

PODSTAWY DOKTRYNY PRAWNEJ

Tomasz Bekrycht, Jerzy Leszczyński, Paweł Łabieniec

SERIA AKADEMICKA

PODSTAWY DOKTRYNY PRAWNEJ

Tomasz Bekrycht, Jerzy Leszczyński, Paweł Łabieniec

SERIA AKADEMICKA

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa

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 Mątecka

Redaktor prowadzący

Tomasz Pietrzak

Opracowanie redakcyjne

Anna Krzesz

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

The logo for 'prawolubni' features the word in a lowercase, serif font. A decorative flourish consisting of three wavy lines is positioned below the text.

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

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

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz najważniejszych skrótów	11
Przedmowa.....	13
Rozdział 1	
Pojęcie prawa	17
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
Rozdział 2	
Prawodawstwo, orzecznictwo i nauka prawa. Doktryna prawna.	
Pozytywność prawa	29
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
Rozdział 3	
Relacja prawa i moralności z perspektywy doktryny prawnej.....	47
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

Funkcje prawa i ich realizacja	57
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 w sferze prawa prywatnego	67
3. Funkcje wtórne prawa	68

Rozdział 5

Źródła prawa	71
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

Przepis prawny. Norma prawna	83
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

Instytucja prawna	101
--------------------------------	-----

Rozdział 8

System prawa	105
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 stosowania prawa.....	112
3.3. Inne przypadki niezgodności norm prawnych.....	115
4. Zupełność systemu prawa	116
5. Gałęzie prawa	119

Rozdział 9

Obowiązywanie prawa	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

Stosunek prawny i fakty prawne	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

Odmiany prawodawstwa	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

Metodologia doktryny prawnej	161
1. O metodologii w ogólności	161
2. Kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia	164
3. Wnioskowania prawnicze	165

Rozdział 13

Stosowanie prawa	171
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

Wykładnia prawa	187
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
Literatura.....	217

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 jurydycja 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 rozpocniemy 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 pojęciowego (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 pójdę z tobą na spacer”, wypowiadający je podmiot (nadawca) tworzy więź 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”¹.

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

¹ E. Tugendhat, *Wykłady o etyce*, Warszawa 2004, s. 363.

Podręcznik omawia podstawową terminologię prawniczą, a także główne kategorie teorii i filozofii prawa, nauki o państwie oraz nauk dogmatycznych. Przedstawiono w nim takie tematy, jak:

- rozróżnienie prawa i prawodawstwa,
- relacja prawa i moralności z perspektywy doktryny prawnej,
- funkcje prawa i ich realizacja oraz źródła prawa,
- pojęcia instytucji prawnej, systemu prawa, stosunku prawnego i faktów prawnych,
- metodologia prawoznawstwa i rozumowań prawniczych,
- wykładnia i stosowanie prawa.

Zagadnienia teoretyczne ukazane zostały w sposób przystępny i klarowny, wskazujący ich praktyczne aspekty i wpływ na rzeczywistość stosowania prawa. Położono nacisk na ujęcie doktryny prawnej jako wyniku współdziałania prawodawstwa, orzecznictwa sądowego i nauki prawa, co pozwala zrozumieć złożoność pojęcia prawa i fenomen kultury prawnej.

Publikacja przeznaczona jest dla studentów kierunków prawniczych i ekonomicznych. Zainteresuje także wszystkich, którzy na co dzień stykają się z tekstami prawnymi i chcą zdobyć narzędzia do ich interpretacji.

Tomasz Bekrycht – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego, prodziekan ds. nauki na Wydziale Prawa i Administracji UŁ; autor wielu publikacji poświęconych filozofii i fenomenologii prawa.

Jerzy Leszczyński – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego; radca prawny; jego zainteresowania badawcze dotyczą teorii prawa, teorii dogmatyki prawa, wykładni i stosowania prawa, a także związków prawa i moralności.

Paweł Łabieniec – doktor nauk prawnych, wykładowca na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; radca prawny; specjalizuje się w zagadnieniach teorii i filozofii prawa oraz etyk zawodowych, współautor monografii poświęconych ich tematyce.

LEXOTEKA
więcej niż podręcznik

Poszukaj pozostałych podręczników
dostępnych online

www.lexoteka.pl



9788382236361 W01P01

ISBN 978-83-8223-636-1



9 788382 236361

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL