

ZYGMUNT ZIEMBIŃSKI

KILKA UWAG METODOLOGICZNYCH O KONCEPCJACH ŹRÓDEŁ PRAWA¹

Zawarty w tytule zwrot „koncepcja źródeł prawa” bierze się stąd, iż trudno byłoby co do tej problematyki wskazać na jakiś należycie uporządkowany zbiór hipotez, definicji i twierdzeń, który zasługiwałby na miano „teorii naukowej” w jakimś ściśle określonym tego terminu znaczeniu. Zresztą w naszej literaturze prawniczej niewiele było w ostatnich latach prac poświęconych problematyce źródeł prawa, przy czym przeważały wśród tych prac publikacje o charakterze podręczników czy jeszcze częściej skryptów.

Wbrew pozorom mało istotną sprawą jest to, iż figuralny zwrot „źródło prawa” jest wieloznaczny². *Mała encyklopedia prawa*, z 1959 r. podaje pięć znaczeń tego terminu, mniejsza w tej chwili o to, czy jasno i komunikatywnie określonych³. Zauważyć jednak należy, że definicje „źródeł prawa” w każdym z tych znaczeń mają wyraźnie odmienny genus, co w jakimś stopniu zmniejsza okazję do nieporozumień. W praktyce współczesnych rozważań prawniczych, wobec obfitości egzemplarzy tekstów prawnych zasługujących na wiarogodność jako kopie tekstu oryginalnego, fons iuris cognoscendi nie jest przedmiotem szczególnego

¹ Artykuł niniejszy stanowi rozwinięcie głosu w dyskusji przeprowadzonej 17 X 1966 r. w Komitecie Nauk Prawnych PAN nad referatem prof. dr Andrzeja Stelmachowskiego.

² Por. Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 85—88.

³ *Mała encyklopedia prawa*, PWN, Warszawa 1959, s. 834: „Źródło prawa: 1) pomnik prawa, zabytek prawny; 2) tekst, w którym zawarte jest prawo obowiązujące; 3) podstawa mocy obowiązującej normy (# obowiązwanie); 4) forma powstawania norm prawnych (# prawo), zwana też ź.p. w znaczeniu formalnym; 5) czynniki wpływające na ukształtowanie norm prawnych, np. wola prawodawcy, stosunki społeczne itp., zwane też ź.p. w znaczeniu materialnym”. Odesłanie do hasła „obowiązwanie” wyjaśnia, iż przez „podstawę” rozumie się odpowiednią normę kompetencyjną, udzielającą kompetencji prawodawczej. Natomiast odesłanie do hasła „prawo” zawiera wyjaśnienia (s. 516): „Przez formę p. rozumie się „źródło p.” i sposób sformułowania p. Przez „źródło p.” rozumie się często formę powstawania norm p. Istnieją dwie podstawowe formy powstawania norm p. — stanowienie (# ustawa) lub praktyka (-# zwyczaj, # precedens)”.

zainteresowania. Czynnikiem społecznym wpływającym na kształtowanie się norm prawnych o takiej a nie innej treści zajmuje się współcześnie socjologia prawa, lecz nie są one przedmiotem rozważań praktyki prawniczej, chyba że jakieś fakty z tej dziedziny są uwzględniane jako istotny element zastosowania dyrektyw interpretacyjnych danego systemu. Wydaje się, że raczej wyjątkowo używa się u nas terminu „źródło prawa” dla określenia normy udzielającej jakiemuś organowi kompetencji prawodawczej (a więc nakazującej realizować normy przezeń ustanowione); zresztą nie zawsze organ państwa czyni użytek z przyznanego mu kompetencji.

Źródłem prawa w rozumieniu praktyki prawniczej jest więc albo jakiś fakt uznawany przez prawników za prawotwórczy (ustanowienie przepisu przez organ, ukształtowanie się zwyczaju, decyzja precedensowa), albo ślad pisemny takiego faktu, np. w postaci tekstu wydrukowanego w egzemplarzach dziennika publikacyjnego. Ta dwuznaczność terminu jest zazwyczaj usuwana przez kontekst słowny, w którym się o „źródle prawa” mówi, podobnie jak bez większych kłopotów nazywa się podziałem logicznym, definicją, wyrokiem itp. zarówno pewną czynność, jak i wytwór tej czynności.

