

# PODSTAWY DOKTRYNY PRAWNEJ

Tomasz Bekrycht, Jerzy Leszczyński, Paweł Łabieniec

---

---

SERIA AKADEMICKA



Wolters Kluwer

# **PODSTAWY DOKTRYNY PRAWNEJ**

# **PODSTAWY DOKTRYNY PRAWNEJ**

Tomasz Bekrycht, Jerzy Leszczyński, Paweł Łabieniec

---

---

**SERIA AKADEMICKA**

Stan prawny na 1 stycznia 2021 r.

Tomasz Bekrycht, nr ORCID: 0000-0002-8944-6257

Jerzy Leszczyński, nr ORCID: 0000-0002-7588-7705

Paweł Łabieniec, nr ORCID: 0000-0002-6090-8673

Recenzent

Prof. dr hab. Adam Sulikowski

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Tomasz Pietrzak

Opracowanie redakcyjne

Anna Krzesz

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przystępujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-636-1

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

## SPIS TREŚCI

|                                                                       |           |
|-----------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Wykaz najważniejszych skrótów .....</b>                            | <b>11</b> |
| <b>Przedmowa.....</b>                                                 | <b>13</b> |
| <b>Rozdział 1</b>                                                     |           |
| <b>Pojęcie prawa .....</b>                                            | <b>17</b> |
| 1. Wprowadzenie .....                                                 | 17        |
| 2. Natura jako źródło prawa i jego treści.....                        | 18        |
| 3. Prawo jako zjawisko kulturowe .....                                | 19        |
| 4. <i>Ius i lex</i> .....                                             | 24        |
| 5. Prawo w znaczeniu przedmiotowym i prawa podmiotowe .....           | 26        |
| 6. Prawo jako wytwór państwa.....                                     | 26        |
| <b>Rozdział 2</b>                                                     |           |
| <b>Prawodawstwo, orzecznictwo i nauka prawa. Doktryna prawna.</b>     |           |
| <b>Pozytywność prawa .....</b>                                        | <b>29</b> |
| 1. Autorytet prawodawcy, badaczy prawa i sędziów.....                 | 29        |
| 2. Doktryna prawna .....                                              | 32        |
| 3. Badanie i nauczanie prawa .....                                    | 33        |
| 4. Nauka prawa. Pozytywizm prawniczy i dogmatyka prawnicza.....       | 35        |
| 5. Doktryna prawna a nauka prawa .....                                | 37        |
| 6. Doktryna prawna a orzecznictwo.....                                | 39        |
| 7. Doktryna prawna a prawodawstwo .....                               | 40        |
| 8. Pozytywność i zmiana prawa .....                                   | 43        |
| <b>Rozdział 3</b>                                                     |           |
| <b>Relacja prawa i moralności z perspektywy doktryny prawnej.....</b> | <b>47</b> |
| 1. Wartości. Systemy etyczne a moralność.....                         | 47        |
| 2. Moralność kooperatywna i moralność partykularna.....               | 49        |
| 3. Moralne elementy prawa .....                                       | 51        |
| 4. Racje moralne w ustalaniu treści prawa.....                        | 54        |

**Rozdział 4**

|                                                                                                       |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Funkcje prawa i ich realizacja .....</b>                                                           | <b>57</b> |
| 1. Funkcje prawa w ogólności .....                                                                    | 57        |
| 2. Funkcje pierwotne prawa .....                                                                      | 58        |
| 2.1. Funkcja 1. Bezpośrednie wpływanie na zachowanie adresatów prawa ...                              | 58        |
| 2.2. Funkcja 2. Rozdział dóbr i ciężarów .....                                                        | 61        |
| 2.3. Funkcja 3. Regulacja sporów .....                                                                | 64        |
| 2.4. Funkcja 4. Stwarzanie ram normatywnych do działania adresatów<br>w sferze prawa prywatnego ..... | 67        |
| 3. Funkcje wtórne prawa .....                                                                         | 68        |

**Rozdział 5**

|                                                                  |           |
|------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Źródła prawa.....</b>                                         | <b>71</b> |
| 1. Różne rozumienia źródeł prawa.....                            | 71        |
| 2. Akty prawne. Akty normatywne .....                            | 73        |
| 3. Budowa aktu normatywnego.....                                 | 74        |
| 4. Nowelizacja, tekst jednolity, inkorporacja, kodyfikacja ..... | 77        |
| 5. Publikacja aktów normatywnych.....                            | 79        |
| 6. Zasady powoływania aktów normatywnych i przepisów prawa.....  | 80        |

**Rozdział 6**

|                                                               |           |
|---------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Przepis prawny. Norma prawna.....</b>                      | <b>83</b> |
| 1. Znaczenie terminów „przepis prawny” i „norma prawna” ..... | 83        |
| 2. Kwestia struktury normy prawnej .....                      | 84        |
| 2.1. Norma trójelementowa .....                               | 84        |
| 2.2. Struktura norm sprzężonych.....                          | 88        |
| 2.3. Norma dwuelementowa .....                                | 89        |
| 3. Rodzaje przepisów prawnych.....                            | 90        |
| 3.1. Przepisy zupełne i niezupełne .....                      | 90        |
| 3.2. Rodzaje przepisów niezupełnych .....                     | 91        |
| 3.2.1. Przepisy odsyłające .....                              | 91        |
| 3.2.2. Przepisy wprowadzające .....                           | 94        |
| 3.2.3. Przepisy intertemporalne .....                         | 94        |
| 3.2.4. Przepisy derogacyjne.....                              | 95        |
| 4. Zasady prawa i zwykłe normy (reguły prawne).....           | 96        |

**Rozdział 7**

|                                |            |
|--------------------------------|------------|
| <b>Instytucja prawna .....</b> | <b>101</b> |
|--------------------------------|------------|

**Rozdział 8**

|                                                    |            |
|----------------------------------------------------|------------|
| <b>System prawa .....</b>                          | <b>105</b> |
| 1. Pojęcie systemu. Systemowy charakter prawa..... | 105        |

|                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Hierarchiczna struktura prawa .....                                                   | 107 |
| 3. Wewnętrzna niesprzeczność systemu prawa.....                                          | 109 |
| 3.1. Rodzaje sprzeczności w prawie.....                                                  | 109 |
| 3.2. Narzędzia służące do usuwania sprzeczności norm w procesie<br>stosowania prawa..... | 112 |
| 3.3. Inne przypadki niezgodności norm prawnych.....                                      | 115 |
| 4. Zupełność systemu prawa .....                                                         | 116 |
| 5. Gałęzie prawa .....                                                                   | 119 |

## Rozdział 9

|                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Obowiązywanie prawa</b> .....                              | 123 |
| 1. Zewnętrzny aspekt obowiązywania prawa.....                 | 123 |
| 2. Wewnętrzny aspekt obowiązywania prawa.....                 | 125 |
| 2.1. Formalne kryteria obowiązywania normy prawnej.....       | 126 |
| 2.2. Behawioralne kryterium obowiązywania normy prawnej ..... | 128 |
| 2.3. Aksjologiczne kryterium obowiązywania normy prawnej..... | 130 |
| 3. Zakresy obowiązywania prawa .....                          | 131 |
| 3.1. Terytorialny zakres obowiązywania prawa.....             | 131 |
| 3.2. Personalny zakres obowiązywania prawa .....              | 132 |
| 3.3. Obowiązywanie prawa w czasie .....                       | 133 |

## Rozdział 10

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Stosunek prawny i fakty prawne</b> .....                     | 137 |
| 1. Stosunek prawny w ogólności.....                             | 137 |
| 2. Elementy stosunku prawnego.....                              | 140 |
| 2.1. Podmioty stosunku prawnego (podmioty prawa).....           | 140 |
| 2.1.1. Osoby fizyczne.....                                      | 141 |
| 2.1.2. Zdolność prawna.....                                     | 141 |
| 2.1.3. Zdolność do czynności prawnych .....                     | 142 |
| 2.2. Osoby prawne .....                                         | 143 |
| 2.2.1. Zdolność prawna osób prawnych.....                       | 144 |
| 2.2.2. Zdolność do czynności prawnych osób prawnych .....       | 145 |
| 2.2.3. Jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi ..... | 147 |
| 2.3. Strony stosunku prawnego.....                              | 148 |
| 2.4. Przedmiot stosunku prawnego.....                           | 148 |
| 2.5. Treść stosunku prawnego.....                               | 149 |
| 3. Fakty prawne.....                                            | 149 |

## Rozdział 11

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| <b>Odmiany prawodawstwa</b> .....           | 153 |
| 1. Prawo materialne i prawo procesowe ..... | 153 |
| 2. Prawo publiczne i prawo prywatne.....    | 154 |

|                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Normy prawne względnie wiążące i bezwzględnie wiążące ..... | 157 |
|----------------------------------------------------------------|-----|

## Rozdział 12

|                                                    |            |
|----------------------------------------------------|------------|
| <b>Metodologia doktryny prawnej .....</b>          | <b>161</b> |
| 1. O metodologii w ogólności .....                 | 161        |
| 2. Kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia ..... | 164        |
| 3. Wnioskowania prawnicze .....                    | 165        |

## Rozdział 13

|                                                         |            |
|---------------------------------------------------------|------------|
| <b>Stosowanie prawa .....</b>                           | <b>171</b> |
| 1. Przestrzeganie prawa a stosowanie prawa .....        | 171        |
| 2. Odróżnienie tworzenia prawa i stosowania prawa ..... | 172        |
| 3. Akty i proces stosowania prawa .....                 | 174        |
| 4. Luki w prawie .....                                  | 180        |
| 5. Wartości prawne w stosowaniu prawa .....             | 184        |
| 5.1. Ideologia związanej decyzji sądowej .....          | 185        |
| 5.2. Ideologia swobodnej decyzji sądowej .....          | 185        |

