

WPROWADZENIE DO FILOZOFII PRAWA

Marek Zirk-Sadowski

SERIA AKADEMICKA

WYDANIE **3**

WPROWADZENIE DO FILOZOFII PRAWA

Marek Zirk-Sadowski

SERIA AKADEMICKA

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

WYDANIE

3

Marek Zirk-Sadowski, nr ORCID: 0000-0003-1740-0863

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne
Aleksandra Nałęcz-Zienkiewicz

Projekt okładek serii
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

The logo for 'prawolubni' features the word in a lowercase, serif font. The 'o' is stylized with a heart shape above it. Below the text is a decorative horizontal line with a wavy, scalloped pattern.

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.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

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

ISBN 978-83-8246-028-5
3. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Od autora	7
Filozofia a kultury prawne	9
Część pierwsza OD FILOZOFII KU PRAWU	
Wstęp	23
Rozdział pierwszy	
Prawo w ujęciu ontologicznym	25
Rozdział drugi	
Prawo w ujęciu teoriopoznawczym	35
Rozdział trzeci	
Prawo w ujęciu fenomenologiczno-egzystencjalnym	53
Rozdział czwarty	
Prawo w ujęciu dziejowo-historycznym	67
Rozdział piąty	
Prawo w ujęciu hermeneutycznym	81
Rozdział szósty	
Prawo jako zjawisko językowe	95
Rozdział siódmy	
Prawo w ujęciu argumentacyjno-dyskursywnym	111
Rozdział ósmy	
Prawo w ujęciu postmodernistycznym	131

Część druga
OD PRAWA KU FILOZOFII

Wstęp	143
Rozdział pierwszy	
Spór o rolę wartości w obowiązywaniu prawa	147
1. Stanowisko prawnonaturalne	149
2. Argument z prawa naturalnego	149
3. Koncepcje prawnonaturalne	156
4. Pierwotny pozytywizm prawniczy	171
5. Wyrafinowany pozytywizm	179
Rozdział drugi	
Integralna filozofia prawa a pozytywistyczna filozofia prawa	193
Rozdział trzeci	
Spór o realność prawa	209
1. Konceptualizm prawniczy	210
2. Realizm prawniczy	220
Zakończenie	225
Indeks nazwisk	227
Indeks rzeczowy	235

OD AUTORA

Celem niniejszej pracy nie jest przedstawienie historycznego rozwoju filozofii prawa. Staram się w niej zarysować stanowiska i szkoły filozoficzne, zakładając, że czytelnik posiada już ogólną wiedzę na temat historii filozofii i potrzebuje obecnie bardziej wyspecjalizowanej wiedzy dotyczącej związków prawa i filozofii.

Praca ta jest adresowana przede wszystkim do studentów prawa. Zakładam przy tym, że przeszli oni już podstawowy kurs filozofii i logiki, choć nie przesądzam, że ich wiedza z tych dziedzin jest dobrze ugruntowana – stąd rozległe czasami rozważania, przypominające niektóre wykłady z filozofii.

Podręcznik ten w dużym stopniu jest skierowany również do studentów filozofii. Ze względu na ich braki w wiedzy z zakresu prawoznawstwa, pozwalam sobie w wielu miejscach na dostarczenie informacji niezbędnych do zrozumienia mechanizmów prawa, przede wszystkim pozytywnego.

Mam nadzieję, że przedstawiona książka zainteresuje również prawników praktyków, którzy zastanawiają się nad istotą prawa i wartościami, które ono reprezentuje.

Jednocześnie warto podkreślić, że niniejszy podręcznik koncentruje się przede wszystkim na dwóch klasycznych problemach filozofii prawa: co to jest prawo i jak jest ono poznawane; mniej tu natomiast rozważań na temat aksjologii prawa, choć z natury rzeczy jest ona obecna we wszystkich wątkach filozofii prawa. Nie podkreślam jednak specjalnie odrębności tej problematyki. W tym sensie podręcznik przedstawia dość tradycyjne spojrzenie na filozofię prawa.