Pojęcie faktu prawotwórczego jest, jak się okaże, bardzo złożone. W każdym razie należy wstępnie stwierdzić, że współcześnie o tym, czy jakaś norma (to jest wypowiedź bezpośrednio nakazująca komuś określone działanie lub zaniechanie) ze względu na jej związek z określonym faktem, a raczej złożonym zespołem faktów, ma charakter normy prawnej, decydują w praktyce poglądy prawników. Mowa tu o poglądach czy to znajdujących wyraz w jakichś przepisach kompetencyjnych danego systemu prawnego, ustanawianych przez prawników mających co najmniej ogólny zarys koncepcji źródeł prawa w danym systemie, czy to w orzecznictwie, czy też tylko doktrynie prawniczej, to znaczy zespole przyjmowanych w danym środowisku prawniczym poglądów sformułowanych przez prawników nie występujących w roli organów państwa. Oczywiście te poglądy prawników wyznaczone są przez określone czynniki społeczne, ludzie tworzący kierownictwo państwa odpowiednio dobierają prawników do służby państwowej, a ogół prawników w mniejszym czy większym stopniu ulega wpływom opinii społecznej, przechylającej się ku takim czy innym ideologiom polityczno-prawnym, w ramach których koncepcje dotyczące źródeł prawa mogą być nader istotnym składnikiem. Te wszystkie fakty nie pozostają jednak bynajmniej w niezgodzie z tym, że, praktycznie biorąc, kto chce odpowiedzieć na pytanie „czy dana norma jest normą obowiązującą prawnie w danym systemie” musi rozstrzygnąć, czy prawnicy, zwłaszcza zajmujący stanowiska w aparacie państwowym, uważają, że dana norma ze względu na

sposób jej ustanowienia lub jakieś inne właściwości jest normą należąca do danego systemu prawnego.

Używając określenia „koncepcja źródeł prawa” dla oznaczenia pewnego zespołu poglądów dotyczących źródeł, celowo posługuję się słowem „pogląd” mającym nader nieokreślone znaczenie. Kwestii źródeł prawa może dotyczyć pewien zespół dyrektyw, nakazujących uznawać normy o określonych właściwościach, w szczególności o określonej genezie, za normy prawnie obowiązujące (dyrektywalna, normatywna wersja koncepcji źródeł prawa). Oczywiście największą doniosłość społeczną ma ta dyrektywalna wersja koncepcji źródeł prawa, w większym czy mniejszym stopniu sprecyzowana i spójna, którą przyjmują za obowiązującą organy państwa stosujące prawo. Koncepcja źródeł prawa może też być jedynie zbiorem sformułowanych przez kogoś postulatów — że dobrze byłoby, gdyby normy o takich a takich właściwościach uznawane były za normy prawnie obowiązujące (postulatywna, aksjologiczna wersja koncepcji źródeł prawa); od takiej zresztą wersji koncepcji źródeł prawa często niepostrzeżenie przechodzi się do wersji dyfektywnej, np. w niektórych odmianach koncepcji prawa natury. Wreszcie można brać pod uwagę zbiór twierdzeń o tym, iż prawnicy danego kraju uważają normy o takich a takich właściwościach za normy prawne, czy też — formułując tę samą myśl w sposób zobiektywizowany — traktować pewną koncepcję źródeł prawa jako zbiór twierdzeń o danym systemie prawnym, głoszących mianowicie, że należą do niego wszelkie normy o takich a takich właściwościach (deskryptywna, opisowa wersja koncepcji źródeł prawa, jedyna, która mogłaby ewentualnie zasługiwać na miano „teorii źródeł prawa”). Jeśliby deskryptywna wersję koncepcji źródeł prawa określać mianem „teorii”, to należałoby zwrócić uwagę, że byłaby to teoria o stosunkowo niewielkim stopniu ogólności (bo odnosząca się w zasadzie do jakiegoś jednego systemu prawnego w określonej fazie jego rozwoju). Gdyby zaś miała to być teoria mająca za przedmiot wszelkie systemy prawne państw z jakiejś epoki, mających pewne wspólne elementy kultury prawnej, to niewiele można byłoby wówczas sformułować twierdzeń o charakterze ogólnym.

