

Dr Sławomir Tkacz

Załącznik nr 2

Katedra Teorii i Filozofii Prawa

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Autoreferat

informujący o zainteresowaniach i osiągnięciach naukowych habilitanta sporządzony dla celów postępowania habilitacyjnego

1. Wstęp

Zgodnie z art. 18a ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.), przepisami Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 22 września 2011 r. w sprawie szczególnego trybu i warunków przeprowadzenia czynności w przewodach doktorskich, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. Nr 204, poz. 1200), Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 r. w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego (Dz. U. Nr 196, poz. 1165) oraz Komunikatami nr 5/2011, 6/2011 Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów składam niniejszy autoreferat sporządzony dla celów postępowania habilitacyjnego zawierający informację na temat uzyskanych przez mnie stopni naukowych i przebiegu dotychczasowego zatrudnienia w jednostkach naukowych, charakterystykę osiągnięcia naukowego w rozumieniu art. 16 ust. 2 pkt. 1 wskazanej powyżej ustawy, a także zwięzłe omówienie moich pozostałych osiągnięć i dorobku naukowego.

2. Posiadane dyplomy, stopnie naukowe

Pracę naukowo-dydaktyczną rozpocząłem w 1996 r. na stanowisku asystenta w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Jednocześnie rozpocząłem studia doktoranckie. Jestem uczniem Prof. dr hab. Józefa Nowackiego, który wówczas kierował Katedrą Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego

Stopień naukowy doktora otrzymałem w 2001 r. na podstawie rozprawy pt. *Klauzula „sprawiedliwość” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, napisanej pod kierunkiem prof. dr hab. Józefa Nowackiego. Recenzentami w postępowaniu o nadanie stopnia doktora byli prof. dr hab. Leszek Leszczyński oraz prof. dr hab. Zygmunt Tobor. Publiczna obrona rozprawy doktorskiej odbyła się 12 czerwca 2001 r. Wraz z uchwałą o nadaniu mi stopnia

doktora nauk prawnych Rada Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach podjęła uchwałę o uznaniu przedłożonej przeze mnie rozprawy doktorskiej za wyróżniającą. Napisana przez mnie praca doktorska uzyskała pierwszą nagrodę XXXVII Ogólnopolskiego Konkursu organu Komitetu Nauk Prawnych PAN „Państwo i Prawo” na najlepszą pracę doktorską z dziedziny nauk prawnych.

W latach 2003-2006 odbyłem aplikację prokuratorską. W 2007 r. zdałem egzamin prokuratorski. Jestem wpisany na listę adwokatów Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach. Od 2007 roku jestem pracownikiem Biura Rzecznika Praw Obywatelskich.

3. Informacja o dotychczasowym zatrudnieniu w jednostkach badawczych

Po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych, w październiku 2001 roku zostałem zatrudniony na stanowisku adiunkta w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, na którym to stanowisku pracuję nieprzerwanie do dnia dzisiejszego. Prowadzę wykłady oraz ćwiczenia ze wstępu do prawoznawstwa oraz teorii i filozofii prawa, wykłady monograficzne z przedmiotów „Argumentacja prawnicza” oraz „Idea sprawiedliwości, a porządek prawny”, współprowadzę wykład pt. „Kultura języka prawniczego” (wspólnie z dr Agnieszką Bielską-Brodziak); prowadzę także konwersatoria oraz seminarium dyplomowe dla studentów administracji I stopnia. Prowadzę również wykłady w ramach Podyplomowych Studiów Prawa Unii Europejskiej. Uniwersytet Śląski jest obecnie jedyną uczelnią, z którą jestem związany.

W latach 2002-2010 prowadziłem także zajęcia dydaktyczne w Górnośląskiej Wyższej Szkole Handlowej im. W. Korfańskiego w Katowicach, a w latach 2003-2010 w Wyższej Szkole „Humanitas” w Sosnowcu. W tej ostatniej uczelni zostało mi powierzone m.in. seminarium magisterskie z zakresu teorii prawa oraz jego wykładni i stosowania, w ramach którego byłem promotorem ok. 40 obronionych prac magisterskich.

Od 2013 roku prowadzę również zajęcia na prowadzonym przez Wydział Filologiczny Uniwersytetu Śląskiego Podyplomowym Studium Sztuki Retoryki i Kreowania Wizerunku dla Prawników, słuchaczami którego są sędziowie oraz prokuratorzy.

4. Wskazanie osiągnięcia wynikającego z art. 16 ust.2 pkt.1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.)

Jako najważniejsze osiągnięcie naukowe uzyskane po otrzymaniu stopnia doktora, stanowiące znaczny wkład w rozwój nauki prawa i tym samym spełniające kryteria określone w art.16 ust.2 pkt. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.) pozwalam sobie wskazać napisaną przeze mnie monografię pt.: „*O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (Od dogmatyki do teorii)*”, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2014, s.476.

Monografia ta stanowi w całości oryginalne dzieło, przedstawione w niej wyniki badań nie były uprzednio ogłaszane w żadnej postaci.

Dzieło, które w mojej ocenie stanowi osiągnięcie naukowe w rozumieniu przepisów ustawy jest efektem moich kilkuletnich badań poświęconych problematyce „zasad prawa” w dyskursie teoretycznoprawnym, dogmatycznym i praktycznym. W okresie prowadzenia analiz przedstawionych w niniejszym opracowaniu ukazały się trzy inne prace poświęcone zagadnieniu „zasad prawa” (G.Maroń, M.Korycka-Zirk, M.Kordela). Świadczy to o tym, że po dość długim okresie nieobecności problematyki „zasad prawa” w dyskursie teoretycznoprawnym kwestia „zasad prawa” znowu staje się jednym z dominujących tematów w prawoznawstwie. Tak więc zagadnienie „zasad prawa” uznaję za niezwykle aktualne i stanowiące obecnie jeden z węzłowych problemów prawoznawstwa w dyskursie teoretycznoprawnym i praktycznym. Podkreślam, że w swojej rozprawie skupiłem się na tych problemach, które nie były podejmowane przez ww. autorów, bądź na kwestiach, w których przedstawiam odmienne stanowisko teoretycznoprawne wobec uprzednio prezentowanego w dyskursie.

Wspólną cechą opracowań poświęconych „zasadom prawa” ogłoszonym w latach 2010-2012, który to okres określiłem mianem porządkującego problematykę zasad prawa w polskim prawoznawstwie jest to, że autorzy dokonując w pierwszej części prowadzonych rozważań ustaleń o charakterze teoretycznoprawnym, których fundament stanowi przeprowadzona analiza wybranych koncepcji „zasad prawa”, przechodzą do zagadnień bardziej szczegółowych. Przystępując do badań, których wyniki przedstawiłem w mojej monografii i nie mając jeszcze wiedzy na temat analiz prowadzonych przez innych autorów, przyjąłem odmienną metodę badawczą, którą odzwierciedla tytuł rozprawy (*Od dogmatyki do teorii*). Celem i ideą mojego opracowania było zrekonstruowanie rozumienia kryteriów wyodrębniania zasad prawa faktycznie przyjmowanych przez przedstawicieli polskich nauk dogmatycznoprawnych oraz przez orzecznictwo. Przystępując do badań uznałem, że zaproponowanie na wstępie pewnego rozumienia terminu „zasada prawa”, a następnie przeprowadzenie analizy w zakresie, czy sposoby użycia pojęcia „zasada prawa” w dogmatyce mieszczą się w wyznaczonych uprzednio ramach będzie miało ograniczoną użyteczność z punktu widzenia praktyki prawniczej. Podejmując zagadnienie „zasad prawa” chodziło mi w istocie o wskazanie, co w rzeczywistości, niezależnie od składanych deklaracji, czynią dogmatycy i praktycy posługując się terminem „zasada prawa”. Przyjęta metodologia badań odzwierciedla moje przekonanie, że teoria prawa nie jest wstanie rozwiązać problemu teoretycznoprawnej natury zasad prawa w oderwaniu od definicji, charakterystyk, a przede wszystkim refleksji nad zasadami, w poszczególnych naukach szczegółowych prawoznawstwa oraz w orzecznictwie sądowym. Dlatego też celem mojej rozprawy nie było zaproponowanie projektującej definicji zasad, a odtworzenie „intuicji” związanych z terminem „zasada” wspólnych dla całej wspólnoty prawników, które nierzadko nie są wprost deklarowane, jednakże nieodłącznie wiążą się z użyciem w dyskursie terminu „zasada”.

Monografia utrzymana jest w paradygmacie, który został określony w polskiej teorii i filozofii prawa mianem „nowego stylu” analitycznej teorii prawa. Fundamentalnym dla tego „nowego stylu” analitycznej teorii prawa jest założenie, iż teoria prawa winna zachować

ściśle związek z dogmatyką prawa, poddawać analizie, te zagadnienia, które wydają się istotne z punktu widzenia stawianych przez dogmatykę pytań. Jednocześnie nowe pomysły generowane przez teorię prawa i stawiane przezeń pytania winny być z jednej strony teoretycznie istotne, a z drugiej nie mogą być oderwane od zagadnień znajdujących się w kręgu zainteresowania dogmatyki prawa. Rozprawa stanowi wyraz mojego przekonania, że analityczna teoria prawa (określana przez niektórych autorów nawet mianem „buchalteryjnej teorii prawa”), w duchu której zostałem naukowo ukształtowany, nie powiedziała ostatniego słowa, a rozważania, które prowadzili w paradygmacie analitycznym polscy mistrzowie teorii prawa, Jerzy Wróblewski, Zygmunt Ziemiński, Kazimierz Opałek i Józef Nowacki nadal mogą być kontynuowane.

Zaprezentowane założenie wstępne zdeterminowało konstrukcję rozprawy, która składa się z dwóch części. W pierwszej, zatytułowanej „*Od dogmatyki*”, przeprowadziłem badania o charakterze interdyscyplinarnym, których celem było dokonanie ustaleń w zakresie, jakie znaczenie terminowi „zasada prawa” przypisuje prawodawca posługując się tym zwrotem w tekście prawnym, jak również jak jest pojmowany termin „zasada prawa” w dyscyplinach dogmatycznoprawnych oraz w orzecznictwie sądowym. Celem badawczym, który postawiłem przed sobą w tej części pracy było uporządkowanie materiału, który dostarcza tekst prawny, orzecznictwo oraz dyscypliny dogmatycznoprawne oraz odkrycie wspólnych punktów w dyskursie, przedmiot którego stanowią zasady prawa. W drugiej części rozprawy zatytułowanej „*Do teorii*” podjąłem próbę odtworzenia w oparciu o fundament, który stanowi analiza przeprowadzona w części pierwszej, które elementy rozmaitych koncepcji mogą być pomocne, dla zrozumienia praktyki funkcjonowania „zasad prawa” w dyskursie dogmatycznoprawnym i praktycznym.

Każda budowa wiąże się nierozłącznie z dokonywaniem pewnych wyborów, przez podmiot przystępujący do realizacji określonego zamierzenia. Dokonując wyborów o charakterze metodologicznym przyjąłem, że przeprowadzone w pierwszej części rozprawy analizy utrzymane będą w perspektywie opisowej. W drugiej części rozprawy musiałem jednakże uwzględnić także perspektywę normatywną, opartą na moich przekonaniach, w jaki sposób rozważania o „zasadach prawa” winny przebiegać. W efekcie doprowadziło mnie to do zbudowania mieszanej normatywno-opisowej koncepcji „zasad prawa”. Taki sposób budowania twierdzeń w dyskursie poświęconym zagadnieniu „zasad prawa” nie jest czymś nowym w teorii prawa, by wskazać przykładowo koncepcję zaproponowaną przez Roberta Alexy’ego. Kolejnym przyjętym założeniem, które znalazło swój wyraz w tytule rozprawy było umiejscowienie prowadzonych analiz w kręgu polskiej myśli teoretycznoprawnej dwudziestego wieku. Uważam, że w okresie niewątpliwej fascynacji koncepcjami powstałymi na gruncie obcych systemów prawnych, polska teoria i filozofia prawa, zawierająca imponujące, choć czasami nieco zapomniane osiągnięcia ma nadal wiele do zaoferowania dogmatyce i praktyce prawniczej. Oczywiście prowadząc badania poświęcone „zasadom prawa” nie było możliwe pominięcie ustaleń dokonanych na gruncie innych systemów prawa (R.Dworkin, R.Alexy, M.Atienza i J.R.Manero czy H.Ávila), jednakże odwołuję się do poglądów tych autorów w zakresie, w jakim może być to przydatne dla rozstrzygnięcia problemów podnoszonych w polskim prawoznawstwie.