## Rozdział 14

|                                                                                                      |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Wykładnia prawa .....</b>                                                                         | <b>187</b> |
| 1. Rozumienie i wykładnia prawa .....                                                                | 187        |
| 2. Szerokie i wąskie rozumienie wykładni prawa .....                                                 | 189        |
| 3. Dyrektywy wykładni prawa .....                                                                    | 191        |
| 3.1. Grupy dyrektyw ze względu na kontekst wykładni .....                                            | 191        |
| 3.2. Wykładnia językowa .....                                                                        | 193        |
| 3.2.1. Dyrektywa nakazująca zastosowanie definicji legalnych (DJ1) ....                              | 194        |
| 3.2.2. Domniemanie języka powszechnego (DJ2) .....                                                   | 195        |
| 3.2.3. Domniemanie języka prawnego (DJ3) .....                                                       | 197        |
| 3.2.4. Dyrektywa zakazująca rozumieć identyczne zwroty różnie (DJ4) .....                            | 198        |
| 3.2.5. Dyrektywa zakazująca rozumieć różne zwroty tak samo (DJ5) ...                                 | 198        |
| 3.2.6. Dyrektywa nakazująca uznawanie każdego zwrotu za istotny dla rozumienia przepisów (DJ6) ..... | 199        |
| 3.3. Wykładnia systemowa .....                                                                       | 199        |
| 3.3.1. Obowiązek wykładni unikającej niezgodności norm prawnych (DS1) .....                          | 199        |
| 3.3.2. Obowiązek wykładni zgodnej z zasadami prawa (DS2) .....                                       | 200        |
| 3.3.3. Obowiązek wykładni zgodnie z wewnętrzną systematyką aktu normatywnego (DS3) .....             | 200        |
| 3.4. Wykładnia funkcjonalna .....                                                                    | 201        |
| 3.4.1. Dyrektywa wykładni celowościowej (DF1) .....                                                  | 201        |

---

|                                                                                            |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.4.2. Dyrektywa nakazująca uwzględniać skutki ustalenia danego znaczenia normy (DF2)..... | 202        |
| 3.4.3. Dyrektywa nakazująca uwzględniać powszechnie uznawane normy moralne (DF3) .....     | 203        |
| 3.4.4. Dyrektywa nakazująca uwzględniać możliwość spełnienia obowiązku (DF4) .....         | 203        |
| 3.5. Wykładnia prawnoporównawcza.....                                                      | 203        |
| 3.6. Wykładnia historyczna.....                                                            | 204        |
| 4. Wykładnia a wartości prawne. Normatywne teorie wykładni.....                            | 204        |
| 5. Wykładnia literalna, rozszerzająca i zwężająca .....                                    | 207        |
| 6. Metodyka i retoryka wykładni .....                                                      | 208        |
| 7. Rodzaje wykładni ze względu na podmiot, który ją przeprowadza .....                     | 211        |
| <b>Literatura.....</b>                                                                     | <b>217</b> |



## WYKAZ NAJWAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW

|                |                                                                                        |
|----------------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| k.c.           | - ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740)                  |
| k.k.           | - ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)              |
| k.p.           | - ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)             |
| k.p.k.         | - ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.) |
| k.r.o.         | - ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)    |
| Konstytucja RP | - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)  |
| NSA            | - Naczelny Sąd Administracyjny                                                         |
| SN             | - Sąd Najwyższy                                                                        |
| TK             | - Trybunał Konstytucyjny                                                               |



## PRZEDMOWA

Oddajemy do rąk Czytelników książkę, która w pewnym zakresie odpowiada podobnym opracowaniom zatytułowanym najczęściej *Wstęp do prawoznawstwa* lub *Wprowadzenie do prawa*. Chcielibyśmy jednak dać wyraz naszemu przekonaniu i mocno na wstępie podkreślić, że różni się ona od większości tego typu książek. Doświadczenia wynikające z naszej pracy dydaktycznej i praktyki wskazują na potrzebę pewnego przygotowania osób rozpoczynających studia prawnicze, albo po prostu zainteresowanych prawem, do przyswojenia dość szczególnej wiedzy o prawie, uznawanej za podstawową, tworzącej wprowadzenie do prawa. Chodzi przede wszystkim o wyjaśnienie charakteru tej wiedzy, która różni się od poznawania faktów nie tylko tych ze świata przyrody, ale także świata społecznego. Wiedza ta nie dotyczy bowiem faktów – przynajmniej nie w zwykłym znaczeniu tego słowa; nie składa się na nią opis świata poddanego obserwacji, który można byłoby pogłębiać przez doskonałe badania empiryczne. Wiedza ta odnosi się do pewnego rodzaju konstruktów społecznych, czegoś, co powstaje i istnieje jako efekt społecznych relacji opartych na komunikowaniu się ludzi. Konstruktem takim jest samo prawo, ale także całe jego otoczenie, społeczne instytucje, których funkcją jest przede wszystkim jego tworzenie, nauczanie, badanie i stosowanie.

Dla uniknięcia nieporozumień zaznaczymy, że powyższa uwaga nie odnosi się do całości wiedzy o prawie, bo jest w niej oczywiście miejsce dla badań socjologicznych, psychologicznych, ekonomicznych czy kognitywnych, które mają za przedmiot „twardą rzeczywistość”. Tego rodzaju badania prawa dotyczą faktycznych zjawisk, tj. zachowań ludzi, ich przeżyć psychicznych, uwarunkowań biologicznych czy zjawisk gospodarczych itd. Nie tego rodzaju wiedza jest jednak wiedzą wprowadzającą do nauki prawa.

Do „obsługi prawa” i związanych z nim instytucji tworzony był przez całe wieki aparat pojęciowy, który dzięki swojej precyzji pozwala odróżniać sytuacje według przeróżnych kryteriów, uwzględniać ich różne aspekty, analizować zgodność z regułami czy komunikować sobie nawzajem wnioski wynikające z rozumienia tekstów prawnych. Można powiedzieć, że mamy do czynienia ze złożonym układem tworzącym pewien „świat” oparty na społecznej konwencji, który stanie się zrozumiały, jeśli pozna się jego wewnętrzną konstrukcję. Od tego zależy na przykład rozumienie, na czym polega spór

prawny i jego rozstrzygnięcie, jaką rolę zawodową ma prawnik do spełnienia i jaka wiąże się z tym odpowiedzialność.

Nie ma chyba przesady w mówieniu o „prawnym świecie”, bowiem jest to swoisty artefakt – byt w pewnym sensie sztuczny, skonstruowany ze znaczeń, reguł i instytucji, a jednak niezwykle dla bytu społeczności ważny, wręcz niezbędny i przez to całkiem realny.

Swoistym spoiwem dla działania całego tego układu jest praktyczna wiedza odpowiadająca na dwa zasadnicze pytania: „Jak należy rozumieć prawo?” i „Jak należy prawo zastosować?”. W ten uproszczony – przynajmniej w tym miejscu – sposób chcemy przybliżyć, czym jest tytułowa doktryna prawna. Obierając doktrynę prawną za przedmiot naszego opracowania, chcemy zwrócić uwagę na to, że treści w nim przedstawiane stanowią rodzaj zawodowego wyposażenia prawnika, które określa prawidłowość jego pracy intelektualnej i podejmowanych działań w ramach wykonywanych ról zawodowych sędziego, obrońcy, pełnomocnika w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, ale również legislatora, który oprócz treści nadaje formalny kształt tekstom prawa.

Doktryna prawna nie jest przez nas rozumiana jako nauka prawa (jak często rozumie się to określenie), ale zgodnie z lepiej uzasadnionym uzusem – jako system wiedzy praktycznej.

W oddanej do rąk Czytelnika książce położono nacisk na ujęcie doktryny prawnej jako wyniku współdziałania prawodawstwa, orzecznictwa sądowego i nauki prawa. Pozwala to zrozumieć złożoność pojęcia prawa i fenomen kultury prawnej, pomagając usuwać niektóre nieporozumienia czy kontrowersje wyłaniające się w dyskusjach publicznych. Przy omawianiu poszczególnych zagadnień – kanonicznych dla opracowań wprowadzających do studiowania prawa – podkreśla się wewnętrzne, zawodowe związanie prawników doktryną prawną, wynikające z jej kulturowej normatywności. W wielu miejscach zaznaczyliśmy, że rozwiązywanie problemów prawnych jest często związane z rozstrzygnięciami natury aksjologicznej, co wymaga od prawnika refleksji i poczucia odpowiedzialności związanej z wykonywaną rolą społeczną.

Przygotowanie do poznania prawa i jego rozumienia nie może być przesadnie teoretyzowane, stąd nie uważamy, że opracowanie tego typu powinno opisywać dyskusje teoretyczne czy filozoficzne, jakie toczą się w nauce prawa. Zwracamy na nie uwagę tylko wówczas, gdy ma to znaczenie dla wyjaśnienia nieusuwalnych – jak dotąd, a może wpisanych w kulturę prawną na zawsze – kontrowersji, wpływających na praktykę prawniczą.

Bardzo poważna część przedstawianych w tym opracowaniu treści jest dorobkiem nauki prawa i orzecznictwa sądowego. Co więcej, książka w pewnym zakresie powtarza treści przedstawiane w podobnych opracowaniach i bardziej szczegółowych monografiach – mamy jednak nadzieję, że może formułujemy te treści w sposób bardziej przystępny,

ale jednocześnie przykładający wagę do spraw, które na to szczególnie zasługują. Powtórzenia nie powinny nikogo zaskakiwać, skoro książka jest zdaniem sprawy z pewnego ustalonego – co nie znaczy, że niepodlegającego sporom i rozwojowi – kanonu wiedzy doktrynalnej. Ze względu na charakter i przeznaczenie opracowania nie odsyłamy szczegółowo do wszelkich źródeł, z których pochodzą te treści. Ograniczamy się do wskazania wypowiedzi szczególnie znaczących dla przytaczanych stanowisk. W miarę pełny wykaz źródeł, z których czerpaliśmy, zawiera zamieszczona na końcu opracowania bibliografia.

