zasady państwa prawnego" - zasadami zeń wywiedzionymi.

Polski ombudsman wyróżnia trzy typy zasad: 1) zasady formalne, np. zasada prymatu prawa, zasada prymatu ustawy, zasada jednolitości prawa; 2) zasady materialne, np. zasada zaufania obywateli do państwa, zasada ochrony praw nabytych, zasada odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone obywatelom przez funkcjonariuszy państwowych; 3) zasady instytucjonalne, np. zasada podziału władzy czy zasada instytucjonalnych gwarancji przestrzegania prawa przez organy państwowe.

Rzecznik Praw Obywatelskich - wraz z Trybunałem Konstytucyjnym, Sądem Najwyższym i Naczelnym Sądem Administracyjnym - swymi wystąpieniami wypełnił już w pewnych elementach wyraźnie materialną treścią blankietową w 1989 r. koncepcję państwa prawnego.

<sup>3</sup> Utrzymany w mocy na podstawie art. 77 ustawy konstytucyjnej z dnia 17 X 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. 1992, Nr 84, poz. 426).

<sup>4</sup> Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, Państwo i Prawo 1989, nr 3, s. 19.

<sup>5</sup> Por. np. RPO/59325/90/VI - Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 1990, nr 2 - 3, poz. 55.

<sup>6</sup> RPO/55701/90/VI - Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 1990, nr 1, poz. 5; 1990, nr 2 - 3, poz. 108.

**SELECTED PROBLEMS FROM THE AREA OF ORIGINS OF LAW**

Artur Piotrowski: *Precedent in the system of Polish constitutional law*

Tomasz Kozłowski: *Legislation without the authority of the law*

Robert Piszko: *The legal system and norms outside the system*

Marzena Kordela: *Principles of the rule of law in Ombudsman's interventions*

**S u m m a r y**

Those papers concern selected issues taken from the area of the origin of the law and the legal system. The authors consider relations between changes in the concepts of the origin of law and formal transformations of the legal system. A. Piotrowski stresses an increasing number of judicial decisions in the Polish statutory law, which in consequence blur the sharp line between the making and the execution of law. T. Kozłowski describes difficulties which are currently encountered in the process of the law-making in the light of a collapse of the authority of the law, and postulates a detailed research into that phenomenon. R. Piszko provides a global characteristics of the relations between the legal system and other systems outside that system, operating in the same environment and argues that concepts in that area should be precisely defined. M. Kordela discusses the role of ombudsman in Poland in the reconstruction process of legal principles (material, formal and institutional) on which a concept of legal state, and the contents of its concept are based.