Potrzeba podjęcia badań poświęconych problematyce „zasad prawa”, w moim przekonaniu, jest następstwem stanu, który można określić mianem zamieszania pojęciowego, który można zaobserwować w sferze problematyki „zasad prawa”. Z uwagi na różne charakterystyki pojęcia „zasada prawa” nieodzowne staje się określenie i usystematyzowanie treści związanych z nazwą „zasada prawa”. Terminem „zasada prawa” w dyscyplinach dogmatycznoprawnych oraz w praktyce prawniczej określa się wiele rozmaitych zjawisk, jednakże najczęściej nie definiuje się samego pojęcia „zasada prawa”, jak również nie określa się jakie powinny one posiadać właściwości, co rodzi złudzenie, iż w każdym przypadku mowa jest o tym samym. Stan ten czyni zasadnym wniosek, że termin „zasada” z różnymi dopełnieniami używany jest często wręcz intuicyjnie. Wątpliwości potęguje różnorodność dopełnień dodawanych do pojęcia „zasada”, jak również coraz częściej obserwowane „mnożenie” zasad w poszczególnych dyscyplinach dogmatycznoprawnych, które można obrazowo określić mianem „inflacji zasad”. Powyższe zjawiska wpisują się w szerszy aspekt problematyki „zasad prawa” stanowiący przedmiot moich dociekań, związany z poszukiwaniem odpowiedzi na pytanie, czy „prawo” w praktyce jest związane wyłącznie z wypowiedziami prawodawcy zawartymi w tekstach prawnych, a w szczególności, czy formułowane w tym zakresie w dyskursie deklaracje odpowiadają temu, co w rzeczywistości czynią członkowie wspólnoty prawniczej.

Rozważania przeprowadzone w monografii rozpoczyna prolegomena - w tej części pracy przedstawiłem cele i założenia rozprawy oraz dokonałem ustaleń dotyczących aktualnego stanu badań teoretycznoprawnych poświęconych zasadom prawa w polskim prawoznawstwie. Dokonując periodyzacji w tej materii wyodrębniłem trzy okresy badań: 1) lata sześćdziesiąte – siedemdziesiąte ubiegłego stulecia – ustalenie tradycyjnej siatki pojęciowej w polskim prawoznawstwie; 2) lata osiemdziesiąte – dziewięćdziesiąte ubiegłego stulecia – próby przeniesienia do polskiego prawoznawstwa siatki pojęciowej zaproponowanej przez R.Dworkina i R.Alexy’ego; 3) okres najnowszy obejmujący prace opublikowane w latach 2011-2012 – okres porządkujący siatkę pojęciową.

W pierwszej części rozważań, którą zatytułowałem „*Od dogmatyki*” dokonałem kolejno analizy wypowiedzi prawodawcy, doktryny oraz organów orzeczniczych odnoszących się do „zasad prawa”. W toku prowadzonych badań dokonałem szeregu ustaleń, które pozwoliły na formułowanie wniosków teoretycznoprawnych, dlatego w tym miejscu omówię jedynie najważniejsze z nich. Ustaliłem, że termin „zasada” występuje w tekstach prawnych w wielu różnych kontekstach – prawodawca najczęściej posługuje się tym pojęciem z dopełnieniem określającym przedmiot unormowania. W tym sytuacjach prawodawca posługuje się słowem „zasada” w jednym ze znaczeń najczęściej przyjmowanych w języku powszechnym, dla określenia pewnych reguł zachowania. Pojęcie „zasada” w tekstach prawnych występuje także w przypadku, gdy ustawodawca odsyła adresatów przepisów prawa do innych reguł, niż te, które zostały ujęte w przepisach prawnych, jak również „do racjonalności”, „prawidłowego rozumowania” etc., bądź też uprawnia do dokonania oceny, w tym wprowadzając do aktów prawnych klauzule generalne, które nakładają obowiązek „przestrzegania”, czy urzeczywistniania oznaczonych „zasad”. Podobnie w dogmatyce oraz w orzecznictwie, tylko niewielka część wypowiedzi, w których jest mowa o zasadach, odnosi się

do „zasad prawa”. Podkreślam, że wypowiedzi o różnym charakterze zaliczone do tej grupy, nie pozwalają na dokonanie żadnych uogólnień w przedmiocie zasad prawa. O użyciu w tych przypadkach słowa „zasada” decyduje najczęściej uzus językowy i nic więcej. Odrębną grupę stanowią te wypowiedzi prawodawcy zawarte w tekstach prawnych, z których doktryna oraz praktyka prawnicza wywodzi twierdzenia o zasadach prawa. W dyskursie formułowane są różne argumenty, zarówno o charakterze formalnym, jak i materialnym, na rzecz tego, że z określonym fragmentem (fragmentami) tekstu prawnego należy wiązać zasadę prawa, przy czym twierdzenia dotyczące „zasad prawa” mogą być i w praktyce są wiązane, z każdym elementem aktu prawnego, z którymkolwiek jego przepisem, bądź przepisami, niezależnie od tego, czy prawodawca posługuje się terminem „zasada prawa” czy też nie. Podkreślić należy, że większość wypowiedzi o zasadach prawa wiąże je z wolą prawodawcy wyrażoną w tekście prawnym; pojawiają się nieliczne głosy poszukujące oparcia dla zasad prawa w innych źródłach (czasami takie zabiegi uznawane są za niedopuszczalne). Uważam, że w świetle przeprowadzonych badań zasadna jest teza, że prawodawca może w pewien sposób może ukierunkować dyskurs toczony w dogmatyce, co w efekcie pozwoli uzyskać zgodę (porozumienie), iż określona norma stanowi „zasadę prawa”, trudno bowiem o silniejszy argument w tej materii, niż uzasadnienie „wołą prawodawcy”. Podkreślam, „ukierunkować”, „udzielić wskazówek”, „pozostawić ślady”, ale nie „przesądzić”, ale nie jest on podmiotem, który samodzielnie ustala „zasady prawa”. Problem uzasadnienia formułowanych w doktrynie wypowiedzi o zasadach prawa z tym większą wyrazistością ujawnia się tam, im trudniej legitymować zasadę prawa wolą wprost wyrażoną przez prawodawcę w treści aktu normatywnego. Przeprowadzone analizy pozwoliły także na sformułowanie wniosku, że w dogmatyce i praktyce orzeczniczej te same normy raz określane są mianem zasad, innym razem funkcjonują jako reguły, czy po prostu artykuły, ustępy etc.; w świetle powyższego nie widzę możliwości obrony stanowiska, że określenie normy mianem „zasady” wpływa bezpośrednio na treść rozstrzygnięć podejmowanych w procesie stosowania prawa. Wyraźnie zaznaczam, że nie kwestionuję tego, iż odnośnie do pewnych norm, istnieje zgodność w dyskursie, że stanowią one „zasady prawa” (choć czasami istnieją rozbieżności w ich nazewnictwie). Oczywiście odmienną kwestią jest to, co o tym przesądza.

Podstawę normatywną rozstrzygnięć podejmowanych w toku działalności orzeczniczej zawsze stanowi określony artykuł (przepis) aktu normatywnego – to on wyznacza podejmowane rozstrzygnięcie. „Zasady prawa” są natomiast wykorzystywane w orzecznictwie sądowym jako argumenty na rzecz podejmowanych decyzji częściowych, które w efekcie prowadzą do rozstrzygnięcia wskazanego w sentencji. Tym samym wybory dokonywane w orzecznictwie, czy to sądu konstytucyjnego, czy innych organów orzeczniczych, znajdują uzasadnienie w „zasadach prawa”. Ważnym ustaleniem zidentyfikowanym w tej części rozważań jest zwrócenie uwagi na charakterystyczną cechę dla orzecznictwa, którą nazwałem „historią orzeczniczą zasady”. Przez „historię orzeczniczą” rozumiem uformowanie się określonej charakterystyki „zasady prawa” w praktyce orzeczniczej w toku powoływania jej w kolejnych orzeczeniach, a w szczególności odwoływania się przez organy władzy sądowniczej do wcześniej ukształtowanego w orzecznictwie rozumienia. Kolejne orzeczenia mogą w pewien sposób kształtować charakterystykę „zasady prawa”, jednakże muszą one się wpisywać w „historię orzeczniczą

zasady”, której nie można pominąć. Kształtuje ona także działania innych podmiotów biorących udział w dyskursie (Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich etc.), które formułując swoje wnioski, odwołują się do ukształtowanej w orzecznictwie sądowym charakterystyki „zasad prawa”. Podkreślam, że w orzecznictwie jest wykorzystywany zarówno „argument z zasady prawa”, jak i „argument z ograniczenia zasady prawa”. Rację dla ograniczeń „zasad prawa” stanowi konieczność realizacji innych norm uznawanych za „zasady prawa”. W tych sytuacjach „zasada” jest powoływana jako argument przesądzający o wyborze jednego z możliwych wariantów rozwiązań; często zamyka on dyskurs. W moim przekonaniu, w orzecznictwie sądowym odwołanie się do „zasady prawa” ma charakter perswazyjny, zwiększając siłę przedstawianej w toku dyskursu argumentacji.

Analizy przeprowadzone w pierwszej części monografii stanowiły punkt wyjścia dla rozważań teoretycznoprawnych zawartych w drugiej części rozprawy zatytułowanej „Do teorii”.

W wielu wypowiedziach także tych zawartych w pracach teoretycznoprawnych podkreślano, że niedopuszczalne jest formułowanie wypowiedzi o zasadach prawa przez inne podmioty niż prawodawca. Tak więc zasady prawa są wiązane wyłącznie z normami wprost wyrażonymi w tekstach prawnych, bądź też normami wydobywanymi z tekstów prawnych w oparciu o czynności o charakterze interpretacyjnym, ewentualnie inferencyjnym. Klasycy polskiej teorii i filozofii prawa dostrzegali jednakże problem norm określanych jako „zasady prawa”, dla których nie da się odnaleźć legitymacji w tekstach prawnych. Przykładowo J. Wróblewski wyodrębniał grupę norm, którą określił jako *“principles, policies and other standards”*, K. Opalek pisał o elementach systematyzacji stanowiących rozszerzenie norm wprost wyrażonych przez prawodawcę oraz norm z nich wyprowadzanych, J. Nowacki proponował znów podział na „prawo jako produkt działalności prawodawczej” oraz „prawo funkcjonujące w praktyce orzecniczej oraz podlegające opracowaniu ze strony dogmatyki”, wskazując, iż mogą istnieć pomiędzy nimi różnice. W doktrynie podejmowane były rozmaite próby rozstrzygnięcia powyższego problemu; wyodrębniono dwa zbiory norm – „system prawny” stanowiący efekt działalności prawodawcy oraz „porządek prawny” stanowiący efekt prac doktryny oraz praktyki prawniczej, do którego m.in. mają należeć „zasady prawne” „niezakodowane” w tekście prawnym; proponowano terminologię „zasady ukryte”, „zasady nienazwane”, „zasady niepisane” etc. W moim przekonaniu podejmowane w tej materii próby w perspektywie teoretycznoprawnej nie doprowadziły do zadowalających rezultatów.

W monografii zaproponowałem odmienną od dotychczas spotykanych w literaturze drogę rozwiązania powyższego problemu, sięgającą do dorobku polskiej myśli teoretycznoprawnej. Fundamentalne pytanie, które sobie postawiłem w tej części rozważań, stanowił problem, czy istnieje możliwość wyjścia z kryzysu, który dotyka powszechnie akceptowany w dogmatyce i praktyce prawniczej sposób myślenia o zasadach prawa za pomocą odkrycia rzeczywistych przesłanek, które decydują o tym, że „zasady prawa” uznawane są za element systemu prawa.

Fundament, na którym oparłem swój projekt stanowiło przyjęcie, że za „zasady prawa” uznawane są normy i to normy z którymi wiązana jest cecha obowiązywania. „Zasady

prawa” stanowią zatem element systemu prawa charakteryzowanego w kategoriach zbioru norm obowiązujących. Wypowiedzi dyrektywne, które nie są obowiązującymi normami prawnymi, mogą być traktowane jako „postulaty prawa” nie zaś „zasady prawa”. Przyjmuję, że zasadne jest utrzymanie w dyskursie ustaleń szkoły poznańskiej, dotyczących potrzeby rozróżnienia „zasad prawa pojmowanych normatywnie” oraz „zasad prawa pojmowanych opisowo”. Uważam jednakże, że powyższe rozróżnienie odnosi się nie do dwóch sposobów pojmowania „zasad prawa”, czy dwóch grup „zasad prawa”, lecz dwóch grup wypowiedzi o „zasadach prawa” – usytuowanych na różnych poziomach, z których jeden stanowi poziom dyrektywny, a drugi poziom opisowy. Zaproponowana przeze mnie reinterpretacja podziału „zasady prawa pojmowane normatywnie” – „zasady prawa pojmowane opisowo” opiera się na rozróżnieniu dwóch poziomów wypowiedzi; a mianowicie poziomu obowiązujących norm prawnych oraz poziomu wypowiedzi o obowiązujących normach prawnych. Przyjmuję, iż „zasady w znaczeniu normatywnym” stanowią dyrektywy, które są obowiązującymi normami prawnymi. Natomiast „zasady w znaczeniu opisowym” są to wypowiedzi „o zasadach w znaczeniu normatywnym”. Z tymi wypowiedziami cecha obowiązywania nie będzie wiązana. Mogą one natomiast niewątpliwie wpływać na kształtowanie się obowiązujących „zasad prawa w znaczeniu normatywnym”. Mając na uwadze przedstawione założenie, pytanie o to czy określona zasada prawa zaliczona być powinna do grupy „zasad w znaczeniu normatywnym”, czy też „zasad w znaczeniu opisowym” uznać należy, jako postawione w sposób niewłaściwy. Nie chodzi tu bowiem o dwa rodzaje „zasad prawa”, lecz dwa sposoby użycia terminu „zasada prawa” w postaci (na poziomie) dyrektywnym, bądź na poziomie opisowym. Wydaje się, że chaos, który dotyka dyskurs o „zasadach prawa” w dużej mierze wiąże się właśnie z tym, iż dogmatyka prawa traktuje normatywne i opisowe użycie pojęcia „zasada prawa”, tak jakby były to wypowiedzi o takim samym charakterze, nie dostrzegając odmienności odnoszących się do poziomów, na których usytuowane są te dwie grupy wypowiedzi.