Badając współczesne poglądy prawników na to, czy dana norma jest czy nie jest normą obowiązującą prawnie w danym systemie (co jest warunkiem niezbędnym dla ewentualnego stosowania przymusu ze strony organizacji państwowej w razie przekroczenia normy, i to jako przymusu prawnego, a nie samowoli) — a więc badając poglądy tworzące łącznie jakąś bardziej czy mniej wyraźnie zarysowaną koncepcję źródeł prawa — powinniśmy wyróżniać co najmniej sześć elementów składowych takich koncepcji. Mało istotne jest to, jak każdy z tych składników nazwiemy, istotne natomiast jest, że dla rozstrzygnięcia pytania, czy dana norma obowiązuje w danym systemie prawnym, sięg-

nać należy do problematyki, która według dotychczasowej tradycji nie była uważana za element składowy „teorii źródeł prawa”.

Rozróżniając niezbędne elementy składowe współczesnej koncepcji źródeł prawa należy zwrócić uwagę, że nawet we współczesnym państwie, co do którego zakłada się, że dla rozstrzygnięcia, czy jakaś norma jest obowiązującą w tym państwie normą prawną, bada się przede wszystkim, czy została ona ustanowiona zgodnie z przysługującymi, kompetencjami prawodawczymi, w pełni rozwinięta oficjalna koncepcja źródeł prawa w znacznym stopniu opiera się nie tylko na przepisach prawnych, lecz i na doktrynie.

Jakie tedy elementy składowe konieczne są dla sformułowania w pełni rozwiniętej współczesnej koncepcji źródeł prawa, zakładającej wyraźną dominację form prawa stanowionego?

1) Elementem składowym koncepcji muszą być przede wszystkim określone poglądy na uznawanie mocy prawnie obowiązującej podstawowych norm kompetencyjnych systemu prawnego. Normą kompetencyjną nazywam normę nakazującą posłuch tym normom, jakie zostaną ustanowione przez podmiot, któremu kompetencja taka została przyznana⁴, a normą kompetencyjną podstawową — taką normą kompetencyjną, która nie legitymuje się już normą kompetencyjną wyższego rzędu, udzielającą kompetencji do jej ustanowienia. Poglądy w tej sprawie stanowią tę część jakiejś koncepcji źródeł prawa, która w najwyższym stopniu uwzględnia elementy natury politycznej. Będą do niej w szczególności należeć poglądy dotyczące tego, w jakich okolicznościach można mówić o całkowicie nowym, rewolucyjnym porządku prawnym, powstającym nie w drodze nadania okrojonej konstytucji w oparciu o kompetencje udzielane przez historycznie poprzedzający system prawny, lecz przez akty konstytuujące nowy system prawny niezależnie od poprzedniego. Nie jest przy tym sprawą istotną, czy nowy porządek będzie konstruowany całkowicie od nowa, czy też w drodze częściowej recepcji przepisów poprzedniego systemu, być może nieco tylko odmiennie interpretowanych.

Jeśliby ktoś widział potrzebę nadania odrębnej nazwy tej części składowej jakichś koncepcji źródeł prawa, można by ją nazwać „częścią aksjomatyczną”.

2) Najczęściej brany pod uwagę elementem składowym koncepcji są współcześnie określone poglądy co do tego, jakie i jak ustanowione normy uznaje się za obowiązujące prawnie w danym systemie ze względu na normy kompetencyjne wyższego rzędu, w ostateczności podstawowe

⁴ Ze względu na przedmiot niniejszego artykułu mowa tu jedynie o normach dotyczących kompetencji normodawczej (por. Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, s. 110—111).