*Autorzy*  
*Łódź, listopad 2020 r.*



## Rozdział 1

# POJĘCIE PRAWA

## 1. Wprowadzenie

Każdy z nas jest silnie związany ze szczególną sferą życia, którą nazywamy prawem. Miliony osób codziennie zawierają co najmniej jedną umowę, zazwyczaj umowę sprzedaży i przewozu w sytuacjach, gdy kupujemy gazetę, pieczywo lub wsiadamy do jednego z wielu środków transportu, aby dojechać do szkoły, pracy czy domu. Czynności te są tak silnie wpisane w tryb naszego życia, że często nie zdajemy sobie sprawy, jak ogromny obszar otaczającej nas rzeczywistości jest z prawem związany. Niewielu z nas uświadamia sobie, jak bardzo skomplikowany jest to obszar i jak daleko sięga jurysdykcja życia społecznego. Również niewiele osób zdaje sobie sprawę z wieloznaczności pojęcia prawa, a tylko nieliczni są w stanie odpowiedzieć poprawnie na pytanie, „co to jest prawo?”. Podobnie jest z innymi pojęciami, które permanentnie towarzyszą naszemu życiu, a względem których trudno zbudować satysfakcjonującą definicję. Należą do nich na przykład sprawiedliwość, dobro, działanie czy cel.

Zdefiniowanie pojęcia prawa jest trudne z wielu powodów, a omawianie ich oraz argumentowanie należy do dziedziny filozofii prawa i tym samym wykraczałoby poza ramy tego opracowania. Niemniej dla ogólnego obrazu tej problematyki należy wskazać przynajmniej główne powody tej trudności.

Podstawowym jest wielość odpowiedzi udzielanych na pytanie, „co to jest prawo?”, w filozofii czy z filozoficznego punktu widzenia. Udzielanie odpowiedzi na nie musiałyby polegać na wskazaniu istotnościowych cech prawa, a rozstrzygnięcie tego problemu należy do ustaleń ontologicznych, właściwych filozofii i filozofii prawa. Rozstrzygnięcie takie wiąże się również z udzieleniem odpowiedzi na pytanie o to, w jaki sposób prawo jest poznawane, które to pytanie należy z kolei do pytań epistemologicznych. O tego rodzaju kwestiach nie dyskutujemy, bo nie jest to konieczne dla przedstawienia podstawowych elementów doktryny prawnej, chociaż wskazujemy czasem na związek danego zagadnienia z pewnymi założeniami filozoficznymi. W tym miejscu ograniczymy się do opisu prawa jako zjawiska kulturowego i jego źródła. Dla uczynienia zadość tradycji

filozoficznoprawnej rozpoczniemy jednak od opisu prawa jako formy bytu w ujęciu prawnonaturalnym, choć – w naszej ocenie – dla doktryny prawnej ma ono raczej znaczenie historyczne względem ujęcia prawa jako zjawiska kulturowego z „centralną” postacią kreowania jego samego przez człowieka.

## 2. Natura jako źródło prawa i jego treści

W literaturze przedmiotu teorii i filozofii prawa wielowiekową tradycję ma tzw. ontologiczne ujęcie źródła prawa i jego treści, czyli wyprowadzanie powinności określonego postępowania człowieka z tego, co jest, czyli z bytu. Chodzi zarówno o sam fenomen prawa, jak i o treści poszczególnych jego norm. Takie ujęcie normatywności sięga już starożytności. W szkole stoickiej przyjmowano, że wszechświat jest przeniknięty boskim tchnieniem (*pneuma*), a zatem każda rzecz, która do niego przynależy, jest doskonale uporządkowana. Celem człowieka, który także stanowi jego element, jest życie zgodne z jego naturą, gdyż społeczeństwem również rządzą prawa mające swoje źródło w naturze wszechświata. Zadaniem człowieka jest odkrywanie tych praw i życie zgodnie z określonymi przez nie obowiązkami. Innymi słowy, istnieje pewien obszar rzeczywistości, w którym obowiązki i uprawnienia dane są nam „z góry” – świat powinności prawa natury. Człowiek nie jest twórcą tych norm, ale co najwyżej jedynie ich odkrywcą i naśladowcą. Taką koncepcję prawa nazywa się prawem natury lub prawem naturalnym. W niektórych nurtach tradycji prawnonaturalnych natura jest rozumiana jako jedna, obejmująca zarówno porządek przyrody, jak i stosunków społecznych, w innych odróżnia się te porządki, zaznaczając, że w tym drugim chodzi o naturę rozumianą etycznie – budujemy tym samym różne koncepcje prawnonaturalne. Wówczas używane jest dla tych koncepcji określenie koncepcji prawnonaturalnych.

W tak rozumianym uzasadnieniu prawa możemy wskazać dwie tradycje: religijną i naturalistyczną.

