

STANOWIENIE I STOSOWANIE PRAWA

Elementy teorii

Andrzej Korybski, Leszek Leszczyński

SERIA AKADEMICKA

WYDANIE

2



Wolters Kluwer

STANOWIENIE I STOSOWANIE PRAWA

Elementy teorii

Andrzej Korybski, Leszek Leszczyński

SERIA AKADEMICKA

WYDANIE 2

Wydawca
Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący
Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne
Anna Wojciechowska

Projekt okładek serii
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne części podręcznika przygotowali:
Andrzej Korybski: część pierwsza (rozdziały I–III), część druga (rozdziały V–VIII)
Leszek Leszczyński: część trzecia (rozdziały IX–XII)
Andrzej Korybski, Leszek Leszczyński: Od Autorów, część pierwsza (rozdział IV)

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących 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 978-83-8246-593-8
2. 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 autorów	9
-------------------------	----------

Część pierwsza
STANOWIENIE I STOSOWANIE PRAWA – ZAGADNIENIA
METODOLOGICZNE I TEORETYCZNE

Rozdział I

Stanowienie i stosowanie prawa jako przedmiot badań	13
1. Statyczne a dynamiczne ujęcie zjawisk prawnych	13
2. Stanowienie i stosowanie prawa w teorii prawa – wybór problematyki	19
3. Badanie procesów stanowienia i stosowania prawa – uwagi metodologiczne	25

Rozdział II

Stanowienie i stosowanie prawa w perspektywie kulturowej	31
1. Prawo jako wytwór i czynnik kultury	31
2. Językowy aspekt zjawisk prawnych	36
3. Metodologiczne i teoretyczne konsekwencje wieloaspektowości zjawisk prawnych	41

Rozdział III

Stanowienie i stosowanie prawa jako procesy decyzyjne	51
1. Podejście decyzyjne w badaniu zjawisk prawnych	51
2. Decydowanie prawne a władza publiczna w państwie	54
3. Decydowanie prawne w perspektywie wybranych koncepcji interesów w prawie	62
4. Procesy decydowania prawnego jako gry organizacyjne	65

Rozdział IV

Decydowanie prawne w demokratycznym państwie prawnym	73
1. Funkcje władzy publicznej a kierunki i cele decydowania prawnego	73
2. Aksjologiczne uwarunkowania decydowania prawnego.....	76
3. Wybrane zagadnienia decyzyjnej charakterystyki stanowienia i stosowania prawa	86

Część druga**PROCESY STANOWIENIA PRAWA****Rozdział V**

Kulturowe uwarunkowania działalności prawotwórczej.....	99
1. Kształtowanie/powstawanie prawa oraz fakty prawotwórcze i źródła prawa	99
2. Stanowienie prawa a inne formy tworzenia prawa.....	102
3. Językowe uwarunkowania stanowienia prawa. Akty normatywne.....	107
4. Wybrane zagadnienia opracowywania i redagowania aktów normatywnych	112

Rozdział VI

Wartości i cele stanowienia prawa	119
1. Spór o wartości prawotwórstwa oraz rolę prawodawcy w stanowieniu prawa	119
2. Prawo jako instrument oddziaływania. Kwestia nauki/teorii legislacji.....	127
3. Modele polityki prawa	133

Rozdział VII

Decyzyjna charakterystyka stanowienia prawa	141
1. Procesy stanowienia prawa w perspektywie pluralizmu prawnego	141
2. Funkcje prawa a kierunki działalności prawotwórczej	149
3. Fazy procesu legislacyjnego	151

Rozdział VIII

Stanowienie prawa w demokratycznym państwie prawnym: potrzeby i wyzwania	161
1. Ujawnianie, artykulacja i reprezentacja interesów w procesie legislacyjnym: zagadnienia ustrojowo-instytucjonalne	161
2. Kompetencje prawotwórcze oraz źródła prawa a multcentryczność porządków prawnych.....	164
3. Wewnętrzne wartości stanowienia prawa oraz standardy tzw. przyzwoitej legislacji	176
4. Odpowiedzialność za stanowienie prawa i jego rezultaty	180

Część trzecia

PROCESY STOSOWANIA PRAWA

Rozdział IX

Typy stosowania prawa	189
1. Podstawowe podziały.....	189
2. Podmioty stosujące prawo	191
2.1. Rodzaje podmiotów	191
2.2. Pozycja i podstawy działania	194
3. Tryb procesu decyzyjnego	198
3.1. Regulacje proceduralne	198
3.2. Fakty inicjujące proces decyzyjny.....	199
3.3. Miejsce sporu w procesie	201
4. Decyzja stosowania prawa	204
4.1. Forma i treść decyzji	204
4.2. Kontrola decyzji i procesu decyzyjnego	206
5. Uwagi końcowe.....	209

Rozdział X

Model decyzyjny procesu stosowania prawa	211
1. Modele procesu stosowania prawa	211
1.1. Modelowanie procesu stosowania prawa w ujęciu Jerzego Wróblewskiego.....	211
1.2. Materialnoprawny i proceduralny aspekt modelu decyzyjnego	212
1.3. Składniki modelu decyzyjnego	213
2. Faza przygotowawcza „przeddecyzyjna”	214
2.1. Rodzaje działań i rozumowań	214
2.2. Ustalanie stanu faktycznego	215
2.3. Ustalanie stanu prawnego	219
3. Decyzja stosowania prawa i jej uzasadnienie	220
3.1. Decyzja stosowania prawa	220
3.2. Uzasadnienie decyzji	221
4. Fazy „podecyzyjne” (kontrolna i wykonawcza).....	224
4.1. Faza kontrolna	225
4.2. Faza egzekucyjna.....	226
5. Uwagi końcowe.....	227

Rozdział XI

Wykładnia w procesie stosowania prawa	231
1. Wykładnia prawa – pojęcie i rodzaje.....	231
2. Wykładnia operatywna	232
2.1. Podstawowe cechy	232

2.2. Walidacyjno-derywacyjne ujęcie wykładni operatywnej	234
2.3. Powszechność i zakres wykładni operatywnej	235
3. Reguły wykładni i ich role interpretacyjne	236
3.1. Rodzaje reguł wykładni	236
3.2. Role reguł w wykładni	238
4. Fazy wykładni operatywnej	239
4.1. Faza ustaleń walidacyjnych	239
4.2. Faza konstruowania normatywnej podstawy decyzji	242
4.3. Faza redukcji decyzyjnej	245
5. Uzasadnianie decyzji interpretacyjnej	246
6. Uwagi końcowe	247

Rozdział XII

Aksjologia w stosowaniu prawa	249
1. Wartości stosowania prawa	249
2. Legalność i praworządność stosowania prawa	250
2.1. Zarys relacji pojęciowych	250
2.2. Aspekty normatywne	251
3. Elastyczność stosowania prawa	253
3.1. Wartości sprawiedliwości i słuszności jako wartości stosowania prawa	253
3.2. Elastyczność stosowania prawa a wartości sprawiedliwości i słuszności	255
3.3. Normatywne aspekty elastycznego stosowania prawa	257
4. Luzy decyzyjne w procesie stosowania prawa	259
4.1. Źródła luzu decyzyjnego	259
4.2. Rodzaje i zakres luzu decyzyjnego	261
5. Pewność stosowania prawa	263
5.1. Aspekty pewności stosowania prawa	263
5.2. Pewność a jednolitość stosowania prawa	265
5.3. Pewność a praworządność i elastyczność stosowania prawa	267
6. Uwagi końcowe	269

OD AUTORÓW

Zagadnienia tworzenia i stosowania prawa należą bez wątpienia do tej grupy zagadnień, które decydują o odmienności tzw. kontynentalnego prawoznawstwa budowanego w ramach kultury prawa stanowionego. Są one niezbędnym elementem wykładu akademickiego z zakresu teorii i filozofii prawa; coraz częściej traktowane są także jako przedmiot odrębnego wykładu zawierającego problematykę łączącą perspektywę teoretycznoprawną z potrzebami praktyki prawniczej. W części uniwersyteckich wydziałów prawa oraz niepublicznych szkół wyższych, prowadzących studia prawnicze, taki właśnie przedmiot („Tworzenie i stosowanie prawa” lub pod podobnymi nazwami) jest ostatnio wprowadzany do akademickiego programu studiów prawniczych. Sytuacja taka uzasadnia, jak sądzimy, zamysł odpowiedniego opracowania tych zagadnień w postaci monografii akademickiej kierowanej zarówno do studentów prawa, jak też do nauczycieli akademickich, którzy włączają zagadnienia tworzenia i stosowania prawa do prowadzonych przez siebie przedmiotów i zajęć.