normy udzielające kompetencji prawodawczych. Poglądy te, w odróżnieniu od poprzednio omówionych, mogą być wyznaczone z jednej strony przez przepisy rozważanego systemu prawnego, z drugiej — przez powiązaną z nimi doktrynę prawną. Jeśli uważa się za prawnie obowiązujące w PRL te normy, które zostały ustanowione przez Radę Państwa w okresie między sesjami Sejmu w formie (odpowiednio interpretowanych) przepisów dekretu, zatwierdzonego następnie przez Sejm, to stanowisko prawnika w tej kwestii, ze względu na art. 26 ust. 1 Konstytucji PRL, jest konsekwencją uznania Konstytucji PRL z 1952 r. za obowiązującą. Jeżeli natomiast formułuje się pogląd, że ustawa nie może zawierać norm indywidualnych i konkretnych, czy też pogląd, że nie leży w kompetencji Rady Ministrów stanowienie takich uchwał, które ingerowałyby w sferę wolności i uprawnień obywateli — to tego rodzaju poglądy nie znajdują oparcia w przepisach systemu prawnego PRL, lecz jedynie w doktrynie prawniczej, ogólnie akceptowanej w tej kwestii, a co najmniej dominującej⁵.

Tę część składową jakiejś koncepcji źródeł prawa, wyznaczoną przez przepisy systemu lub doktrynę, która obejmuje poglądy co do mocy obowiązującej jakiejś normy ze względu na jakieś normy kompetencyjne wyższego rzędu, można by nazywać, jeśli byłoby to potrzebne, „częścią kompetencyjną” koncepcji.

Negatywnym dopełnieniem tej części przyjmowanych koncepcji źródeł prawa są poglądy dotyczące kompetencji do uchylania obowiązujących norm prawnych (niezależnie od reguł rozstrzygnięcia kolizji, o czym będzie jeszcze mowa).

3) Dalszym składnikiem jakiejś konkretnej koncepcji źródeł prawa są poglądy dotyczące mocy obowiązującej w systemie prawnym pewnych takich norm, które nie mają ani charakteru podstawowych norm kompetencyjnych, ani nie są normami legitymującymi się ustanowieniem ich na podstawie norm kompetencyjnych wyższego rzędu. W szczególności mógłby to być pogląd, że żadne normy takiego rodzaju nie mają mocy prawnie obowiązującej (pogląd chyba w tak radykalnej postaci nie spotykany). Rozważać się tu będzie poglądy przyjmowane wśród prawników co do mocy obowiązującej w systemie prawnym jakichś norm ukształtowanych zwyczajowo, czy też poglądy co do prawotwórczego charakteru precedensów. Różnicę pomiędzy tymi dwoma rodzajami faktów prawotwórczych można byłoby, jak się wydaje, widzieć w tym, iż w wypadku norm zwyczajowych uznanie ich za obowiązujące prawnie opiera się na ustaleniu się opinii — oczywiście przede wszystkim prawników — że normy te powinny być podstawą odpowiednich decyzji organów państwowych, podczas gdy w wypadku precedensu pra-

⁵ Por. S. Rozmaryn, *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1964, s. 60 i n., s. 233—234.

wotórczego (np. kształtowania się praktyki konstytucyjnej) dopiero po jakiejś czynności organu państwowego, nie wyznaczonej lub niewystarczająco wyznaczonej przez normy poprzednio uznawane za obowiązujące, doktryna prawnicza, środowisko prawnicze uznaje ową czynność za czynność realizującą jakąś domyślną normę generalną i abstrakcyjną, którą się odtąd uważa za prawnie obowiązującą.

Tę część poglądów składających się na jakąś konkretną koncepcję źródeł prawa można byłoby ewentualnie nazwać (sit venia verbo) „częścią empiryczną” koncepcji.

We współczesnych systemach prawnych minimalizujących rolę prawa zwyczajowego, w systemach ograniczających prawotwórczą rolę precedensu (na co m. in., może mieć wpływ dostateczna szczegółowość norm kompetencyjnych dotyczących działania organów państwowych) ostatnio omówiona część odgrywać może li tylko rolę marginesową. Poglądy co do źródeł prawa w tej części w większym zazwyczaj stopniu wyznaczone są przez doktrynę niż ogólnikowe w tej kwestii przepisy.

4) Niezbędnym elementem składowym uzupełniającym koncepcję źródeł prawa co się tyczy prawa stanowionego są poglądy dotyczące „właściwej” interpretacji przepisów prawnych, to jest przyjmowanego zespołu dyrektyw interpretacyjnych, określanego często mianem „normatywnej teorii wykładni prawa”⁶.

W przypadku prawa stanowionego problem nie kończy się na tym, że pewien akt stanowienia jakiegoś określonego organu państwowego, wytworem którego jest określony tekst prawny, uznaje się za fakt prawotwórczy. Jakieś napisy w dzienniku publikacyjnym, w jakikolwiek sposób doszłyby do ich tam wydrukowania, pozostają tylko zbiorem liter, dopóki nie nada się im jakiejś interpretacji, nie przypisze się im znaczenia dyrektywalnego, a więc znaczenia wypowiedzi pośrednio czy bezpośrednio nakazujących, czy zakazujących jakiegoś czynu. W najprostszym wypadku zdarzyć się może tak, że poszczególny przepis (fragment tekstu prawnego) interpretowany według niespornych w danym wypadku dyrektyw znaczeniowych odpowiedniego języka potocznego ma postać słowną bezpośredniego nakazu czy zakazu dokonania wyraźnie określonego czynu. W wielu gałęziach prawa wypadki tego rodzaju występują jednak raczej wyjątkowo, o czym świadczyć może chociażby to, iż w rozważaniach teoretyczno-prawnych dotyczących struktury normy prawnej powtarzają się stale te same nieliczne przykłady takich właśnie najprostszych przepisów. Trudno bowiem np. w dziedzinie prawa cywilnego o przykład przepisu prawnego będącego wysłowieniem jednej i tylko jednej normy postępowania całkowicie rozwiniętej i wysłowionej w sposób nie budzący potrzeby wyjaśnień.

⁶ Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 143 i n.

W związku z takimi wypadkami, przy których nie zachodzi potrzeba rekonstruowania normy na podstawie wielu przepisów, ani np. rekonstruowania normy zakazującej ingerencji w pewną dziedzinę spraw na podstawie przepisu głoszącego, iż komuś innemu zezwala się na działania w danej dziedzinie „z wyłączeniem innych”, „pod ochroną prawa”, rozpowszechniony jest pogląd, iż niektóre przepisy „nie wymagają interpretacji”, bo posługiwanie się nimi opiera się na „rozumieniu bezpośrednim”⁷. Wydaje się, że dyrektywa *clara non sunt interpretanda* ma sens taki, iż jeśli dyrektywalne znaczenie jakiegoś przepisu według reguł znaczeniowych języka potocznego jest całkowicie jasne, to zbędne jest, czy też nawet niedopuszczalne, odwoływanie się w celu jego interpretowania do innego rodzaju reguł (dyrektyw) interpretacyjnych niż reguły językowe, np. do funkcjonalnych (teleologicznych) dyrektyw wykładni. Z tego, że są przypadki, w których ustalenie dyrektywalnego znaczenia jakiegoś przepisu nie sprawia większych trudności i wynik jest bezsporny, nie można jednak wnosić, że w tych przypadkach w ogóle nie dokonuje się interpretacji (ustalenia znaczenia) tych przepisów, lecz jedynie, że interpretacja w pewnych przypadkach jest łatwa i bezsporna. Dyrektywa interpretacyjna: „Jeżeli dany przepis (fragment tekstu) ma wyraźne i niewątpliwie określone znaczenie według reguł znaczeniowych odpowiedniego języka potocznego, to należy temu przepisowi takie właśnie przypisywać znaczenie” — jest chyba jedną z tych dyrektyw, które powtarzają się we wszystkich „normatywnych teoriach wykładni”, „niezależnie od tego, w jakim stopniu jakieś inne dyrektywy interpretacyjne danej „teorii” dopuszczają w tej kwestii wyjątki.

Jak się wydaje, właściwiej jest przyjąć taki pogląd, iż każdy przepis — a zazwyczaj chodzi nie o pojedynczy przepis lecz o zespoły przepisów — wymaga interpretacji (łatwej czy trudnej, prostej czy zawilej, spornej czy bezspornej), a treść norm prawnych prawa stanowionego wyznaczona jest przez fakt ustanowienia w określony sposób przepisów o pewnym brzmieniu i fakt przyjęcia w danym środowisku określonych dyrektyw interpretowania tych przepisów.