W każdej tradycji religijnej pojawia się odniesienie człowieka do czegoś poza nim, co jest doskonałe, idealne, perfekcyjne, pierwotne względem niego i nieosiągalne, czyli do boskości. Religia w swym postępowaniu uzasadniającym sięga do transcendensu (do tego, co „na zewnątrz”). Mamy tu oczywiście na myśli głównie wielkie religie monoteistyczne (judaizm, chrześcijaństwo i islam), które wypracowały bardzo wyrafinowany aparat pojęciowy z naczelną jego ideą jedyne Boga-Stwórcy.

W tradycji naturalistycznej istnienie prawa i uzasadnienie jego treści wyprowadza się z natury świata (porządku wszechświata), natury człowieka, któremu przynależą niezbywalne prawa (prawo do życia czy prawo do wolności, samorozwoju itp., które obecnie należą do ogromnego katalogu praw człowieka).

W koncepcjach prawnonaturalnych istnieją dwa porządki normatywne (dwa rodzaje prawa): prawo naturalne i prawo pozytywne (odpowiadające prawodawstwu człowieka), które nie są równorzędne. Wyższym (ważniejszym) porządkiem prawnym jest prawo naturalne, gdyż jest niezależne od arbitralnych decyzji prawodawców i obowiązujące wobec wszystkich ludzi na całym świecie. Najczęściej przywoływaną przez prawnonaturalistów ideą na rzecz wyższości porządku naturalnego nad prawodawstwem jest idea sprawiedliwości (słuszności). Treść prawa (prawodawstwa), którą kształtuje prawodawca (suweren) rozumiany jako pojedynczy człowiek czy grupa osób, może być w niektórych przypadkach oceniana po prostu jako niesprawiedliwa, jako niezgodna z prawem naturalnym. Nie stanowi to osobnej, moralnej oceny prawa, bowiem porządek prawa naturalnego utożsamiany jest z moralnością (z prawem moralnym) i obyczajami.

Pod pojęciem prawa moralnego rozumiemy wówczas istniejącą obiektywnie słuszność stanów rzeczy, która ma swoje źródło w naturze rozumianej etycznie; postępując zgodnie z nią, postępujemy zgodnie z prawem moralnym.

Wieloznaczność pojęcia prawa związana z wyżej wymienionymi systemami normatywnymi ujawnia się często w sytuacji, gdy treścią prawodawstwa stają się normy moralne i obyczajowe. Chodzi o odpowiedź na pytanie, czy takie normy przestają już być normami moralnymi i obyczajowymi, a stają się prawnymi, czy jednak nie tracą swego pierwotnego przymiotu poprzez inkorporację do prawodawstwa człowieka. Te rozważania należą ściśle do rozważań filozoficznoprawnych i od nich tu abstrahujemy.

### 3. Prawo jako zjawisko kulturowe

Wieloznaczność pojęciową związaną ze słowem „prawo” dostrzegamy już wtedy, gdy posługujemy się nim w takich zwrotach, jak „prawo zachowania energii”, „prawo zachowania masy”, „prawo Ohma”, „prawo importacji”, „prawo sylogizmu hipotetycznego”, „prawa działania na potęgach” etc., a zatem w sferze nauk empirycznych i dedukcyjnych. Ale przecież gdy myślimy i mówimy o pojęciu prawa w sferze naszego życia codziennego, to – przynajmniej intuicyjnie – wyczuwamy, że w tym obszarze chodzi o zupełnie inne jego znaczenie (rozumienie).

A zatem pierwsze rozróżnienie w analizie wieloznaczności pojęcia prawa polega na wyodrębnieniu trzech sfer rzeczywistości: bytów idealnych, przedmiotów fizycznych oraz relacji społecznych i wytworów kultury. Sfery te stanowią kryterium przedmiotowe wyróżnienia trzech grup nauk: dedukcyjnych, empirycznych i humanistycznych. W sferze bytów idealnych, jakimi zajmuje się logika i matematyka, prawami są zależności między nimi, badane w ramach tych nauk. Sfera przedmiotów fizycznych rządzi się regularnościami, które są opisywane w prawach przyrody (natury). Obie te sfery są od działań człowieka niezależne; w tych sferach człowiek jest odkrywcą praw, a źródła

tych praw moglibyśmy nazwać źródłami naturalistycznymi. W sferze relacji społecznych i wytworów kultury przedmiotem zainteresowania nauk społecznych i humanistyki jest twórczość człowieka. Człowiek nie jest tu postrzegany jako element natury, ale podkreśla się jego odrębność od świata przyrody ze względu na tylko jemu przysługującą cechę, jaką jest umiejętność budowania pewnego tworu, właśnie zwanego kulturą, dzięki możliwości poznawczej sfery wartości.