Nietradycyjny charakter ma zawarta w nim propozycja, aby dostrzec w filozofii prawa dwie perspektywy jej uprawiania. Pierwsza jest spojrzeniem od filozofii – czyli, najczęściej, od wielkich systemów filozoficznych – ku prawu. Jest to perspektywa typowa dla filozofów niekoniecznie będących prawnikami. Drugi styl uprawiania filozofii prawa stanowi ogólna refleksja nad prawem, która rozpoczyna się od zawodowego namysłu prawników nad zjawiskami prawnymi. Okazuje się, że ograniczenie myśli prawniczej tylko do kręgu rozważań prowadzonych w poszczególnych dogmatykach (np. w nauce

prawa cywilnego, karnego, konstytucyjnego itd.) jest niewystarczające dla zrozumienia prawa i dla jego prawidłowego stosowania. Refleksja filozoficzna te „zawodowe” problemy prawne z trudem potrafi uchwycić.

Prawo jest jedynym systemem normatywnym, który ma własną obsługę zawodową. Właśnie wspólnota prawników wytworzyła swoistą filozofię prawa, budowaną od prawa czy problemów prawniczych ku filozofii. Zwłaszcza w krajach anglosaskich odrębność tak uprawianej filozofii prawa zaznacza się silnie.

W związku z powyższym niniejsza praca składa się z dwóch części. Pierwsza z nich poświęcona jest drodze od filozofii ku prawu, druga przedstawia filozofię prawa budowaną przez samych prawników, podążających w swej refleksji od prawa ku filozofii.

Nasze rozważania zaczniemy właśnie od wyjaśnienia roli filozofii w różnych kulturach prawnych.

FILOZOFIA A KULTURY PRAWNE

W naszych rozważaniach na temat filozoficznej refleksji nad prawem musimy zawsze pamiętać, że istnieje wiele różnych porządków prawnych, a nasze prawo stanowi tylko jeden z nich. Jest to szczególnie ważne w dzisiejszych czasach, gdy przede wszystkim dzięki międzynarodowemu obrotowi handlowemu prawnik stale styka się z obcymi porządkami prawnymi i rozwiązuje zachodzące między nimi konflikty.

**pluralizm
porządków
prawnych**

Poznawanie obcych praw jest dzisiaj tak samo ważne jak znajomość prawa własnego kraju. Współczesny prawnik zmuszony jest do stałego porównywania rozwiązań prawnych spotykanych we własnym państwie z instytucjami prawnymi państw obcych.

Dziedziną prawoznawstwa, która zajmuje się związanymi z tym problemami, jest nauka prawa porównawczego, czasami nazywana komparatystyką prawniczą¹.

**komparatystyka
prawnicza**

Badania prowadzone w ramach komparatystyki wykazały, że porządki prawne różnych państw odległych geograficznie, o różnej tradycji historycznej, wykazują jednak pewne podobieństwa, które pozwalają na ich systematyzację, łączenie w rodziny praw. Podstawę do takiego łączenia dają czasami wspólne korzenie historyczne, czasami zaś wspólne sposoby tworzenia, stosowania i interpretowania norm prawnych. Istotne są również wspólne dla wielu systemów rozwiązania prawne i pojęcia zawarte w treści ich norm prawnych.

Z punktu widzenia naszych dalszych rozważań najważniejsze jest jednak wyróżnienie typu prawa ustawowego i tzw. *common law*. Wiedza na ten temat należy do podstawowego kanonu wykształcenia prawniczego. Osobom zainteresowanym głównie filozofią trzeba to rozróżnienie przybliżyć, bo – jak się okaże – jest ono istotne dla filozofii prawa.

**prawo
ustawowe
a *common law***

¹ R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 2000; R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, Kraków 2000.

Zacznijmy od prawa kontynentalnego, zwanego ustawowym. Należy do niego prawo polskie. Nasz system prawa, podobnie jak niemiecki, francuski, włoski czy szwajcarski, ma swoje korzenie w prawie rzymskim, którego unormowania mniej więcej w XI w. zaczęto wprowadzać do prawa zachodnioeuropejskiego. W Polsce procesy te rozpoczęły się nieco później, ale ostatecznie także ona stała się państwem, w którym kultura prawna i system prawa opierają się na prawie rzymskim.

Zacznijmy od krótkiej refleksji na temat wspólnej tradycji systemów prawa ustawowego. Mimo że omówieniu przeszłości prawa poświęcone są osobne wykłady z historii państwa i prawa, warto w tym miejscu przypomnieć kilka faktów z powszechnej historii prawa, co ułatwi nam w dalszych rozważaniach zrozumienie właściwości typowych dla rodziny prawa kontynentalnego.

repcja prawa rzymskiego

Wspólną cechą tradycji łączącej wszystkie państwa zaliczane do rodziny prawa kontynentalnego jest przyjęcie prawa rzymskiego, zwane jego „repcją”. Było to decydujące dla powstania tej rodziny prawa. Proces repcji oraz moment, od którego możemy uznać jej początek, przedstawiają się różnie w konkretnych państwach, niemniej jednak wszystkie one oparły budowę systemu prawa na elementach zaczerpniętych z prawa rzymskiego.

Po upadku zachodniego Cesarstwa Rzymskiego na obszarze dawnego imperium obowiązywał szereg porządków prawnych, które w wielu dziedzinach zaębiały się ze sobą. Dzięki tzw. Brewiarzowi Alaryka, czyli spisowi prawa rzymskiego dla ludności rzymskiej żyjącej w państwie Wizygotów, znana była treść prawa rzymskiego, a posługiwali się nim obywatele dawnego cesarstwa; działały prawa szczepowe, które służyły plemionom zamieszkującym tereny dawnego cesarstwa; tworzyło się prawo kościelne, zwane prawem kanonicznym.

Na wielu obszarach dochodziło zatem do wymieszania prawa rzymskiego i prawa barbarzyńskiego. *Leges Romanae barbarorum*, czyli prawo rzymskie spisane przez Germanów, było na wielu obszarach dzisiejszych Włoch, Francji i Niemiec typową formą porządku prawnego.

Trzeba jednak podkreślić, że różnice w pozycji prawa rzymskiego w zależności od obszaru Europy były znaczne. W pewnych częściach dzisiejszych Włoch, południowej Francji, wschodniej Hiszpanii wpływ prawa rzymskiego był tak silny, że trudno mówić tam o jego repcji, nigdy bowiem nie przestało ono działać. Prawo rzymskie było tam prawem „żywym”.

Imperium Rzymskie było również kolebką nauki prawa – rozbudowanej i bardzo złożonej dziedziny wiedzy. Oczywiście, w omawianym przez nas okresie po-

między V i X w. n.e. wiedza ta została w zasadzie zapomniana. Przełom nastąpił w XI w. Stopniowy rozwój wymiany handlowej w basenie Morza Śródziemnego sprawił, że szczególnie na obszarze dzisiejszych Włoch istniejące rozwiązania prawne stawały się zbyt ubogie jak na potrzeby ożywionego handlu. Do Europy Zachodniej dotarły w tym czasie z Bizancjum części kodyfikacji justyniańskiej. Powstała ona we wschodnim Cesarstwie Rzymskim i nie miała wpływu na jego część zachodnią, chociaż stanowiła swoistą syntezę całej rzymskiej myśli prawniczej. Właśnie w XI w. na uniwersytecie w Bolonii po raz pierwszy zaczęto badać tę kodyfikację i poprzez jej analizę rozpoczął się powolny proces odbudowy wiedzy prawniczej.

Dzięki uniwersytetowi w Bolonii i jego studentom, którzy zjeżdżali tutaj z całej Europy, prawo rzymskie zaczęło przenikać do wszystkich części Europy. Przede wszystkim jednak stało się ono podstawą porządku prawnego Cesarstwa Niemieckiego. Jak wiadomo, cesarz niemiecki uważał się za spadkobiercę Cesarzy Rzymskich. Prawo rzymskie uznano w Niemczech za obowiązujące w bardzo szerokim zakresie. Stawało się to stopniowo w ciągu XV, a głównie w XVI w. W 1495 r. powstał centralny sąd cesarski, którego sędziowie byli zobowiązani do stosowania owego odnowionego prawa rzymskiego, o ile nie wchodziło ono w konflikt z lokalnym zwyczajem. Jednak praktyczne problemy, które nasuwało rekonstruowanie zwyczajów, spowodowały, że sędziowie chętniej sięgali do prawa rzymskiego. Jego pozycję wzmacniał również fakt, że sędziowie często zwracali się po opinię prawną do wydziałów prawa, które w swych rozstrzygnięciach stosowały prawo rzymskie.

Recepcja prawa rzymskiego jest zatem podstawowym wspólnym elementem tradycji, z której wywodzi się prawo kontynentalne. W oparciu o dawne prawo rzymskie powstały wspólne ramy pojęciowe dla tej rodziny prawa. Dzięki temu prawnik wykształcony np. w Niemczech może współpracować z prawnikiem francuskim czy włoskim, ponieważ w swych analizach posługują się tą samą lub bardzo zbliżoną aparaturą pojęciową. Różne mogą być konkretne unormowania obowiązujące w ich krajach, ale składają się one ze znanych wszystkim elementów.