Tak więc na w pełni rozwiniętą koncepcję źródeł prawa jakiegoś systemu składają się również poglądy co do „właściwych” sposobów interpretacji przepisów. Poglądy te tworzą, nazwijmy tak, „część interpretacyjną” koncepcji źródeł prawa.

Interpretacji wymagają zresztą także spisane w tej czy w innej redakcji normy zwyczajowe, jeśli argumentuje się na rzecz ich obowiązywania powołując się na fakt jakiegoś ich sformułowania słownego, np. w rozprawach prawniczych czy w publicystyce.

5) Niezbędnym elementem składowym każdej koncepcji źródeł prawa

⁷ J. Wróblewski, op. cit., s. 115.

są określone poglądy co do tego, jakie normy należy uznawać za obowiązujące prawnie w konsekwencji tego, iż poprzednio inne jakieś normy uznane zostały za obowiązujące prawnie. Uznanie zdania za prawdziwe zakłada uznanie także jego konsekwencji, to znaczy zdań wynikających zeń, czy też szerzej zdań, które mogą być z tego pierwszego zdania wyprowadzone w drodze operacji myślowych przebiegających według uznawanych za prawomocne reguł wnioskovania. Sprawa wynikania norm z norm, czy też zdania o obowiązywaniu jakiejś normy w danym systemie ze zdania o obowiązywaniu w nim innej, jest sprawą teoretycznie sporną i nie w tym artykule miejsce na zajmowanie stanowiska w tej kwestii⁸. Jedno jest jednak oczywiste, a mianowicie iż każda ogólna koncepcja źródeł prawa, a nawet koncepcje odnoszące się do źródeł prawa w poszczególnych gałęziach prawa, zawierać muszą jakieś poglądy co do tego, jakie reguły inferencyjne, jakie schematy wnioskovania z norm o normach, uznaje się za prawomocne w danym systemie. Poglądy w tej kwestii rozstrzygają bowiem tak czy inaczej sprawę uznawania jakichś norm nie sformułowanych w przepisach za prawnie obowiązujące — a to jako konsekwencji norm zrekonstruowanych według przyjętych dyrektyw interpretacyjnych na podstawie przepisów prawnych.

Niektóre z tych reguł inferencyjnych mogą być w pewnym sensie oczywiste, jak np. reguła, iż jeśli nakazane jest zrealizowanie określonego stanu rzeczy, to nakazane jest też dokonanie czynów przyczynowo koniecznych do zrealizowania tego właśnie stanu rzeczy, a także — że zakazany jest każdy czyn uniemożliwiający zrealizowanie tego stanu rzeczy⁹. Inne reguły inferencyjne nie mają tak oczywistego charakteru lub sformułowanie ich nie daje jednoznacznych wskazówek co do sposobu ich stosowania. W pewnych np. dziedzinach dopuszcza się wnioskovania co do norm oparte na argumentacji a simili, w innych, np. na ogół w prawie karnym, argumentacje takie co do norm sankcjonowanych i w konsekwencji — norm sankcjonujących są uważane za niedopuszczalne, a przy tym zachodzenie czy nie zachodzenie „podobieństwa” w rozważanych sytuacjach jest zazwyczaj sprawą dyskusyjną.

Niezależnie jednak od tego, czy zestaw reguł inferencyjnych uznawanych za prawomocne w danym systemie prawnym według rozważanej koncepcji źródeł prawa jest czy nie jest przedmiotem sporów, poglądy w tej kwestii tworzą określoną część w pełni rozwiniętej koncepcji źródeł prawa, część, którą można byłoby nazwać „częścią inferencyjną” tej koncepcji. Żaden bowiem ze współczesnych systemów prawa nie składa się wyłącznie z norm sformułowanych w postaci przepisów prawnych

⁸ Por. Z. Ziemia i Z. Ziemiński, *Uwagi o wynikaniu norm prawnych*, *Studia Filozoficzne* 1964, nr 4, s. 111—122.