Gdy myślimy i mówimy o prawie, z reguły intuicyjnie umiejscawiamy to pojęcie w sferze relacji społecznych i powstających na ich gruncie tworów kulturowych. Jednak tak rozumiane pojęcie prawa jest również wieloznaczne. Mówimy o prawie religijnym, prawie moralnym, prawie obyczajowym, prawie rodzinnym, prawie cywilnym, prawie spadkowym, prawie karnym, prawach człowieka etc. Powstaje zatem pytanie, czy wspólne tym wielu nazwom pojęcie prawa jest rozumiane tak samo. Można odpowiedzieć: i tak, i nie. Odpowiedź jest zatem paradoksalna, ale wynika z ogromnego skomplikowania pojęcia (a tym samym poznawczego), jakie jest związane z wielością tworów kulturowych.

Wspólne dla prawa jako tworu kulturowego jest pojęcie normatywności czy powinności, czyli reguły (wzorca) zachowania czy postępowania – „powinieneś zachować się tak a tak”, „powinno być tak a tak”. Owa powinność zachowania językowo przybiera często postać zwrotów „nakazane jest”, „zakazane jest” oraz „musi”, „nie wolno”, „należy”, „nie należy”, „ma obowiązek” „jest zobowiązany”, np. „Powinno się mówić prawdę”, „Nie powinno się kraść”, „Nie wolno zabijać ludzi”, „Należy szanować drugiego człowieka”, „Nie należy krzywdzić zwierząt”, „Kto wyrządził drugiemu szkodę, zobowiązany jest do jej naprawienia” etc. Często mówimy, że prawo to ogół norm postępowania człowieka.

Jednak ta krótka definicja nie usuwa wieloznaczności pojęcia prawa. Aby ją wyjaśnić, należy odwołać się do pojęcia źródła prawa, czyli odpowiedzieć sobie na pytanie, jak i kiedy powstaje w naszej społecznej rzeczywistości ten szczególny twór, jakim jest prawo, i czy jego pojęcie ma taką samą treść dla różnych obszarów naszego życia? Otóż nie! W zależności od tego, jak rozumiemy źródło normatywności, mamy do czynienia z różnie rozumianym pojęciem prawa.

Przyjmując, że źródłem prawa jest człowiek, moglibyśmy dokładniej nazwać prawo rodzajem „relacji interpersonalnej” czy też „relacją mowy”. Podstawą budowania relacji interpersonalnych, które nie wynikają ze źródeł naturalistycznych i które są przedmiotem badań nauk humanistycznych, jest możliwość podejmowania działań komunikacyjnych. Bez tej umiejętności nie można byłoby budować całej sfery stosunków społecznych ponad sferę zachowań (działań) i relacji empirycznych.

Zakładając, że podmioty przypisują wyrażeniom to samo znaczenie, a tym samym mają możliwość skutecznego komunikowania się, mogą one:

- 1) opisywać rzeczywistość,

- 2) wpływać na zachowanie innych,
- 3) tworzyć i dokonywać zmian, a zatem kształtować rzeczywistość w pewnych jej obszarach.

Czynności tych możemy dokonywać, używając znaków, a w szczególności wypowiadając słowa. Każda taka wypowiedź ma zatem pewną moc, a mianowicie moc dokonywania zmian w sferze społecznej – możemy coś czynić słowami. Inaczej mówiąc, możemy działać za pomocą narzędzia, jakim jest język (mowa lub tekst).

Poprzez samo wypowiedzenie słów o określonej treści, np. „Przyrzekam, że pójde z tobą na spacer”, wypowiadający je podmiot (nadawca) tworzy więc zobowiązaniową. Więż ta, której powyższy przykład odnosi się do prostych zobowiązań życiowych, stanowi wzór dla więzi prawnych (*vinculum iuris*). Po stronie adresata wypowiedzi (odbiorcy) powstaje roszczenie (ma on prawo do żądania danego zachowania) z samej tylko mocy wypowiedzenia słów, a po stronie przyrzekającego (nadawcy) powstaje zobowiązanie. Pojęcie prawa jest tu ściśle skorelowane z pojęciem zobowiązania. W literaturze przedmiotu jedną z najtrafniejszych metafor opisujących sytuację powstania więzi o charakterze prawnym podaje niemiecki filozof Ernst Tugendhat w książce *Wykłady o etyce*: „Jak dziecko uczy się, co się ma na myśli w wyrażeniu «obiecuję»? Matka próbowała wyjaśnić dziecku, że gdy posługuje się tym słowem, nadaje dziecku uprawnienie do wymagania tego, co zostało obiecanie, i dziecko może się nauczyć robić to samo. Mówiąc obrazowo, matka daje dziecku cugle, które sama sobie nałożyła, i dziecko uczy się teraz, że może dowolnie te cugle ściągać, ale także popuszczać”<sup>1</sup>.