Pozostawiając historykom prawa precyzyjne przedstawienie rozwoju wspólnej tradycji prawa kontynentalnego, przejdźmy obecnie do omówienia kolejnych cech wspólnych tej rodzinie prawa.

**cechy prawa
ustawowego**

Na plan pierwszy wysuwa się fakt, iż głównym źródłem prawa jest tutaj ustawa, czyli akt prawny legislatywy. Monteskiusz wyróżnił trzy rodzaje władztwa w państwie: legislatywę, egzekutywę i władzę sądowniczą. Do zadań legislatywy należy tworzenie prawa w postaci norm generalnych. Egzekutywa, czyli władza

wykonawcza, ma za zadanie zarządzanie państwem w oparciu o prawo tworzone przez legislatywę. Władza sądownicza jest powołana do rozstrzygnięcia sporów pomiędzy obywatelami oraz pomiędzy obywatelami i państwem. Aby żadna z tych władz nie mogła zdobyć przewagi nad pozostałymi, system organów państwa musi być wyposażony w mechanizmy wzajemnego hamowania, np. legislatywa może kontrolować działania egzekutywy, egzekutywa może wpływać na przebieg prac legislatywy itd. Podział władzy pomiędzy owe trzy typy organów, uzupełniony o mechanizm hamowania się władz w państwie, nazywamy zasadą podziału władz. Szczegółowo przedstawia się ją w ramach wykładu prawa konstytucyjnego.

Dla naszych obecnych rozważań najważniejsze jest, że każdą z tych trzech władz sprawują odrębne organy państwa. Legislatywa należy do parlamentu, egzekutywa do rządu i głowy państwa, władza sądownicza do niezawisłych sądów.

Cechę charakterystyczną systemu kontynentalnego stanowi wyłączna kompetencja legislatywy do tworzenia prawa. Głównym źródłem prawa jest zatem ustawa parlamentu, która zawiera normy generalne, a więc skierowane do ogółu obywateli, rozwiązująca dany problem w abstrakcji, czyli bez odnoszenia go do konkretnej sytuacji. Sądy nie mogą tworzyć prawa, a jedynie w oparciu o owe normy generalne stanowiące przez parlament wydają wyroki, czyli normę indywidualną, np. rozstrzygając spór powstały na tle konkretnego przypadku.

Takie wzajemne usytuowanie legislatywy i władzy sądowniczej jest cechą charakterystyczną prawa kontynentalnego. Jak to zostanie za chwilę szczegółowo przedstawione, w systemie prawa precedensowego prawo jest wynikiem aktywności sądów na tle rozstrzygnięcia konkretnych przypadków.

Normy ustanawiane przez legislatywę nie są zatem wynikiem konkretnego sporu. Parlament ustanawia normy generalne, ponieważ posłowie stwierdzają potrzebę rozstrzygnięcia jakiegoś problemu społecznego czy gospodarczego lub ustalenie czyjegoś prawa podmiotowego. Dopiero w procesie stosowania prawa normy te są niejako „przykładane” jako wzorzec do konkretnego przypadku. Ta cecha powoduje, że prawo kontynentalne jest bardzo abstrakcyjne, zawiera jakby „recepty” na rozwiązywanie poszczególnych problemów, które w praktyce mogą się nigdy nie wydarzyć. Wspomnieliśmy już, że recepcja prawa rzymskiego dała prawnikom kontynentalnym cały zespół ogólnych pojęć prawnych. Wiedza o tych pojęciach jest podobna do wiedzy ekonomisty o prawach ekonomicznych czy nawet biologa o prawach przyrodniczych. Nauka prawa za pomocą owych kategorii pojęciowych jest w stanie uporządkować niejako w abstrakcji stosunki międzyludzkie, wiążąc z określoną sytuacją prawa i obowiązki poszczególnych

osób. Dzięki temu w prawie kontynentalnym zawsze istniała tendencja do całościowych regulacji prawnych, do tworzenia jakby idealnych kodeksów prawa.

Idea kodeksu praw jest często wskazywana, szczególnie przez naukę anglosaską, a więc związaną z prawem precedensowym, jako charakterystyczna cecha prawa kontynentalnego. Jest to niewątpliwie przesada; niemniej jednak w pewnym okresie historii prawa kontynentalnego, tj. w wieku XVIII oraz na przełomie wieków XIX i XX, oraz w pewnych gałęziach prawa (cywilne, karne) idea tworzenia kodeksów była bardzo żywa.