⁹ Por. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, wyd. IV, Warszawa 1066, s. 267.

czy też norm sformułowanych jako normy zwyczajowe — z odrzuceniem obowiązywania w danym systemie tak czy inaczej wyinferowanych konsekwencji tych norm. Jeśli niektóre z tych reguł są proste i oczywiste, wobec czego nie zwracamy na nie większej uwagi, to nie powód, aby można było bez ich (milczącego choćby) zakładania skonstruować w pełni rozwiniętą koncepcję źródeł prawa.

6) Wreszcie niezbędnym elementem składowym w pełni rozwiniętej koncepcji źródeł prawa są poglądy dotyczące przyjmowania określonych reguł kolizyjnych dla rozstrzygnięcia o obowiązywaniu w systemie jednej z ustanowionych norm względem siebie sprzecznych czy też przeciwnych¹⁰, czy choćby odmiennie normujących postępowanie w jakiejś dziedzinie.

Reguły te potrzebne są jako środek zabezpieczenia przeciwko trudnym do uniknięcia niedopatrzonom co się tyczy uchylania poprzednio obowiązujących norm prawnych, niezgodnych z później ustanowionymi, a chociażby dlatego, aby uniknąć formułowania odrębnych aktów uchylających. Jakkolwiek reguły kolizyjne nie zawsze bywają sformułowane w sposób dostatecznie jednoznaczny, a katalog ich w tradycji prawniczej jest stosunkowo ubogi, wprowadzają one istotny element dla uporządkowania systemu prawnego, którego dana koncepcja źródeł prawa dotyczy. Reguły dotyczące rozstrzygnięcia, jakie z niezgodnych między sobą norm w systemie są normami prawnie obowiązującymi, mogą być konieczne dla rozstrzygnięcia, czy dana norma jest normą obowiązującą prawnie. Poglądy w tej kwestii są więc istotną częścią w pełni rozwiniętej koncepcji źródeł prawa, częścią, którą można byłoby nazwać „częścią systematyzującą” rozważanych koncepcji.

Te krótkie uwagi natury ogólnej, dotyczące pełnego rozwinięcia koncepcji źródeł prawa jako zbioru dyrektyw, postulatów czy twierdzeń co do tego, jakie normy uważane są za obowiązujące w danym systemie prawnymi, zmierzają do wykazania, że tradycyjne koncepcje źródeł prawa formułowane były w pewnym stopniu zbyt wąsko. Powodowało to szereg kłopotów i sporów pozornych lub źle sformułowanych, jak np. spory o stosunek wzajemny czynności „prawodawcy” i „interpretatora” (gdy nie rozstrzyga się uprzednio, kto ma wyznaczać zespół zakłada-

¹⁰ Znaczenie tych terminów jest chwiejne. Można np. przyjąć następujące określenia. Dwie normy są radykalnie sprzeczne, jeśli mają takie same zakresy zastosowania, a jedna z nich nakazuje czynić ściśle to, czego druga zakazuje w tychże samych okolicznościach. Jeśli norma zakazująca i nakazująca ten sam czyn mają tylko częściowo wspólny zakres zastosowania, są normami częściowo sprzecznymi. Odpowiednio normami względem siebie przeciwnymi można nazywać takie, które przy tym samym lub częściowo wspólnym zakresie zastosowania, nakazują czyny niemożliwe do zrealizowania zarazem, np. stawiennictwo jednocześnie w dwóch różnych miejscach.

nych dyrektyw interpretacyjnych), spory o rolę wykładni „*praeter legem*” czy „*contra legem*”, spory o to, czy jakiś akt jest aktem prawotwórczym czy aktem stosowania prawa (gdy uprzednio nie sformułuje się jakiejś całkowicie rozwiniętej koncepcji źródeł) itp.