Tak rozumiane pojęcie prawa nazwijmy prawem jako więzią zobowiązaniową. Istnieją też szczególne rodzaje wypowiedzi, w których wypowiadający słowa ma możliwość projektowania rzeczywistości dla określonego kręgu podmiotów. Ten, kto ma możliwość spełniania tego aktu, nazywany jest tradycyjnie prawodawcą lub ustawodawcą, czasami też suwerenem. Projektowana przez prawodawcę rzeczywistość może zawierać się w wypowiedziach mających postać wąsko rozumianych norm (mieć charakter *stricte* wypowiedzi normokształtnych) z wyrażeniami „powinien”, „obowiązany jest do” itp. (jak w treści art. 353 § 1 k.c., że „dłużnik powinien świadczenie spełnić” czy w treści art. 355 § 1 k.c., że „dłużnik obowiązany jest do”) bądź charakter wypowiedzi, z których normy takie wyprowadzamy (jak w treści art. 148 § 1 k.k.: „kto zabija człowieka, podlega karze” wyprowadzamy normę o zakazie zabijania: „nie powinno się zabijać człowieka”). Może też zawierać się w wypowiedziach, które nie mają kształtu norm, chociaż są nimi w szerszym sensie, bowiem konstruują nam pewne fragmenty rzeczywistości (jak w treści art. 97 ust. 1 Konstytucji RP, że: „Senat składa się ze 100 senatorów”).

Innymi słowy to, co prawodawca projektuje, to nie tylko rzeczywistość wynikająca z przestrzegania zakazów i nakazów, czyli reguł, zgodnie z którymi ma postępować

<sup>1</sup> E. Tugendhat, *Wykłady o etyce*, Warszawa 2004, s. 363.

adresat prawa; prawodawca kształtuje również cały szereg sytuacji, o których nie można powiedzieć, że są normami określającymi powinne zachowania przez zakazy albo nakazy. Istnieje ogromny obszar prawa niemający wymiaru zakazów czy nakazów. Należy do niego wiele innych regulacji, np. regulacje prawa konstytucyjnego czy cywilnego (art. 2 Konstytucji RP mówi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej; art. 10 § 1 k.c. mówi, że pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście), o których można powiedzieć, że są – tak samo jak tradycyjnie rozumiane normy (zakazy i nakazy) – po prostu projektowaną przez prawodawcę rzeczywistością, według jego preferencji aksjologicznych (ufundowanych na wartościowaniu) i prakseologicznych (ufundowanych na kryteriach skutecznego i sprawnego działania)<sup>2</sup>. Nie odbiera to jednak tej sferze przepisów prawnych przymiotu normatywności, bo ta w doktrynie rozumiana jest bardzo szeroko – normatywność to projektowanie rzeczywistości społecznej przez prawodawcę.

Mówiąc o prawodawcy, z historycznego punktu widzenia podmiot ten może być jednoosobowy (wódz, cesarz, król, imperator itp.) lub wieloosobowy (sejm, senat, parlament, gabinet, rada itp.). Mówimy wtedy, że istnieje podmiot rozumiany jako instytucja<sup>3</sup>, który jest powołany do tego, aby normować, czyli projektować treść relacji społecznych dla danego kręgu podmiotów. Ta treść nie jest już co do zasady zależna od adresata, ale jest mu niejako narzucona, a on musi się jej podporządkować. Tak rozumiane pojęcie prawa nazwijmy prawodawstwem<sup>4</sup>.

Prawodawstwo jest więc zinstytucjonalizowaną formą projektowania relacji społecznych, w tym tworzenia więzi zobowiązaniowych.

Po przedstawieniu pojęcia prawa jako więzi zobowiązaniowej i pojęcia prawodawstwa powstaje pytanie o ich wzajemny związek. Ta relacja modelowo zdeterminowana jest preferencjami podmiotu zwanego prawodawcą, tzn. odpowiedzią na pytanie: które relacje zobowiązaniowe powstałe między podmiotami w wyniku spełnienia przez nie aktów mowy o charakterze zobowiązaniowym są przedmiotem zainteresowania prawodawcy? Wgląd w istniejącą rzeczywistość pokazuje, że część tego obszaru jest przedmiotem prawodawstwa, a część nie. Prawodawca nie interesuje się np. zobowiązaniem powstałym na gruncie jednostronnego przyrzeczenia, przykładowo w postaci treści: „Przyrzekam, że odprowadzę Cię na dworzec”, interesuje się natomiast przypadkiem tak zwanego przyrzeczenia publicznego, czyli publicznego przyrzeczenia nagrody za

<sup>2</sup> Zagadnienie to związane jest z problematyką ról semiotycznych wypowiedzi i tzw. operatorów deontycznych. Kwestie te są szczegółowo omawiane w refleksji naukowej należącej do semiotyki logicznej oraz teorii i filozofii prawa.

<sup>3</sup> To jedno ze znaczeń słowa „instytucja”; do innych odwołamy się w innym miejscu. Tu rozumiemy je jako grupę osób biorącą udział w życiu politycznym (organizacja państwowa).

<sup>4</sup> Wyjaśnijmy jeszcze, że „prawodawstwo” może być również rozumiane jako proces tworzenia prawa – tu chodzi o rezultat tego procesu, to jest akty normatywne zawierające przepisy prawne. Dla zaznaczenia różnicy będziemy się posługiwali terminem „proces prawodawczy”.