Monografia stanowi wynik kilkuletnich badań jej Autorów nad procesami stanowienia i stosowania prawa w perspektywie decyzyjnej. Z uwagi na sposób przedstawiania zagadnień tworzenia i stosowania prawa może ona służyć także jako opracowanie o charakterze podręcznikowym do wspomnianych wyżej przedmiotów i zajęć objętych programem studiów prawniczych. Zawiera ona bowiem wybór reprezentatywnych – dla polskiej literatury przedmiotu – koncepcji i stanowisk w kwestiach tworzenia i stosowania prawa, pozwalający na zapoznanie się z utrwalonym dorobkiem doktryny prawniczej. W opracowaniu znalazły się jednak także wątki monograficzne, przedstawienie zagadnień stanowienia i stosowania prawa zostało bowiem dokonane w kulturowej i decyzyjnej perspektywie badawczej. Decyzyjne podejście do badania tych procesów pozwala, w opinii autorów, na wykazanie istotnych, aczkolwiek pomijanych w tradycyjnej charakterystyce tworzenia i stosowania prawa, powiązań i sprzężeń między obu tymi procesami tworzenia i społecznego działania prawa. Podejście to pozwala także, w opinii autorów, na dynamiczne ujęcie prawa w jego społecznym, uwarunkowanym kulturowo tworzeniu i działaniu.

Autorzy ujmują prawo jako szczególne, wieloaspektowe zjawisko kulturowe, pełniące odpowiednie funkcje wobec ujawnionych w życiu społecznym potrzeb oraz interesów.

Interesy te są realizowane między innymi w procesach stanowienia i stosowania prawa, organizacja i przebieg tych procesów uzasadniają zaś wniosek o powiązaniu prawa z potrzebami i interesami manifestowanymi w organizacji państwowej i jej porządku prawnym. Książka dostarcza rozwiniętej charakterystyki stanowienia i stosowania prawa w innym ujęciu teoretycznym niż rozpowszechniony dotąd opis tych procesów w kategoriach normatywnego systemu źródeł prawa, normatywnej koncepcji wykładni prawa itp. Autorzy nie traktują jednak podejścia decyzyjnego jako podejścia konkurencyjnego wobec dotychczasowych sposobów opisu tworzenia i stosowania prawa. Ma to być podejście komplementarne, uzupełniające tradycyjne podejście dogmatycznoprawne w badaniu procesów stanowienia i stosowania prawa. W zamierzeniu autorów podejście decyzyjne pozwala także na wzbogacenie metody modelowania typów tworzenia i stosowania prawa opartego na charakterystyce źródeł prawa oraz decyzji sądowych bądź administracyjnych jako wytworów procesów decydowania prawnego.

Książka może być traktowana jako autorskie opracowanie podręcznikowe, pomocne w opanowaniu zagadnień teorii i filozofii prawa w odniesieniu do tworzenia i stosowania prawa we współczesnych państwach. Do każdej z trzech części opracowania został dołączony wybór literatury, pozwalający na pogłębione studia przedstawionych w nich zagadnień. Pełna dokumentacja bibliograficzna pozycji przywoływanych w książce została zawarta w przypisach.

Andrzej Korybski i Leszek Leszczyński, w sierpniu 2015 r.

Drugie wydanie podręcznika nie zmienia istotnie zamysłu autorskiego, jaki został zrealizowany w poprzednim wydaniu. Zmiany, uzupełnienia i rozwinięcia dotyczą pierwszej i drugiej części podręcznika. W części pierwszej rozwinięciu uległy wątki dotyczące antropologicznego ujęcia prawa jako wieloaspektowego zjawiska kulturowego. Część druga natomiast została wzbogacona o kwestie związane z toczącą się współcześnie dyskusją nad aksjologicznymi podstawami stanowienia prawa w państwie opartym na ustrojowym fundamencie państwa prawnego. Autorzy podjęli także próbę włączenia wybranych zagadnień wynikających z praktyki współczesnych rozwiązań ustrojowych w zakresie stanowienia prawa, a także przedstawienia ich w szerszej perspektywie decydowania publicznego w państwie demokratycznym o republikańskiej formule rządów. Część trzecia nie uległa zmianom.

Andrzej Korybski i Leszek Leszczyński, we wrześniu 2021 r.

Część pierwsza

**STANOWIENIE I STOSOWANIE PRAWA –
ZAGADNIENIA METODOLOGICZNE
I TEORETYCZNE**

Rozdział I

STANOWIENIE I STOSOWANIE PRAWA JAKO PRZEDMIOT BADAŃ

1. Statyczne a dynamiczne ujęcie zjawisk prawnych

W terminologii współczesnych nauk prawnych pozostających w kręgu kontynentalnej kultury prawnej (w tym zwłaszcza w teorii prawa oraz nauce prawa konstytucyjnego) pojęcia stanowienia i stosowania prawa należą do grupy kluczowych kategorii pojęciowych, składających się na aparaturę pojęciową nauk prawnych¹. Są to pojęcia istotne dla tożsamości porządków prawnych opartych na kontynentalnej kulturze prawnej (kulturze prawa stanowionego), jednakże ich rozumienie jest przedmiotem kontrowersji. Na rozumienie to wpływają przede wszystkim przyjęta koncepcja prawa i związana z nią aksjologia, a także założone cele badawcze. Zdecydowana większość badań prowadzonych w ramach nauk prawnych dotyczy prawa obowiązującego, konsekwencją takiego stanu rzeczy jest zaś odpowiednie ukształtowanie problematyki badawczej nauk prawnych, z centralnym miejscem dla problematyki obowiązywania prawa oraz ustalania stanu prawa obowiązującego w poszczególnych porządkach prawnych. To z kolei sprawia, że za metodę badawczą swoistą dla prawoznawstwa uznaje się w doktrynie prawniczej metodę badania tekstów prawnych, określaną jako metoda logiczno-językowa (dogmatycznoprawna). Umożliwia ona badanie obowiązujących źródeł prawa, w tym dokonywania interpretacji przepisów prawnych oraz przeprowadzania rozumowań prawniczych. Metoda ta znajduje zatem zastosowanie nie tyle do badania procesów podejmowania decyzji prawnych, ile do badania wytworów tych procesów, odpowiednio sformalizowanych oraz ujętych w postaci tekstów prawnych. Badanie procesów decydowania prawnego (a takimi procesami są stanowienie oraz stosowanie prawa) nie mieści się w powyższym nurcie badań nad prawem. O ile bowiem nurt ten charakteryzuje się względną statyką, o tyle badanie procesów decydowania prawnego

¹ Por. zestawienie zagadnień badawczych i terminologii dotyczącej zwłaszcza stosowania prawa [w:] L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Kraków 2004, *passim*. Por. też A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012, s. 187–203 oraz 259–279.

(a takimi właśnie procesami są stanowienie oraz stosowanie prawa) wymaga ujęcia dynamicznego, opartego na odpowiednim modelu decyzyjnym.