Jednocześnie uwagi te przyczynić się mogą do należytego sformułowania pytania co do prawotwórczej roli doktryny prawnej, pytania o to, czy opinie np. pracowników nauki są czynnikiem rozstrzygającym o mocy obowiązującej jakiejś normy jako normy prawnej. Pytania dotyczące tego, czy uczeni prawnicy mogą mocą swego autorytetu skutecznie ustanawiać normy prawne, np. we współczesnym polskim systemie prawnym, nie można bynajmniej utożsamiać z pytaniem, czy poglądy uczonych prawników co do tego, jakie normy, w szczególności ze względu na ich genezę, uznawać należy za normy obowiązujące prawnie, wpływają na to, jakie normy są faktycznie stosowane przez organy państwowe i zabezpieczone przymusem ze strony państwa. Odpowiedź na pierwsze pytanie byłaby zapewne bezspornie negatywna, podczas gdy odpowiedź na drugie pytanie byłaby pozytywna, a spory powstawałyby co najwyżej co do stopnia udziału doktryny prawniczej oraz rozstrzygnięć zawartych w przepisach prawa pozytywnego w całości rozwiniętej koncepcji źródeł prawa. W każdym razie gdy mamy do czynienia z systemem prawnym opartym na konstytucji tylko bardzo ogólnikowo określającej kompetencje prawodawcze organów państwowych, z niewielką ilością przepisów interpretacyjnych itp., udział doktryny w formułowaniu rozwiniętej koncepcji źródeł prawa znacznie wzrasta.

Tytuł niniejszego artykułu informuje, iż problematyka źródeł prawa omawiana jest w nim w sposób niepełny, z jednego tylko aspektu. Mowa tu była o doktrynalno.-dogmatycznym aspekcie koncepcji źródeł prawa: spory o koncepcje źródeł prawa są jedną z (czasem nieuświadomianych) przyczyn sporów dogmatyczno-prawnych, a zdarzać się może w określonym układzie stosunków, że i przyczyną krytycznego stosunku nauki prawa do praktyki stosowania prawa przez organy państwa.

Takie ograniczenie zakresu rozważań nie pozwala jednak, rzecz prosta, na wniosek, iż do tych tylko zagadnień ogranicza się całość problematyki; źródeł prawa. Istotne jest to, że pewne koncepcje źródeł prawa są politycznie dogodne dla takich czy innych grup społecznych, że dla normalnego funkcjonowania państwa muszą w jego aparacie pracować ludzie wdrożeni do kierowania się oficjalną koncepcją źródeł prawa, że dobrze jest dla trwałości organizacji państwowej, by ludzie ci mieli jakiś nie relatywistyczny stosunek do podstawowych założeń tej koncepcji itp. Ale to już inna strona problemu niż ta, którą omawia niniejszy przyczynek.

QUELQUES REMARQUES MÉTHODOLOGIQUES SUR LA
„THÉORIE DES SOURCES DU DROIT”

Résumé

L' article a le caractère d'une contribution, dans laquelle on fait remarquer qu'une „théorie des sources du droit” entièrement développée, devrait comprendre un ensemble d'affirmations (version descriptive) ou bien un ensemble de directives (version normative) — concernant l'approbation de certaines normes comme étant en vigueur du point de vue législatif — composé tout au moins de 6 parties. Notamment il faudrait éclaircir: 1) les principes politiques qui forment la base de la constitution en vigueur dans l'État donné et de ce qu'une assemblée constitutionnelle possède la compétence d'accorder à d'autres organes des compétences législatives 2) les principes en appui auxquels les organes d'État profitent des compétences législatives qui leur sont accordées, principes qui sont uniquement partiellement basés sur des dispositions législatives, et, en grande partie — sur la doctrine juridique (relativement quant aux compétences concernant l'abrogation des dispositions); 3) les principes concernant l'approbation du rôle créateur dans le droit de la coutume et des précédents; 4) des directives d'interprétation qui décideraient de la manière de „décodage” des fragments variés du texte législatif inséré dans le journal des publications comme ordre ou défense inéquivoque de certaines procédures par rapport à des sujets ainsi ou autrement définis; 5) des directives pour conclure de normes en appui aux normes, c'est à dire des directives sur la base desquelles, si on a une fois accepté comme obligatoire du point de vue de la loi la norme N_1 on est dû d'accepter également la norme N_2 comme étant sa suite; 6) des directives concernant la solution d'une collision de normes législatives — d'un système donné.

Ce n'est que quand la théorie des sources du droit donnée comprend comme il est dû des déterminations non-équivoques concernant les éléments appropriées de chacune de ces parties, qu'existe la possibilité de décider d'une manière stricte dans le cadre de cette théorie, si une norme donnée forme conformément à elle, une règle juridique en vigueur.