Co to jest kodeks? Nazwa tego typu regulacji prawnej wywodzi się od łacińskiego słowa *codex*, czyli księga. Trudno podać definicję kodeksu. Jest to całościowe uregulowanie w jednym akcie prawnym praktycznie całej gałęzi prawa. Kodeksy tworzy się z reguły w tych gałęziach prawa, które mają ugruntowane pojęcia, jak prawo cywilne czy karne. Proces kodyfikacji, czyli tworzenia projektu kodeksu, a następnie jego ustanowienia oraz wprowadzenia w życie, zajmuje z reguły wiele lat i jeszcze do niedawna był uważany za szczytowe osiągnięcie legislatury. Obecnie opinia ta ulega zmianie. W większości wypadków kodyfikacje wymagały uzupełnienia o szereg aktów wykonawczych i nie spełniały wymogu kompletnego unormowania danej gałęzi prawa. Pierwsze kodeksy w nowożytnym tego słowa znaczeniu powstały w wieku XVIII i wówczas obejmowały w zasadzie całe prawo obowiązujące w danym kraju. Obecnie zakres życia społecznego regulowany przez prawo uległ takiemu rozszerzeniu, że jest to niemożliwe. Dwie najslawniejsze kodyfikacje to Kodeks cywilny Napoleona (1804 r.) oraz niemiecki kodeks cywilny (*Bürgerliches Gesetzbuch* – 1896 r.).

kodeks

Najogólniej charakteryzując tego typu systemy prawa można powiedzieć, że recepcja prawa rzymskiego oraz rozwój aparatu państwowego doprowadziły do pojawienia się w tych systemach trzech cech charakterystycznych:

- 1) podstawowym źródłem prawa w tych systemach są ustawy, tworzone przez najwyższy organ władzy państwowej, którym z reguły jest parlament (zasada prymatu ustawy);
- 2) ustawy te zawierają normy generalne;
- 3) proces tworzenia prawa, czyli wydawania norm generalnych, jest w tych systemach oddzielony od wydawania na ich podstawie norm indywidualnych; tworzenie prawa jest przekazane legislaturze, a stosowanie prawa – sądom.

Odmiennie przedstawia się historia prawa precedensowego (*common law*). Rozwinęło się ono pierwotnie w Anglii i Walii, a proces jego kształtowania rozpoczął się dopiero w XI w., wraz z przybyciem do Anglii Wilhelma Zdobywcy (1066 r.). Jak pamiętamy, Wilhelm Zdobywca uważał się za legitymowanego

prawo precedensowe

Książka jest skoncentrowana na dwóch klasycznych problemach filozofii prawa: co to jest prawo i jak jest ono poznawane.

Autor wyróżnił dwie perspektywy uprawiania filozofii prawa. Pierwsza jest spojrzeniem od wielkich systemów filozoficznych ku prawu. Drugą stanowi refleksja nad prawem, która od zawodowego namysłu prawników nad zjawiskami prawnymi podąża ku filozofii. Oba sposoby uprawiania filozofii prawa są względnie niezależne i mają własne listy głównych problemów i stanowisk.

Celem opracowania jest zainspirowanie czytelnika do wyboru własnego stanowiska filozoficznego.

Publikacja przeznaczona jest przede wszystkim dla studentów prawa i filozofii. Zainteresuje także praktyków oraz osoby, które chcą poszerzyć swoją wiedzę w zakresie filozofii prawa.

Marek Zirk-Sadowski – profesor doktor habilitowany nauk prawnych; profesor Katedry Teorii i Filozofii Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Od 1994 r. jest sędzią Naczelnego Sądu Administracyjnego, a w 2015 r. został powołany na stanowisko Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Jest członkiem Międzynarodowego Stowarzyszenia Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej (IVR). Autor około 200 prac naukowych, poświęconych głównie problemom analitycznej filozofii prawa, hermeneutyce prawniczej, aksjologii prawa, sądowemu stosowaniu prawa oraz filozofii prawa europejskiego.

LEXOTEKA
więcej niż podręcznik

Poszukaj pozostałych podręczników
dostępnych online

www.lexoteka.pl



9788382460285 W03P01

ISBN 978-83-8246-028-5



9 788382 460285

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLWUER.PL

WWW.PROFINFO.PL