Punktem wyjścia do uzasadnienia włączenia kwestii stanowienia i stosowania prawa jest rozróżnienie statycznego oraz dynamicznego ujęcia zjawisk prawnych. Rozróżnienie to pociąga za sobą istotne konsekwencje ontologiczne dotyczące istoty prawa, jak też epistemologiczne (a więc założenia w kwestii tego, czy i jak prawo jest poznawalne) i metodologiczne (przesądzające o doborze i sposobie użycia metod badania prawa). W dotychczasowej historii poglądów na istotę prawa rozróżnia się dwie odmienne perspektywy badawcze. Pierwsza z nich prawo ujmuje jako fakt (zespół faktów) dający się badać empirycznie, przy użyciu metod właściwych dla nauk empirycznych. Osiągnięcia zorientowanych empirycznie nauk społecznych oraz nauk o człowieku wywierają współcześnie istotny wpływ na rozumienie istoty prawa. W drugiej perspektywie prawo ujmuje się jako zespół szczególnych norm postępowania, utrwalonych językowo w odpowiednich źródłach prawa oraz charakteryzujących się mocą obowiązującą. O ile ujęcie prawa jako faktu otwiera możliwości dynamicznego badania prawa, o tyle ograniczenie istoty prawa do jego normatywnego aspektu zawęża możliwości badawcze do utrwalonych kulturowo (w postaci aktów normatywnych, orzeczeń sądowych czy decyzji administracyjnych), statycznych przejawów społecznego bytu prawa.

Przyjęcie założenia, że prawo jest faktem (realnym bytem poznawalnym empirycznie), umożliwia sięgnięcie po metody badań empirycznych, które w naukach społecznych odnoszą się przede wszystkim do zachowań jednostkowych i grupowych oraz do towarzyszących im przeżyć psychicznych. Prawo uznaje się więc za poznawalne poprzez dostępne nam zmysły oraz we właściwych dla nas kategoriach porządkowania rzeczywistości (a więc przede wszystkim czasu oraz przestrzeni). Prawo jest zatem poznawalne nie tylko jako swoista wypowiedź językowa, ale także jako czynnik lub element relacji społecznych, motyw zachowania bądź czynnik wpływający na działania i decyzje (zarówno jednostkowe, jak też społeczne). Uznanie realnego bytu prawa umożliwia – w konsekwencji – włączenie do nauk prawnych kolejnego obszaru badawczego, jakim są procesy decyzyjne oraz zachowania i przeżycia psychiczne podmiotów uczestniczących w tych procesach. W szczególności umożliwia ono włączenie do nauk prawnych procesów decydowania prawnego (tj. procesów podejmowania decyzji prawnych).

Uderzającą cechą sporadycznie napotykaną w literaturze analizy procesów stanowienia oraz stosowania prawa jest rozdzielność tej analizy. Każdy z tych typów procesu decydowania prawnego jest analizowany osobno. Stwierdzenie tej rozdzielności analitycznej może budzić zdziwienie, nie towarzyszy jej bowiem zakwestionowanie zasadniczej dla kultury prawa stanowionego tezy o instytucjonalnym oraz funkcjonalnym sprzężeniu między stanowieniem i stosowaniem prawa². W konsekwencji możemy w doktrynie

² Por. np. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2002, s. 82–85; S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wrocław 2000, s. 66–69.

prawniczej dostrzec odrębne propozycje modeli działalności prawotwórczej oraz modeli stosowania prawa, przedstawiane bez analizy związków i sprzężeń występujących między stanowieniem a stosowaniem prawa. Traktowanie tych dwóch grup modeli jako odrębnych konstrukcji badawczych wynika przede wszystkim, jak sądzimy, z braku odpowiednich podejść badawczych, pozwalających na całościowe ujęcie procesów stanowienia i stosowania prawa.

Kolejną cechą opracowań poświęconych odrębnie stanowieniu oraz stosowaniu prawa jest umieszczanie problematyki stanowienia prawa w szerszej perspektywie badawczej, obejmującej różnorodne formy (sposoby) działalności prawotwórczej. Stanowienie prawa jest traktowane jako jeden z kilku sposobów (form) prawotwórstwa, a ponadto z reguły jest ono przeciwstawiane sędziowskiej aktywności prawotwórczej w porządkach prawnych opartych na kulturze prawa powszechnego (*common law*). Powszechnie przyjętym sposobem opisu form tworzenia prawa jest przy tym poświęcanie stanowieniu prawa takiej uwagi, jaka odpowiada innym formom tworzenia prawa, choćby takim jak kształtowanie prawa zwyczajowego czy *desuetudo* (mające współcześnie niewielkie, czy wręcz marginalne znaczenie). Może to prowadzić – w odbiorze choćby takiego czytelnika jak student prawa – do zatarcia wyjątkowej doniosłości procesów stanowienia prawa we współczesnych porządkach prawnych oraz nieuzasadnionego rozwijania wątków pozbawionych współcześnie istotnego znaczenia.

Dość rozpowszechnionym sposobem analizy tworzenia prawa (a w tym także opisu i wyjaśniania stanowienia prawa) jest odróżnianie działalności prawotwórczej od kształtowania prawa, przy czym za rezultat procesu tworzenia prawa uznaje się w tym przypadku akty normatywne albo normy prawne, zaś za wynik procesu kształtowania się prawa – określenie treści zawartych w takich aktach bądź normach. Kształtowanie prawa jest ujmowane jako spontaniczny proces, mający miejsce w strukturach społecznych i politycznych zorganizowanych grup społecznych, warunkowany przez ścieranie się różnorodnych interesów jednostkowych i grupowych w społeczeństwie zorganizowanym w państwo. Proces tworzenia prawa jest więc w literaturze zdecydowanie odróżniany od procesu powstawania (kształtowania) prawa. W rozpowszechnionym w doktrynie ujęciu proces tworzenia prawa jest charakteryzowany jako proces formalnie zorganizowany i przebiegający w zinstytucjonalizowanych strukturach władzy publicznej w państwie. Doktryna jest przy tym zainteresowana nie tyle dynamiką procesu stanowienia prawa jako procesu decyzyjnego, ile utrwalonym, instytucjonalnym kształtem tego procesu. Takie podejście do badania procesu prawotwórczego, właściwe zwłaszcza dla przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego oraz sporej części środowiska teorii i filozofii prawa, opiera się na założeniu, że dla opisu i wyjaśnienia procesów stanowienia prawa (podobnie zresztą – procesów stosowania prawa) wystarczy zbadać instytucjonalno-normatywny aspekt organizacji tych procesów jako procesów

regulowanych prawnie³. Słabością takiego ujęcia jest jednoznaczne związanie procesów społeczno-politycznych i ustrojowych z abstrakcyjnymi konstrukcjami normy prawnej oraz instytucji prawnej, które są przecież konstrukcjami statycznymi, nieoddającymi dynamiki podejmowania decyzji prawnych oraz ich implementacji.

Zainteresowanie badaniem stanowienia i stosowania prawa oraz wytworów tych procesów decyzyjnych w postaci decyzji prawotwórczej (oraz aktu normatywnego jako jej sformalizowanej postaci) i decyzji stosowania prawa (orzeczenia sądu bądź decyzji administracyjnej) zależy w dużym stopniu od perspektywy kulturowej, w jakiej analizuje się te procesy. Stanowienie i stosowanie prawa jako autonomiczne pola badań są wyodrębniane w kulturze prawnej opartej na rozróżnieniu tworzenia (stanowienia) i stosowania prawa jako procesów decyzyjnych wydzielonych kompetencyjnie i organizacyjno-proceduralnie. W kulturze *common law* rozróżnienie to nie występuje, zaś procesy prawotwórcze łączy się zasadniczo z aktywnością sądów. Działalność prawotwórcza organów władzy ustawodawczej oraz wykonawczej jest z kolei analizowana w ramach tzw. zarządzania publicznego, włącznie z decyzjami tych organów pozbawionymi znaczenia prawotwórczego. W doktrynie prawniczej pozostającej w kulturze prawa stanowionego niezbędną podstawą analizy procesów decydowania prawnego (zarówno stanowienia, jak też stosowania prawa) powinno być wykazywanie swoistego sprzężenia zachodzącego między obiema tymi sferami procesów decyzyjnych w strukturach władzy publicznej. Sprzężenie to ma kluczowe znaczenie dla kultury prawa stanowionego; teza o sprzężeniu jest charakteryzowana z reguły poprzez wykazywanie niezbędności wydobycia podstawy normatywnej decyzji stosowania prawa z odpowiednich źródeł prawa stanowionego przez organy władzy publicznej wyposażone w kompetencje prawotwórcze. W kulturze prawa precedensowego (tzw. anglosaskiej kulturze prawnej) wyodrębnianie procesów stanowienia oraz stosowania prawa ma drugorzędne znaczenie, z uwagi na swoistość systemu źródeł prawa oraz prawotwórcze znaczenie orzecznictwa sądowego.

Należy odnotować, że pojęcia tworzenia i stosowania prawa w kulturze anglosaskiej zasadniczo nie występują, podstawową zaś formą społecznego działania prawa, obejmującego oba wyróżniane w kontynentalnej literaturze typy procesów powstawania i działania prawa (zwłaszcza w dziedzinie prawa prywatnego), jest sądowe decydowanie w konkretno-indywidualnych sprawach, formujące określoną praktykę precedensową⁴. W rezultacie zagadnienia interpretacji prawa, argumentacji prawniczych oraz wnioskowań, stanowiące w kontynentalnej kulturze prawnej nieodłączną część stosowania prawa jako wyodrębnionego przedmiotu badań zarówno dla szczegółowych, jak też ogólnych nauk prawnych, w kulturze anglosaskiej należą po prostu do zasadniczego nurtu prawo-

³ Por. zwłaszcza A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Warszawa 1992, s. 169–172. Podobne rozróżnienia są proponowane w zdecydowanej większości opracowań propedeutycznych z zakresu prawoznawstwa, a także podręczników z zakresu teorii i filozofii prawa.

⁴ Por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii...*, s. 17.

znawstwa – bez rozróżniania procesów prawotwórczych i procesów stosowania prawa⁵. W prawoznawstwie opartym na założeniach i wartościach anglosaskiej kultury prawnej zagadnienia – traktowane w kontynentalnej literaturze jako przynależące do problematyki stosowania prawa – są rozproszone. Nie występują one jako zwarty kompleks badawczy i są łączone z badaniami nad orzecznictwem sądowym i funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości.

Centralne miejsce w pojęciowej analizie procesów tworzenia prawa w ujęciu teoretycznym oraz filozoficznym przypada pojęciu prawodawcy. Prawodawca jest charakteryzowany przez przedstawicieli teorii prawa jako pewna idealizacyjna konstrukcja podmiotowa, wyposażona w przymiot racjonalności. Konstrukcja ta w oczywisty sposób abstrahuje od rzeczywistej alokacji kompetencji prawotwórczych w strukturze władzy publicznej w państwie i znajduje zastosowanie nie do opisu i wyjaśnienia procesów legislacyjnych, ale do teorii i praktyki stosowania prawa. Racjonalny prawodawca to prawodawca, który dysponuje pewnym spójnym systemem wartości, a także posiada uzasadnioną i najpełniejszą na dany moment wiedzę, pozwalającą na realizację tych wartości (w domyśle: w procesach stosowania prawa). Wiedza ta spełnia wymogi poprawności logicznej: jest niesprzeczna i tworzy spójny system twierdzeń, zaś preferencje prawodawcy racjonalnego wynikają z przyjętych wartości i są asymetryczne oraz tranzytywne. Podmioty dokonujące wykładni prawa (zarówno wykładni wiążącej, jak też wykładni doktrynalnej) muszą przyjąć wskazane wyżej cechy racjonalnego prawodawcy, jeżeli dążą do racjonalizacji swoich wyborów interpretacyjnych oraz konkluzji wynikających z wnioskowań prawniczych⁶. Założenie racjonalnego prawodawcy często towarzyszy założeniu decyzji stosowania prawa jako decyzji konkretno-indywidualnej będącej „ustami ustawy” bądź – w sylogistycznym modelu wykładni prawa – decyzji konsekwencyjnej, urzeczywistniającej racjonalne ustawy w jakiejś zindywidualizowanej, konkretnej sytuacji.

W doktrynie konstytucjonalistycznej oraz w pracach z zakresu socjologicznie lub politologicznie zorientowanej teorii prawa za prawodawcę uznaje się organ władzy publicznej wyposażony w kompetencję prawotwórczą zawartą w obowiązujących normach prawnych o odpowiedniej mocy prawnej (konstytucyjnej lub ustawowej). Stąd też obszar badawczy w analizie tego typu jest w dużym stopniu podporządkowany rozwiązaniom organizacyjnym dotyczącym alokacji kompetencji prawotwórczych w systemie władzy publicznej, a także praktyce legislacyjnej. Kwestia racjonalności tak rozumianego pra-

⁵ Por. G. Rivlin, *Understanding the Law*, Oxford University Press 2009, zwłaszcza s. 4–8, 11–15, 19–33 oraz 39–42. O swoistości decydowania prawnego w anglosaskiej kulturze prawnej por. także A. Korybski, *Application of Law as an Object of Study: Key Concepts, Issues and Research Approaches* [w:] A. Korybski, B. Liżewski (eds.), *Selected Theoretical Problems in Decision Making Perspective*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, vol. XXIV/2, s. 13–25.

⁶ Szerzej: L. Nowak, *Interpretacja prawnicza*, Warszawa 1973, *passim*. Założenie racjonalnego prawodawcy należy odróżnić od racjonalności tworzenia/stanowienia prawa, a także od racjonalności porządku prawnego (por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii...*, s. 30–33).

wodawcy jest znacznie bardziej kontrowersyjna; w wielu koncepcjach jest ona wręcz podważana lub zastępowana założeniem tzw. ograniczonej racjonalności. Charakterystyka stanowienia prawa w doktrynie konstytucjonalistycznej przybiera zaś postać analizy dogmatycznoprawnej, ograniczonej do zrekonstruowania modelu normatywnego organów wyposażonych w kompetencje prawotwórcze, a także uporządkowanego opisu regulowanych prawnie rezultatów działalności prawodawczej w postaci odpowiednich aktów normatywnych (źródeł prawa w znaczeniu formalnym).

Kolejna kwestia poruszana w literaturze z zakresu prawoznawstwa dotyczy form tworzenia prawa. Zalicza się do nich z reguły tworzenie prawa w drodze: stanowienia, umowy prawotwórczej, przekształcania zwyczaju w prawo zwyczajowe oraz precedensu prawotwórczego. Stanowienie prawa oraz umowa prawotwórcza stanowią formy kreowania norm prawnych. Dlatego też w niektórych opracowaniach obie te formy obejmuje się zbiorczym terminem „stanowienie prawa”, rozróżniając dwa typy stanowienia prawa: stanowienie aktów normatywnych *sensu stricto* oraz stanowienie norm prawnych w drodze umowy prawotwórczej (w tym zwłaszcza stanowienie norm prawnych poprzez zawieranie umów międzynarodowych)⁷. Prawo zwyczajowe i prawo precedensowe są rezultatem procesu prawotwórczego odzwierciedlającego stan wiążących społecznie norm postępowania; istotną cechą różniącą te formy od dwóch pierwszych jest to, że zostały ukształtowane ewolucyjnie w życiu społecznym, a ponadto – że zostały one odczytane przez organy wymiaru sprawiedliwości z uwzględnieniem poczucia słuszności oraz innych wartości aprobowanych społecznie.

W literaturze teoretycznoprawnej stanowienie prawa jest definiowane na kilka sposobów. Pierwszy z nich odwołuje się do swoistości wytworów procesu stanowienia prawa w postaci aktu normatywnego bądź umowy prawotwórczej. Dla obu tych wytworów charakterystyczne jest to, że zawierają one tzw. treści normatywne, pozwalające na odkodowanie – w drodze wykładni prawa – norm prawnych jako swoistych norm generalno-abstrakcyjnych, zaprojektowanych przez prawodawcę na podstawie i w granicach przysługującej mu kompetencji prawotwórczej. Stąd stanowienie prawa charakteryzuje się cechami przypisywanymi aktowi normatywnemu oraz treściom normatywnym zawartym w przepisach prawnych: ogólnością, prospektywnością, sformalizowaniem procesu stanowienia prawa (proceduralizacją) oraz konstytutywnością aktu prawotwórczego⁸. Inny sposób definiowania stanowienia prawa odwołuje się do konstrukcji czynności konwencjonalnych. Czynności te są dokonywane przez kompetentny organ państwa, zaś wytwór stanowienia w postaci aktu normatywnego zawiera normy generalno-abstrakcyjne wiążące adresatów i kreujące rzeczywistość prawną poprzez władcze określanie statusu (ogółu praw lub obowiązków) adresatów tego aktu.

⁷ Tak A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych...*, s. 189. Por. też S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wstęp do prawoznawstwa*, s. 128–132.

⁸ Por. S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wstęp do prawoznawstwa*, s. 128.

Czynności tych, rozumianych łącznie jako stanowienie prawa, nie odnosi się do umów prawotwórczych; te są traktowane jako odmienna forma tworzenia prawa⁹.

W świetle sformułowanych wyżej ustaleń uzasadniony jest wniosek, że wyodrębnienie problematyki stosowania prawa jako autonomicznej problematyki badawczej jest charakterystyczną cechą kontynentalnej teorii prawa, opartej na wartościach i kulturze prawa stanowionego. Zagadnienia stosowania prawa stanowią przynajmniej od kilkudziesięciu lat wyodrębniony nurt badań teoretycznoprawnych. Tradycyjnie już w kontynentalnym prawoznawstwie wyróżnia się zagadnienia wykładni prawa jako jednego z kluczowych pól badań nad procesami stosowania prawa oraz ich rezultatami zarówno w szczegółowych, jak też ogólnych naukach o prawie. Współcześnie zagadnienia te są odnoszone zwłaszcza do sądowego stosowania prawa oraz łączone z wątkami argumentacji prawniczych. Należy przy tym podkreślić, że tendencja do zawężania badań nad stosowaniem prawa do zagadnień wykładni prawa i argumentacji prawniczych sprawia, że podstawową metodą badań jest wspomniana już wcześniej metoda logiczno-językowa. Także w ogólnych naukach o prawie (w tym w teorii oraz filozofii prawa) zagadnienia wykładni prawa i argumentacji prawniczych stanowią podstawowe pole badań nad procesami stosowania prawa. W tradycyjnym ujęciu stosowanie prawa jest badane przede wszystkim od strony rozumowań mających zastosowanie przy ustalaniu podstawy normatywnej decyzji stosowania prawa, dokonywaniu tzw. subsumpcji, procedur podejmowania decyzji oraz uzasadnianiu decyzji stosowania prawa. Cechą charakterystyczną teoretycznoprawnego opisu i wyjaśnienia stosowania prawa jest z reguły przedstawianie odpowiedniego modelu stosowania prawa (włącznie z rozróżnianiem typów stosowania prawa). Taki sposób badania procesów stosowania prawa jest powiązany z badaniem stosowania prawa w szczegółowych naukach prawnych i często polega na odpowiednim wykorzystaniu obowiązującego stanu prawnego (w tym obowiązujących rozwiązań proceduralnych) do modelowania procesu stosowania prawa. Podejścia inne aniżeli dogmatycznoprawne znajdują się w mniejszości, a ponadto często są traktowane w tradycyjnym, dogmatycznym paradygmacie prawoznawstwa jako niemieszczące się, a przynajmniej częściowo wykraczające poza ten obszar badań.

2. Stanowienie i stosowanie prawa w teorii prawa – wybór problematyki

Przedstawienie wybranych koncepcji stanowienia i stosowania prawa w literaturze z zakresu ogólnych nauk o prawie (w tym zwłaszcza teorii prawa) należy zacząć od stwierdzenia, że koncepcje te w zdecydowanej większości przyjmują statyczne ujęcie zjawisk prawnych. Uwaga twórców tych koncepcji jest skoncentrowana na odpowiednich decyzjach prawnych: decyzji stanowienia prawa (akcie normatywnym) lub decyzji stosowania prawa (decyzji sądowej, decyzji administracyjnej). Decyzje te są traktowane

⁹ Por. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 170.

jako finalny element i wytwór pewnego procesu decyzyjnego, jaki jednak zasadniczo jest wyłączony poza obszar badań. Nawet jeżeli badania dotyczą procesu decyzyjnego, to czynią to od strony statycznej, w odniesieniu do normatywnego modelu decyzyjnego, będącego wynikiem wykładni odpowiednich przepisów kompetencyjnych i proceduralnych. Decyzja jest ujmowana jako centralny i zasadniczy czynnik, zamykający odpowiedni proces decyzyjny.

Takie podejście może być, jak sądzimy, podawane w wątpliwość z uwagi na wzajemne powiązanie wielu procesów decydowania politycznego i prawnego w organizacji państwowej. Procesy te przebiegają na wielu poziomach organizacyjnych państwa, przy czym szczególne sprzężenie zachodzi między procesami stanowienia prawa a procesami stosowania prawa. Ponadto należy zauważyć, że poszczególne procesy stosowania prawa, analizowane jako pojedyncze procesy decyzyjne, nie kończą się w rzeczywistości wydaniem finalnej decyzji stosowania prawa. Decyzja ta podlega jeszcze wykonaniu, zaś przebieg kolejnych faz następujących po wydaniu i uprawomocnieniu się decyzji stosowania prawa (orzeczenia sądowego albo decyzji administracyjnej) tworzy często sytuację decyzyjną uruchamiającą kolejne procesy decydowania prawnego (w zdecydowanej większości procesy stosowania prawa, ale niekiedy również procesy stanowienia prawa). Rozwinięcie tego stanowiska nastąpi w kolejnych częściach książki. W tym miejscu należy stwierdzić, że zdecydowana większość ujęć teoretycznoprawnych oraz koncepcji stosowania prawa jest skoncentrowana na decyzji stosowania prawa, zaś część z nich także na ujmowanym stadialnie procesie stosowania prawa, kończącym się wydaniem finalnej decyzji stosowania prawa (orzeczenia sądowego bądź decyzji administracyjnej). Do opisu stosowania prawa w takim ujęciu używa się uniwersalnych pojęć dotyczących działań uczestników tego procesu w jego poszczególnych fazach (w tym rozumowań składających się na wykładnię prawa). Istotną częścią takiego opisu i wyjaśnienia procesów stosowania prawa jest budowa modeli stosowania prawa, a także budowa typologii stosowania prawa.

Za charakterystyczną cechę stosowania prawa uznaje się indywidualizację i konkretyzację abstrakcyjnych i generalnych norm prawa obowiązującego, a zatem prawa rozumianego nie jako cały system prawa (prawa w ogóle), ale jako zastosowanie wyodrębnionej normy lub instytucji prawnej do skonkretyzowanego stanu faktycznego i wobec zindywidualizowanego podmiotu prawa (podmiotów prawnych). Taki opis i wyjaśnienie procesów stosowania prawa odwołuje się do konkretnych przypadków/spraw kwalifikowanych prawnie i wymaga indywidualizacji rozumowań składających się na wykładnię prawa, a także prowadzenia badań empirycznych. Stosowanie prawa zawiera więc *implicite* operację wykładni prawa, rozumianej jako odcodowanie normy/norm z obowiązujących przepisów prawnych oraz innych źródeł prawa. Rozpowszechnionym w piśmiennictwie prawniczym ujęciem stosowania prawa jest zatem jego określenie jako ustalanie skutków prawnych danego stanu faktycznego, będące rezultatem legalnego/kompetentnego używania przez organy władzy publicznej przyznanych im

kompetencji, w tym korzystania z odpowiednich instrumentów prawnych (włącznie z instrumentami przymusu legalnego).

Ustalanie skutków prawnych powstania danego stanu faktycznego jest możliwe dzięki konstrukcji kompetencji, rozumianej jako wynikające z prawa obowiązującego upoważnienie udzielone danemu podmiotowi prawa. Treścią tego upoważnienia jest możliwość/obowiązek ukształtowania sytuacji prawnej adresata decyzji stosowania prawa, a zatem praw lub obowiązków adresata w wyznaczonej prawnie sytuacji. Zagadnienie kompetencji w prawie jest więc istotną częścią zarówno ogólnego, jak też zindywidualizowanego opisu procesu stosowania prawa. Szersze zreferowanie tego zagadnienia nastąpi w dalszej części opracowania. W tym miejscu należy jednak zauważyć, że kwestią, co do której nie ma konsensu w doktrynie, jest zakres podmiotowy, a także charakter oraz typy upoważnień zawartych w prawie obowiązującym. Dodać należy także, że pojęcie kompetencji jest kolejnym pojęciem badawczym, umożliwiającym dostrzeżenie i analizę więzi między procesami stanowienia i stosowania prawa.

Dominujące w piśmiennictwie prawniczym ujęcie stosowania prawa wiąże się nieodłącznie z rozumowaniami prawniczymi, prowadzącymi do wydania decyzji stosowania prawa oraz do jej odpowiedniego uzasadnienia. Dorobek teoretycznoprawny w tym zakresie został wypracowany przede wszystkim w odniesieniu do tzw. sądowego typu stosowania prawa i jest oparty na konstrukcji tzw. subsumpcji (a w warstwie rozumowań logicznych – na tzw. sylogizmach prawniczych). Uzasadnione jest zatem określenie tego typu opisu i wyjaśnienia stosowania prawa jako podejścia sylogistyczno-subsumpcyjnego.

Osią sylogistyczno-subsumpcyjnego opisu stosowania prawa jest subsumpcja, rozumiana stereotypowo jako podciągnięcie stanu faktycznego pod normę prawną, wydobytą w drodze wykładni z obowiązujących przepisów prawnych. Takie rozumienie stosowania prawa do tej pory przeważa przede wszystkim w dogmatyce prawa (jako nauce obejmującej refleksję poświęconą poszczególnym gałęziom prawa obowiązującego), a w części także w teorii prawa¹⁰. Należy jednak zaznaczyć, że we współczesnej polskiej teorii prawa problematyka stosowania prawa jest obecna w rozwiniętej postaci dopiero od drugiej połowy ubiegłego wieku. Wcześniejsze wzmianki dotyczące stosowania prawa, sporadyczne i fragmentaryczne, stanowiły w istocie jedynie uzupełniające uwagi w stosunku do problematyki wykładni prawa jako zasadniczego przedmiotu badań.

¹⁰ W dostępnych na polskim rynku wydawniczym opracowaniach z zakresu teorii prawa sylogistyczno-subsumpcyjny opis stosowania prawa jest regułą, nawet jeśli jest on łączony także z innymi sposobami opisu (por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988; Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa 1997; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002). Jest charakterystyczne, że ten typ opisu był i jest nadal przyjmowany niezależnie od poglądów danych autorów na istotę prawa (w tym w szczególności niezależnie od prawnonaturalnego bądź pozytywistycznego stanowiska w kwestii istoty prawa).

Wyodrębnienie stosowania prawa jako autonomicznego pola badawczego jest zasługą kilku formacji badawczych w polskiej teorii prawa. Pojawiły się one jeszcze w Polsce międzywojennej i zyskały na znaczeniu w drugiej połowie XX wieku. Do wpływowych do dziś prac dotyczących co najmniej fragmentarycznie stosowania prawa należy zaliczyć prace dużej grupy teoretyków i socjologów prawa kontynuujących socjologicznoprawną spuściznę L. Petrażyckiego i J. Landego, teoretyków prawa proponujących oryginalne rozwinięcie i zastosowanie anglosaskiej koncepcji jurysprudencki analizy w kontynentalnej kulturze prawnej i w rzeczywistości prawnej państwa demokracji ludowej (z Z. Ziemińskim oraz innymi współczesnymi przedstawicielami tzw. poznańskiej szkoły teoretycznoprawnej) oraz badaczy prawa o uniwersalnym przygotowaniu, przenoszących do teorii prawa w państwach demokracji ludowej różnorodne rozwiązania i propozycje badawcze wypracowane w zachodniej teorii prawa (z K. Opalkiem i J. Wróblewskim oraz innymi, współczesnymi teoretykami prawa). Pod koniec ubiegłego wieku w polskiej teorii prawa pojawiła się kolejna grupa badaczy, podejmująca badania procesów stosowania w powiązaniu z koncepcją tzw. operatywnej wykładni prawa oraz z wykorzystaniem tzw. podejścia decyzyjnego do badania stosowania prawa. Elementy podejścia decyzyjnego można zauważyć już w dorobku J. Wróblewskiego poświęconym stosowaniu prawa, jednakże jego rozwinięcie i próby zastosowania (w odniesieniu do procesów stosowania prawa) stanowią dorobek kolejnej generacji teoretyków prawa.

W odniesieniu do pierwszej z wymienionych grup badaczy jednym z podstawowych problemów stało się określenie miejsca problematyki stosowania prawa w prawoznawstwie, włącznie z próbami skatalogowania najważniejszych zagadnień badawczych. Miejsce to uzależniono od rozstrzygnięcia kwestii statusu socjologii prawa, dla której zagadnienia stosowania prawa, wymagające badań empirycznych, stawały się naturalnym terenem badawczym. Pozostawiając natomiast problematykę socjologicznoprawną w ramach ogólnych nauk o prawie, zagadnienia stosowania prawa traktowano również jako należące do tych nauk, w tym zwłaszcza do teorii prawa. Należy w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, że empiryczna płaszczyzna badań nad procesami stosowania prawa jest współcześnie kojarzona przede wszystkim z badaniami socjologicznoprawnymi, te zaś są odpowiednio łączone z dogmatyczną płaszczyzną badawczą i badaniem stosowania prawa w odniesieniu do zindywidualizowanych procesów, a także z uwzględnieniem stanu prawa obowiązującego, znajdującego zastosowanie dla danego przypadku.

W ujęciu proponowanym przez Z. Ziemińskiego i charakterystycznym dla szkoły poznańskiej kluczowe znaczenie dla schematu badania stosowania prawa ma konstrukcja kompetencji. Jest ona oparta na koncepcji tzw. czynności konwencjonalnych. Czynności konwencjonalne są kulturowo wyznaczonymi zachowaniami, prowadzącymi do skutków określonych w pewnych instytucjach lub normach postępowania uznawanych za wiążące w danej społeczności. „Czynność konwencjonalna polega na tym, że mocą pewnych wyraźnie ustanowionych lub zwyczajowo ukształtowanych reguł pewnym

czynnościom psychofizycznym (...) nadaje się nowy sens społeczny, sens kulturowy”¹¹. Wśród tych reguł (tzw. reguł sensu) można wyróżnić między innymi reguły nadawania sensu/znaczenia oraz reguły dokonywania czynności konwencjonalnych. Te pierwsze stanowią, że dokonanie odpowiednich czynności konwencjonalnych pociąga za sobą określone skutki kulturowe. Drugie określają natomiast sposób dokonania danej czynności konwencjonalnej, aby wywołała ona dany skutek kulturowy. W tym przypadku przyjęta w danej społeczności/kulturze konwencja określa w sposób quasi-przyczynowy warunki dokonania danej czynności psychofizycznej z ważnym skutkiem kulturowym w danej społeczności. Zależność między dokonaniem danej czynności psychofizycznej a odpowiednim skutkiem kulturowym ma charakter zależności quasi-przyczynowej, jest wzorowana bowiem na zależnościach przyczynowych występujących w przyrodzie (relacja przyczyna – skutek), choć w oczywisty sposób nie odwołuje się do zjawisk będących przyczynami bądź skutkami pewnych naturalnych zjawisk czy procesów.

W systemie prawa jako uporządkowanym zbiorze odpowiednio powiązanych obowiązujących norm prawnych istotne miejsce zajmują normy kompetencyjne, zawierające określenie upoważnień kierowanych zarówno do organów władzy publicznej (w tym sądów i organów administracji publicznej), jak też do innych podmiotów prawa (w tym nie tylko podmiotów prawa publicznego, ale również podmiotów szeroko rozumianego prawa prywatnego). Treścią upoważnienia może być bowiem nie tylko określenie władczych kompetencji organu władzy publicznej nie tylko do określenia sytuacji prawnej adresata decyzji stosowania prawa, ale również dokonania odpowiedniej czynności konwencjonalnej przez wskazany podmiot prawa, kształtującej prawa lub obowiązki innych podmiotów prawa (jak chociażby w przypadku sporządzenia testamentu), bądź aktualizującej odpowiednią kompetencję organu władzy publicznej (jak na przykład w przypadku wniesienia powództwa czy skargi do sądu). Proces stosowania prawa jest w konsekwencji scharakteryzowanego wyżej stanowiska właściwy dla każdego przypadku wykorzystania kompetencji przysługującej danemu organowi władzy lub administracji publicznej bądź podmiotowi prawa, o ile taka kompetencja została mu przyznana w odpowiednich normach kompetencyjnych należących do systemu prawa. Tak szerokie ujęcie podmiotowe stosowania prawa nie jest jednak we współczesnej polskiej teorii prawa szerzej rozpowszechnione. O wiele szerszy zasięg mają natomiast inne koncepcje stosowania prawa, zawężające podmiotowo stosowanie prawa do aktywności organów władzy publicznej (a także innych instytucji i organizacji wykonujących władztwo publiczne) oraz ich wytworów w postaci decyzji prawnych jako decyzji określających status prawny (prawa lub obowiązki) adresatów tych decyzji.

Do koncepcji stosowania prawa o zakresie podmiotowym umożliwiającym ich odniesienie do tzw. wykładni operatywnej, dokonywanej przez kompetentne organy władzy i administracji publicznej, należy zaliczyć wskazane wyżej koncepcje J. Wróblewskiego i K. Opalka, jak też M. Zielińskiego i L. Leszczyńskiego. W odniesieniu do koncepcji

¹¹ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 30.

stosowania prawa J. Wróblewskiego istotną cechą charakterystyczną jest modelowanie procesu stosowania prawa, przy równoczesnym jego uporządkowanym opisie jako procesu decyzyjnego, składającego się z kilku faz powiązanych strukturalnie i przyczynowo. Każda faza kończy się podjęciem decyzji częściowej, wpływającej na uruchomienie i przebieg kolejnej fazy procesu stosowania prawa. Ostatnia faza tego procesu kończy się podjęciem decyzji finalnej, określonej mianem decyzji stosowania prawa i spełniającej kryteria konkretności oraz zindywidualizowania. Wróblewski nie zanegował co prawda możliwości stosowania prawa przez „podmioty prywatne”¹², jednakże w wyróżnionych przez siebie modelach stosowania prawa (modelach tzw. opisowych oraz normatywnych) nie objął opisem możliwości podjęcia decyzji finalnej przez odpowiednie „podmioty prywatne” jako podmioty niebędące organami władzy publicznej. Dokonał także rozwinętej analizy teoretycznej sądowego stosowania prawa, jak również wprowadził do polskiej literatury prawniczej pojęcie ideologii sądowego stosowania prawa. Pomimo udanych prób wprowadzenia do opisu procesu stosowania prawa koncepcji i rozwiązań zaczerpniętych z wielu różnych dziedzin naukowej refleksji nad prawem, rdzeniem koncepcji Wróblewskiego pozostała jednak tradycyjna perspektywa subsumpcyjno-sylogistycznego opisu i wyjaśnienia procesu stosowania prawa. W rozbudowanej koncepcji tzw. derywacyjnej wykładni prawa M. Zielińskiego na uwagę zasługuje rozróżnienie wykładni w ujęciu pragmatycznym oraz wykładni w ujęciu apragmatycznym. W pierwszym z tych ujęć wykładnia jest rozumiana jako zespół czynności interpretacyjnych, wraz z towarzyszącymi tym czynnościom dyrektywami interpretacji tekstów przepisów prawnych. Wzory dokonywania tych czynności mają wymiar uniwersalny, jednakże są one w szczególności adresowane do podmiotów wykładni operatywnej, a więc wykładni jako jednej z faz procesu stosowania prawa. Wykładnia apragmatyczna zaś to już rezultaty czynności interpretacyjnych, analizowane w płaszczyźnie semantyki języka prawnego.

K. Opalek i J. Wróblewski określili ujęte zbiorczo zagadnienia stosowania prawa (razem z kwestią interpretacji przepisów prawnych oraz wnioskowań prawniczych) jako jeden z zasadniczych bloków badawczych prawoznawstwa, wymagający odrębnego i szerokiego programu badawczego¹³. Zaproponowali oni katalog zagadnień mieszczących się w polu ujętym zbiorczo jako „Wykładnia i stosowanie prawa”. Wyróżnili także podstawowe podejścia badawcze do tych zagadnień: dogmatyczne, komparatystyczne, historyczne i ogólne. W dogmatyce prawa zaprojektowali miejsce dla analizy praktyki stosowania prawa, dokonywanej poprzez badania empiryczne (badania socjologiczno-prawne). Pisali: „zgodnie z decyzyjnym materialnym modelem stosowania prawa analiza ta dotyczy decyzji walidacyjnej, interpretacyjnej, dowodowej i decyzji wyboru konsekwencji oraz meta decyzji źródeł prawa. Zgodnie z decyzyjnym modelem procesowym dotyczy decyzji wyznaczonych przez przepisy procesowe”¹⁴. Charakterystyka

¹² Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa...*, s. 7.

¹³ Por. K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia – filozofia – teoria prawa*, Warszawa 1989, zwłaszcza s. 18, 35, 41–42.

¹⁴ K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo...*, s. 41.

stosowania prawa jest tu oparta na rozdzieleniu, a nawet przeciwstawieniu procesów stanowienia i stosowania prawa, przy równoczesnym wykazaniu wzajemnych sprzężeń między tymi dwoma typami procesów prawnych. Stanowienie prawa dotyczy aktów normatywnych, zawierających zakodowane w przepisach prawnych normy prawne, a w tym normy tzw. materialne (określające typy praw lub obowiązków kierowanych do określonych klas adresatów) oraz normy kompetencyjne (zawierające określenie upoważnienia kierowanego do odpowiedniego organu władzy publicznej, którego treścią jest władcze określenie skonkretyzowanych i zindywidualizowanych praw lub obowiązków danych podmiotów prawa). Takie rozumienie istoty stosowania prawa oraz sprzężenia między stanowieniem a stosowaniem prawa wydaje się nadal rozpowszechnione (a być może nawet dominujące) we współczesnym polskim prawoznawstwie. Jest ono odzwierciedlone w stanowisku, że decyzja stosowania prawa jako konkretno-indywidualna decyzja prawna jest podejmowana przez kompetentny organ władzy lub administracji publicznej (w tym sąd jako organ wymiaru sprawiedliwości oraz organ rządowej bądź samorządowej administracji publicznej) na podstawie generalno-abstrakcyjnej normy prawnej wydobytej z obowiązujących przepisów prawnych w danym procesie stosowania prawa, w drodze operatywnej wykładni prawa.

3. Badanie procesów stanowienia i stosowania prawa – uwagi metodologiczne

Twórcy przedstawionych w poprzednim punkcie teoretycznych ujęć stanowienia i stosowania prawa koncentrują swoją uwagę badawczą na decyzjach oraz ich sformalizowanych rezultatach (aktach normatywnych, orzeczeniach sądowych oraz decyzjach administracyjnych). Część tych ujęć zawiera jednak wyraźne założenie związku funkcjonalno-instytucjonalnego procesów stanowienia i stosowania prawa, a nawet modele decydowania prawnego (konstruowane jednak odrębnie dla stanowienia oraz stosowania prawa). Dla sposobu analizy procesów stosowania prawa, którego przedstawicielem jest L. Leszczyński, kluczową kwestię stanowi zastosowanie podejścia decyzyjnego do opisu i wyjaśnienia poszczególnych faz tego procesu, powiązanych organizacyjnie i przyczynowo oraz prowadzących do wydania finalnej decyzji stosowania prawa jako decyzji konkretno-indywidualnej¹⁵. Szczegółowe rozwinięcie tego podejścia nastąpi w trzeciej części książki. W tym miejscu zaznaczmy, że tak ujęte podejście decyzyjne opiera się na ustaleniach dotyczących sądowego stosowania prawa (w związku z czym przejmując dotychczasowy dorobek teorii prawa w kwestii tzw. subsumpcyjno-sylogistycznego modelu stosowania prawa), jednakże obejmuje także zagadnienia walidacyjne (reguły doboru i uważniania źródeł prawa, na których ma się wesprzeć podstawa normatywna decyzji stosowania prawa), pozwalając także na włączenie problematyki administracyjnego stosowania prawa do obszaru badawczego teorii stosowania prawa.

¹⁵ Por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii...*, *passim*.

Doniosłość wskazanego wyżej podejścia badawczego polega na stworzeniu szerszej perspektywy analizy procesów stosowania prawa, wykraczającej poza dominujący dotąd opis i modelowanie stosowania prawa w krajowym porządku prawnym. Wiąże się z tym teza o potrzebie ujmowania stosowania prawa jako szerszej grupy procesów decyzyjnych zachodzących nie tylko w skali poszczególnych państw oraz ich porządków prawnych, ale również w zrzeszeniach państw. Takim właśnie zrzeszeniem jest Unia Europejska, w związku z czym analiza krajowych procesów stosowania prawa, zachodzących w poszczególnych państwach członkowskich, powinna być łączona z szerszą analizą, opisującą i wyjaśniającą te procesy w skali struktur instytucjonalno-decyzyjnych i porządku prawnego Unii Europejskiej jako organizacji międzynarodowej o ponadnarodowym charakterze. Kolejną istotną cechą tej koncepcji jest także wyraźne nawiązanie do wykładni operatywnej i wykazanie jej odmienności we wpływie na proces stosowania prawa; w przedstawionych wcześniej koncepcjach ustalenia dotyczące wykładni prawa opierały się na ogólnej charakterystyce wykładni, bez rozwiniętego wyróżnienia wykładni operatywnej i jej odmienności w porównaniu z ogólnymi (zarówno opisowymi, jak też normatywnymi) koncepcjami wykładni. Skutkiem zastosowania koncepcji wykładni operatywnej są między innymi nowatorskie ustalenia dotyczące tzw. rekonstrukcji podstawy decyzji stosowania prawa, a także wprowadzenie konstrukcji tzw. redukcji znaczeniowej normy w procesie stosowania prawa, dopasowującej całościową treść normy do wymogów rozstrzygnięcia konkretnej sprawy w drodze decyzji stosowania prawa¹⁶.

Zakres badania procesów stosowania prawa proponowanego w tym podejściu obejmuje zagadnienia zakresu podmiotowego i przedmiotowego stosowania prawa, typów stosowania prawa (sądowego, administracyjnego oraz kierowniczego), aksjologii stosowania prawa (w rozbiciu na poszczególne typy), organizacji procesu stosowania prawa jako procesu decyzyjnego (ze szczególnym uwzględnieniem sądowego stosowania prawa), reguł rozumowań stosowanych przy rekonstruowaniu podstawy decyzji stosowania prawa, a także tzw. luzów decyzyjnych oraz kryteriów pozaprawnych w procesie stosowania prawa i dopuszczalności rozumowania *per rationem decidendi* w stosowaniu prawa mającym miejsce w porządku prawnym opartym na kulturze prawa stanowionego.

W klasycznej monografii poświęconej sądowemu stosowaniu prawa J. Wróblewski zwrócił uwagę na aspektową analizę stosowania prawa w literaturze prawniczej, opartą na wyróżnieniu podmiotowego oraz przedmiotowego elementu stosowania prawa¹⁷. W aspekcie podmiotowym zdecydowana większość badaczy ogranicza podmioty stosujące prawo do organów władzy państwowej (w nowszej terminologii: organów władzy publicznej w organizacji państwowej), jednakże część dopuszcza możliwość stosowania prawa także przez inne podmioty wykorzystujące swoje gwarantowane prawnie uprawnienia, w tym podmioty prawa cywilnego. W aspekcie przedmiotowym problemem jest ustalenie typu i zakresu aktywności określanej jako stosowanie prawa.

¹⁶ L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii...*, s. 151–239.

¹⁷ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa...*, s. 7–14.

Można tu wyróżnić dwa sposoby określania tej aktywności: jako wiążącego ustalania praw lub obowiązków adresatów decyzji stosowania prawa bądź jako wykonywanie kompetencji do wydawania konkretno-indywidualnych decyzji prawnych. Można także wyróżniać pewne szczególne elementy lub wytwory tej aktywności, w postaci decyzji stosowania prawa albo zawartości treściowej tej decyzji w postaci normy indywidualno-konkretnej zrelatywizowanej do systemu prawa lub jego części (gałęzi prawa lub instytucji prawnej)¹⁸.

Nie rezygnując z możliwości wykorzystania dotychczasowego dorobku doktryny prawniczej (w tym dorobku teorii prawa) w kwestii podmiotowego oraz przedmiotowego modelowania stosowania prawa, należy rozważyć wzbogacenie dotychczasowego badania procesów stosowania prawa także o inne ujęcia, umożliwiające wykorzystanie kulturowej charakterystyki zjawisk prawnych. Konieczne jest także – jak sądzimy – wprowadzenie do teorii prawa takiego ujęcia, jakie umożliwiłoby nie tylko skonstruowanie normatywnego (wynikającego z prawa obowiązującego) modelu stosowania prawa, ale również kompleksowy opis i wyjaśnienie pojedynczych procesów stosowania prawa – od powstania sytuacji decyzyjnej aż do wykonania decyzji oraz zapoczątkowania kolejnych procesów decydowania prawnego (stosowania prawa albo stanowienia prawa). Wydaje się, że takie właśnie ujęcie prawa jest możliwe w sytuacji przyjęcia koncepcji prawa jako wytworu i czynnika kulturowego, jak również przyjęcia podejścia decyzyjnego jako sposobu opisu i wyjaśnienia procesu stosowania prawa. Założenia kulturowego rozumienia prawa oraz podejście decyzyjne zostaną rozwinięte w dalszej części opracowania, a także odniesione do szczegółowych problemów badawczych stosowania prawa, rozważanych w kolejnych rozdziałach. Takie same wnioski można odnieść do dorobku teorii prawa w zakresie tworzenia (stanowienia) prawa. Ustalenia dotyczące modelu racjonalnego tworzenia prawa (włącznie z wyodrębnieniem odpowiednich faz procesu stanowienia prawa), koncepcji źródeł prawa, teorii aktu normatywnego (włącznie z zagadnieniami opracowywania i redagowania aktów normatywnych), mogą być odpowiednio wykorzystane w holistycznej charakterystyce procesów stanowienia i stosowania prawa, opartej na ujęciu prawa jako wytworu i czynnika kultury.

Studia nad prawem jako wieloaspektowym zjawiskiem kulturowym wymagają równoległego prowadzenia czynności badawczych w co najmniej kilku zasadniczych płaszczyznach badawczych. Każda z nich jest mocno związana z odpowiednią, współczesną propozycją badawczą, postulującą tzw. wewnętrzną i zewnętrzną integrację prawoznawstwa. Jedną z płaszczyzn badawczych jest płaszczyzna socjologiczna (behawioralna) badań nad prawem, skoncentrowana na pozyskaniu materiału badawczego dotyczącego zachowań podmiotów prawa. Pozyskanie takiego materiału wymaga zaś użycia odpowiednich metod i technik badań socjologicznych, w tym badań jakościowych.

¹⁸ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa...*, s. 8.