Zaproponowana charakterystyka zasad prawa pojmowanych jako obowiązujące normy prawne pociągnęła za sobą konieczność dokonania ustaleń w kategoriach, co przesądza o tym, iż norma określana mianem „zasady prawa” ma moc obowiązującą; jaka relacja występuje między pytaniem o „zasadniczość” normy, a pytaniem o jej moc obowiązującą. W szczególności postawiłem pytanie, czy wypowiedzi dogmatycznoprawne oraz akty praktyki prawniczej w tej materii mają li tylko deklaratoryjny charakter, czy też konstytuują obowiązywanie „zasady prawa”.

Najważniejszy problem, który poddałem analizie stanowiła kwestia kryteriów, które decydują o tym, iż określona norma uzyskuje status obowiązującej. Tradycyjne dogmatycznoprawne podejście do obowiązywania norm prawnych zakłada, iż system prawa jest zamknięty, a kryteria obowiązywania mają określić w sposób niebudzący wątpliwości, czy norma obowiązuje, czy też nie, jak również w sposób jednoznaczny ustalić czas, od którego ona obowiązuje. Kryterium przesądzającym o obowiązywaniu normy jest to, czy da się ją uzasadnić decyzją kompetentnego organu prawodawczego; w systemie prawa stanowionego obowiązują normy ustanowione przez kompetentne organy państwa w aktach mających postać ustaw oraz w aktach wykonawczych oraz normy stanowiące konsekwencje

interpretacyjne ewentualnie inferencyjne norm „wyrażonych” w tekstach prawnych. Przeprowadzone rozważania bezsprzecznie dowiodły, że zaprezentowane powyżej myślenie w odniesieniu do „zasad prawa” traktowanych w kategoriach norm obowiązujących jest zawodne. Uznałem, że dogmatycznoprawne przekonanie, że porządkowanie praktyki społecznej za pomocą norm prawnych, może być realizowane wyłącznie przez prawodawcę, a jego działalność w tej materii jest legitymizowana „uzasadnieniem tetycznym” poprzez odwołanie do stworzonych przezeń tekstów prawnych wymaga reinterpretacji.

W toku prowadzonych badań podjąłem próbę uzasadnienia legitymizacji „zasad prawa” poprzez odwołanie się do koncepcji „normy tetycznej” oraz „normy aksjologicznej” Cz.Znamierowskiego w ujęciu zaproponowanym przez M.Ossowską, gdzie są one rozumiane jako sposoby argumentowania na rzecz mocy obowiązującej norm. W toku prowadzonych badań uzasadniłem tezę, że system prawny tworzą normy, które mogą być w rozmaity sposób uzasadniane. „Uzasadnienie tetyczne” zgodnie z interpretacją koncepcji Cz.Znamierowskiego w ujęciu M.Ossowskiej może przybrać dwie postacie, które określiłem, jako „uzasadnienie tetyczne pierwszego typu” oraz „uzasadnienie tetyczne drugiego typu”. W tym pierwszym typie uzasadnienia, norma prawna obowiązuje, gdy tak zostało przez kogoś postanowione; w drugim typie norma prawna obowiązuje, gdy jest to jedyna odpowiedź, którą na pytanie „dlaczego?” dać można. Podkreślam, że nie mam wątpliwości co do tego, że „łańcuch argumentacyjny”, który w efekcie prowadzi do uzasadnienia tetycznego normy, może zawierać także argumentację o charakterze aksjologicznym.

Wyodrębnione dwa typy uzasadnienia tetycznego norm pozwoliły mi na rozróżnienie dwóch typów „zasad prawa.

Pierwszy typ „zasad prawa” określiłem jako tzw. milczące założenia systemu. Formułują one trwałe i relatywnie niezmiennie wymogi, które powinien spełnić prawodawca, podejmując działania w zakresie przyznanych mu kompetencji do tworzenia aktów prawnych. „Milczące założenia systemu” nie podlegają dyskursowi, ich moc obowiązująca nie jest bowiem przez jego uczestników kwestionowana. Za każdą z tych „zasad prawa” stoi „kultura prawna” – stanowiąc jej element „milczące założenia systemu” znajdują uznanie wspólnoty prawniczej. „Milczące założenia systemu” wyprzedzają obowiązujący w danym czasie tekst prawny, kształtując się wraz z rozwojem systemu prawnego i stanowiąc element jego ciągłości. Zasady te nie są konstruowane przez członków wspólnoty, są one przez nich zastane, stanowiąc dziedzictwo przeszłości. Podkreślam, że „milczące założenia systemu” nie mają korzeni metafizycznych, czy prawnonaturalnych. Stanowią one wytwór wspólnoty prawniczej, trwalszy od tekstu prawnego, który zwłaszcza w obecnej dobie „zalewu legislacji” ulega nieustannym zmianom. Uzasadnieniem milczących założeń systemu jest zaproponowane przez Cz.Znamierowskiego „uzasadnienie tetyczne drugiego typu” – norma obowiązuje, bowiem nikt nie kwestionuje jej obowiązywania (nikt nie zadaje pytania dlaczego, bowiem wszyscy wiedzą, że ona obowiązuje). Zaznaczam, że „milczące założenia systemu” charakteryzuję w kategoriach obowiązujących norm, a nie w kategoriach „postulatów systemu”, albowiem w przeciwieństwie do postulatów, które mogą być spełnione (ale nie muszą) owe zasady nie podlegają dyskursowi, organy państwa muszą je przyjąć –

jako jedyną odpowiedź na pytania, które powstają w toku ich działalności. Normy te, stanowiąc element systemu prawa, pełnią funkcję ochronną, chroniąc społeczność przed działaniami władzy prawodawczej oraz działaniami organów stosujących prawo, które mogłyby zostać ocenione w kategoriach sprzeniewierzenia się powszechnie podzielanym wyobrażeniom o prawie i wartościach, które winno ono urzeczywistniać.

„Milczące założenia systemu”, które stanowiąc element kultury prawnej, wyprzedzają tekst prawny, mogą zostać wzmocnione przez władzę prawodawczą poprzez wyrażenie ich w aktach normatywnych (np. zasada demokratycznego państwa prawnego) – nie jest to jednakże konieczne. Niezwykle istotną sferą jest natomiast realizacja „milczących założeń systemu” przez kompetentny organ państwa (władza prawodawcza), poprzez reguły prawne. Za regułami prawnymi o określonej treści stoi argumentacja z „zasad prawa” („realizacja zasad prawa”), przy czym „argument z zasady prawa” nie wyznacza w sposób definitywny treści reguł prawnych. Mam na myśli to, że „milczące założenia systemu” mogą być w rozmaity sposób urzeczywistniane w prawodawstwie, w szczególności na poziomie ustaw (stanowiąc argumentację na rzecz reguł o rozmaitej treści). Podkreślam, że nie jest możliwe wyczerpujące skatalogowanie reguł, na rzecz których argument mogłyby stanowić „zasady prawa”. Nie chodzi o to, że „zasady prawa” mogłyby być zmieniane, nie uwzględniane, pominięte etc. przez prawodawcę na poziomie reguł ustawowych, lecz o to, że realizacja „zasad prawa” może następować na różne sposoby.

Drugą grupę „zasad prawa”, stanowiąc te normy, dla których punktem wyjścia jest tekst ustanowiony przez prawodawcę. Wypowiedź prawodawcy stanowi początek (daje impuls), dla dyskursu toczonego w kręgu prawodawca – doktryna – praktyka prawnicza (nie wykluczam i sytuacji, w której dyskurs rozpocznie także wypowiedź, która pojawiła się w doktrynie, czy też w orzecznictwie). Uważam, że we współczesnych systemach prawnych oderwanie tekstu, rozumianego jako wytwór prawodawcy od doktryny oraz doktryny od tekstów nie jest możliwe. Dodaję do tego jeszcze trzecie źródło, a mianowicie działalność organów stosujących prawo, w szczególności działalność organów władzy sądowniczej (wskazana historia orzecznicza zasady). Zgadzam się ze stanowiskiem, które przedstawił F.Longchamps, że można mówić „o ustawicznym krążeniu myśli” pomiędzy tymi podmiotami, doktryna i orzecznictwo kształtując swój przedmiot w oparciu o tekst prawny, który wyznacza, iż przedmiot zainteresowania, z drugiej strony tworzy ten przedmiot, wpływając na treści wyrażone w tekstach prawnych. Właśnie owo „krążenie myśli” w ramach tych trzech podmiotów, które posiadają odpowiednie kompetencje, aby brać udział w dyskursie, w efekcie przesądza o tym, że określona norma zyskuje status obowiązującej „zasady prawa”, chroniąc system prawa przed ewentualnymi działaniami członków każdej z powyższych grup, które mogłyby w ów system godzić. W ramach dyskursu prowadzonego w tym kręgu, w toku którego formułowane są racje i argumenty na rzecz „zasadniczości” normy, kształtuje się przekonanie o podstawowym charakterze normy dla systemu. Głos prawodawcy, który ustala teksty prawne jest w tym dyskursie bardzo istotny, w wielu przypadkach decydujący, ale nigdy nie jest jedynym głosem przesądającym o tym, iż określona norma uzyskuje status „zasady”. Zatem, w drugiej wyodrębnionej grupie „zasad prawa” przekonanie o „zasadniczości” stanowi wynik uznania sformułowanych w dyskursie racji przemawiających

za tym, iż norma ma charakter podstawowy wobec innych norm, z którymi przekonanie o „zasadniczości” nie jest związane. W tej grupie status „zasady prawa”, jako obowiązującej normy prawnej, kształtuje się w toku dyskursu, przy czym ustalenie „zasady prawa” opiera się na „porozumieniu” pomiędzy jego uczestnikami. Uzasadnienie mocy obowiązującej „zasad prawa konstytuowanych w drodze dyskursu” może stanowić zaproponowane przez Cz.Znamierowskiego „uzasadnienie tetyczne pierwszego typu” - obowiązywanie normy prawnej uzasadnia to, że tak zostało przez kogoś postanowione. W moim przekonaniu brak przeszkód, aby „postanowienie przez kogoś” stanowiło efekt porozumienia wypracowanego w dyskursie, w którym biorą udział trzej aktorzy. Łańcuch argumentów” podnoszonych przez uczestników dyskursu, który w efekcie prowadzi do uznania określonych argumentów „za lepsze” (do wypracowania pomiędzy nimi porozumienia) może zawierać elementy aksjologiczne. Istnieje jednakże pewna granica dyskursu, wyznaczają ją „zasady prawa” stanowiące tzw. „milczące założenia systemu”, które są normami niepodlegającymi dyskursowi.

Zaznaczam, że nie wydaje się, by było możliwe ustalenie sztywnej granicy pomiędzy „milczącymi założeniami systemu”, a „zasadami prawa konstytuowanymi w drodze dyskursu”. W praktyce dwie wyodrębnione grupy „zasad prawa” przenikają się; zasada ukształtowana w drodze dyskursu może zyskać w kulturze prawnej taki status, iż stanie się ona założeniem systemu. Katalog „zasad prawa” zaliczanej do każdej z wymienionych grup nie ma zatem charakteru zamkniętego.

Przedstawiona wizja „zasad prawa” urzeczywistnia myśl Cz.Znamierowskiego, aby uzasadnienie tetyczne norm prawnych prowadziło w efekcie do wyboru najlepszych ewentualności w warunkach danego kraju. Zaprezentowane podejście do „zasad prawa”, w moim przekonaniu, odzwierciedla faktyczną rolę, którą w systemie prawa spełnia doktryna oraz zinstytucjonalizowany mechanizm funkcjonowania grupy zawodowej prawników, a zwłaszcza sędziów (tzw. transmisja zasad).

Zdaję sobie sprawę z tego, że przedstawionej powyżej wizji „zasad prawa” można postawić zarzut w postaci niemożności ustalenia, czy określona norma obowiązuje oraz niemożności ustalenia momentu czasowego, z którym, można wiązać początek obowiązywania normy mającej charakter „zasady prawa”. Ten zarzut, w szczególności może zostać sformułowany przez przedstawicieli dyscyplin szczegółowych prawoznawstwa, przyjmujących dogmatyczne podejście do prawa, zakorzenione w tradycji twardego pozytywizmu prawniczego. Dlatego też odwołuję się w toku prowadzonych rozważań do tezy o nieostrości obowiązywania i jego kryteriów przedstawionej przez J.Wróblewskiego, który oprócz „twardych reguł uznania” rozróżnił także „miękkie reguły uznania” oraz „nieostre reguły uznania”. Następstwem akceptacji trzech grup „reguł uznania” jest to, że dla niektórych reguł jest nierozstrzygalne, czy one obowiązują, ewentualnie, od którego momentu obowiązują, nawet wtedy, gdy posiada się adekwatną wiedzę o regule, której obowiązywanie się bada. Tę tezę można odnieść do „zasad prawa”, w szczególności tych, które są kształtowane w drodze dyskursu. Następstwem nieostrości obowiązywania jest to, że zakres systemu nie jest wyznaczony w sposób twardy.

W świetle zaproponowanej wizji „zasad prawa”, zaistniała konieczność poddania reinterpretacji terminów „stanowienie” oraz „źródła prawa”. Punkt wyjścia prowadzonych badań stanowił wniosek, że powszechnie przyjmowana w dogmatyce i praktyce prawniczej charakterystyka stanowienia wiążąca je z aktem prawotwórczym kompetentnego organu państwa jest wystarczająca, gdy prawo sprowadzane jest do tekstów prawnych oraz ich następstw – zawodna natomiast w sytuacjach, gdy obowiązywania norm nie da się uzasadnić tekstami prawnymi. Sięgając do myśli K.Opałka przyjąłem definicję stanowienia, zgodnie z którą norma prawa stanowionego – to norma będąca wytworem człowieka i powstająca w sposób zależny od jego woli. Uważam, że nie można wykluczyć tego, że norma może obowiązywać, bez wyraźnej artikulacji stanowienia. Z uwagi na powyższe, zaproponowałem wyodrębnienie dwóch charakterystyk stanowienia *sensu stricte* oraz *sensu largo*. „*Stanowienie sensu stricte*” obejmuje czynności podejmowane przez prawodawcę (kompetentny organ państwa) w następstwie, których powstają akty normatywne, stanowiące źródło norm prawnych. „*Stanowienie sensu largo*” obejmuje natomiast wszystkie działania, mające swoje źródło w działalności człowieka, których efektem jest powstanie obowiązujących norm prawnych. Tak rozumiany zbiór działań człowieka określany mianem „*stanowienia sensu largo*” obejmuje także „*stanowienie sensu stricte*”, będące terminem wobec niego zakresowo węższym. Przyjęcie zaproponowanego rozróżnienia pozwoliło na sformułowanie wniosku, że wyodrębnione dwie grupy „zasad prawa” powstają w drodze „*stanowienia sensu largo*”.

Charakteryzując termin „źródło prawa” odwołałem się do rozwiniętej koncepcji źródeł prawa Z.Ziemińskiego. Uznaję, że ustawa zasadnicza określa, jakie akty stanowią źródła prawa, natomiast odnosi się ona wyłącznie do jednego z elementów składających się na „rozwiniętą” koncepcję źródeł prawa zaproponowaną przez Z.Ziemińskiego, a mianowicie składników określających kompetencje normodawcze podmiotów uprawnionych do tworzenia aktów normatywnych. Kwestia pozostałych elementów składających się na rozwiniętą normatywną koncepcję źródeł prawa pozostała otwarta. Nie mam wątpliwości, że w ramach tej koncepcji można umiejscowić wyodrębnione dwa typy „zasad prawa”.

Kontynuując prowadzone badania, zwróciłem uwagę na konieczność dokonania ustaleń w przedmiocie relacji pojęć „obowiązywanie” – „zasadniczość”. W świetle przeprowadzonych analiz wskazałem, że w literaturze często jest wyrażane przekonanie, o konieczności poszukiwania obiektywnych kryteriów pozwalających na wyodrębnienie „zasad prawa”. Z drugiej strony niektórzy autorzy formułują wniosek, że pewne normy określane są jako zasady prawa wyłącznie ze względu na przypisywaną im przez wypowiedzającego się wagę, bądź doniosłość. Przeprowadzone rozważania, jak wskazano uprzednio, pozwoliły na dokonanie ustaleń dotyczących tego, jak różnorodne mogą być przesłanki, przesądzające o uznaniu, że określona norma stanowi „zasadę prawa” – zarówno te o charakterze treściowym, jak również formalnym. Z uwagi na to uznaję, że należy porzucić „złudzenie”, iż o „zasadniczości” decydują przesłanki, które można w pewien sposób zobiektywizować. Jednocześnie w moim przekonaniu „zasad prawa” nie można sprowadzać do indywidualnych wyborów dokonywanych przez poszczególnych członków wspólnoty prawniczej, nawet, gdy są to uznane autorytety w konkretnych dyscyplinach szczegółowych prawoznawstwa.

Uważam, że spór, o charakter przesłanek przesądających o „zasadniczości” norm jest sporem, którego nie da się sprowadzić do wspólnego mianownika – ocena w przedmiocie „zasadniczego” charakteru norm będzie uzależniona od siły akceptacji w dyskursie powołanej przesłanki, bądź przesłanek (tzw. przymus lepszego argumentu). W moim przekonaniu, nie ma przeszkód, aby jakakolwiek norma została uznana za „zasadę prawa”, jeżeli tylko podmioty biorące udział w dyskursie osiągną w tej materii konsensus. W jego ramach winna być przedstawiona argumentacja na rzecz „zasadniczości” określonych norm, w szczególności w aspekcie stosunku norm kwalifikowanych w kategoriach „zasad prawa” wobec innych, z którymi cecha „zasadniczości” nie jest wiązana. O tym, że określona norma zostaje uznana za „zasadniczą”, nie decyduje zatem li tylko tekst prawny – nie można także sprowadzać „zasad prawa” do indywidualnych założeń ocennych, bądź hierarchii wartości przyjmowanej przez podmiot wypowiadający się o zasadach prawa. Decyduje o tym, siła argumentacji przedstawionej przez uczestników dyskursu, która powoduje, iż powstaje przekonanie o „zasadniczości” normy znajdujące wyraz w regularnie powtarzających się cząstkowych wypowiedziach, ewentualnie rozstrzygnięciach cząstkowych.

Jedną z najistotniejszych kwestii, która została poddana badaniom w toku prowadzonych analiz, stanowił problem przydatności, w świetle intuicji tradycyjnie wiązanych z zasadami prawa w polskiej teorii prawa podziału norm prawnych na zasady oraz reguły. Ustalono, że wspólną cechą siatki pojęciowej tradycyjnie ukształtowanej w polskim prawoznawstwie, jak i propozycji pojęciowych R.Dworkina i R.Alexy’ego jest to, że „zasady prawa” są charakteryzowane jako normy prawne. Jednakże w pozostałym zakresie, R.Dworkin i R.Alexy przyjmując pewne rozumienie terminu „zasada prawa”, stawiane w opozycji do „reguł prawnych”, wprowadzają rozróżnienie, które jest obce terminologii tradycyjnie ukształtowanej w polskim prawoznawstwie. W następstwie tego, powstała sytuacja, w której zakres znaczeniowy zwrotu „zasada prawa” tradycyjnie stosowany w polskim piśmiennictwie, tylko częściowo pokrywa się propozycjami terminologicznymi R.Dworkina oraz R.Alexy’ego. Jest to stosunek, który można nazwać mianem krzyżowania się zakresu pojęć. W toku rozważań zwrócono wyraźnie uwagę na to, że koncepcje, które ukształtowały w polskim prawoznawstwie tradycyjną siatkę pojęciową w przedmiocie zasad prawa oraz koncepcje R.Dworkina i R.Alexy’ego utrzymane są w odmiennej „narracji”. Tradycyjne ujęcie „zasad prawa” przyjęte w polskim prawoznawstwie, a w szczególności w dyscyplinach dogmatycznoprawnych i praktyce prawniczej, utrzymane jest w „narracji pozytywistycznej” – dworkinowskie zaś ujęcie w „narracji niepozytywistycznej”. W moim przekonaniu źródłem problemów związanych z recepcją podziału Dworkinowskiego do polskiego prawoznawstwa jest nieporozumienie związane z tym, iż sam prawodawca „kwalifikuje” określone przepisy w kategoriach „zasad prawa”. Jak wskazano powyżej, uważam że, tekst prawny wyznacza, co najwyżej pole do dyskursu, który w wyniku może doprowadzić do ustalenia „zasady prawa”. W moim przekonaniu to nie prawodawca nadaje normom prawnym status reguł bądź zasad, lecz decyduje o tym podmiot stosujący prawo poprzez to, w jaki sposób wykorzysta tekst prawny w procesie decyzyjnym. Uważam, że ten sam fragment tekstu, którego twórcą jest prawodawca, może stanowić jeden z elementów, który w efekcie prowadzi do wykorzystania normy prawnej, jako „zasady prawa” – może jednak także stanowić podstawę do ustalenia reguły prawnej. Oczywiście wykorzystanie

normy jako „zasady prawa” warunkuje to, iż uprzednio uzyska ona taki status w dyskursie. Zatem niektóre normy mogą w procesie stosowania prawa być wykorzystane zarówno w kategoriach zasad jak i reguł, inne zaś, wyłącznie w kategoriach reguł. Mając na uwadze powyższe, uważam że Dworkinowskie kryteria dychotomicznej dystynkcji „zasada” – „reguła” wymagają modyfikacji. W orzecznictwie konkretna norma może „przybrać postać” zarówno reguły jak również zasady, przy czym norma przybierająca postać reguły bezpośrednio wyznacza określone rozstrzygnięcie, zaś norma przybierająca postać zasady pozwala na przeprowadzenie procesu argumentacyjnego na jego rzecz. Przedstawione przeze mnie propozycje pojęciowe pozwalają usunąć często formułowany w piśmiennictwie argument przeciwko celowości wprowadzania dworkinowskiej koncepcji do polskiego prawoznawstwa, który sprowadza się do tego, że przykładowo zasada *nullum crimen sine lege* w ujęciu zaproponowanym przez R.Dworkina i R.Alexy’ego będzie stanowić regułę. Nie budzi wątpliwości to, że norma *nullum crimen sine lege* w dyskursie jest uznawana za normę mającą charakter „zasadniczy”, zatem w zależności od konkretnej sytuacji w procesie stosowania prawa może być ona zarówno wykorzystywana w procesie argumentacji na rzecz rozstrzygnięcia (jako zasada), jak również rozstrzygnięcie to ostatecznie wyznaczać (jako reguła). Cechą pozwalającą na wyodrębnienie zasad i reguł nie jest zatem w moim przekonaniu stosowanie zasad w „większym bądź mniejszym stopniu”, bądź optymalizacyjny charakter zasad – cechy te mogą odnosić się zarówno do zasad jak i reguł, jest to uzależnione od konkretnego procesu stosowania prawa. Najważniejszą cechą pozwalającą na wyodrębnienie „zasad prawa” jest to, że nawet w przypadku gdy rozwiązania przyjęte przez władzę prawodawczą czy też organy orzecznicze stanowią od nich odstępstwo, sama „zasadniczość zasad” stanowiących milczące założenia systemu, bądź ustalonych w drodze dyskursu nie jest kwestionowana.

Interesujący problem, podjęty w monografii stanowiła nadto kwestia zasady prawa, a *analogia iuris*. Porównanie roli „zasad prawa” i *analogii iuris* w procesie stosowania prawa, wymagało ustalenia, co je łączy oraz co je dzieli. Zarówno wnioskowanie *per analogiam iuris*, jak również „zasady prawa” mogą być pomocne jako argumenty powoływane w przypadkach, dla których brak rozstrzygnięcia w tekstach prawnych. Niewątpliwie w jednym jak i w drugim przypadku wymaga to wielu czynności o charakterze oceniającym, które w toku prowadzonych analiz zostały zidentyfikowane. W przypadku *analogii iuris* stosujący prawo, musi odtworzyć podstawowe założenia aksjologiczne prawodawcy (powtarzalne preferencje prawodawcy), na pierwszy rzut oka widoczny jest charakter wartościujący tych zabiegów, które sprowadzają się do przypisania pewnych ocen prawodawcy; ocen uzasadnianych prawem, ale nie wyrażonych wprost w normach prawnych. Podmiot sięgający do argumentu z *analogii iuris* w procesie stosowania prawa jest zatem właściwie niczym nieograniczony, ostateczna decyzja w przedmiocie skutków prawnych rozstrzyganego przypadku jest uzależniona wyłącznie od jego ocen. Z uwagi na przyjęte w pracy założenia sformułowałem konkluzję, że w przeciwieństwie do *analogii iuris*, która faktycznie sprowadza się do poszukiwania prawnych konsekwencji dla zaistniałego stanu poza normami prawnymi, a w istocie w ocenach stosującego prawo – podmiot powołujący argument z „zasady prawa” uzasadnienia dla ustalonej reguły poszukuje w prawie – zasady stanowią bowiem element systemu prawa.

Przeprowadzone w monografii badania, w efekcie wymagały postawienia pytania o bardziej ogólnym charakterze – pytania o to, co jest uznawane za prawo. Jestem zdania, że prawa nie można traktować jednowymiarowo, zamykając zbiór norm obowiązujących w ramach jednego kryterium, które ma przesądzać o ich mocy obowiązującej. Ostrożnie można rzec, iż termin „prawo pozytywne” we współczesnej praktyce prawniczej stanowi w istocie pewne przyzwyczajenie językowe, bez głębszej treści pojęciowej, a przede wszystkim refleksji, jakie działania w rzeczywistości podejmowane są w procesie stosowania prawa oraz jakie czynniki wpływają na podejmowane w tej materii końcowe rozstrzygnięcia. W następstwie tego przyzwyczajenia, podejmowane w praktyce prawniczej rozstrzygnięcia „zakłète” są w tekście prawnym, który stanowi jedyne akceptowalne w dyskursie praktycznym źródło prawa. Podkreślam, że zakwestionowanie tezy o „jednowymiarowości prawa”, nie jest czymś nowym w polskiej myśli filozoficznoprawnej – przekonanie o nieadekwatności takiego sposobu postrzegania prawa można odnajduję przykładowo w myśli L. Petrażyckiego, oczywiście z zastrzeżeniem odnoszącym się do przyjmowanych przezeń psychologicznych założeń, których zasadniczo nie podzielam. Konkludując w mojej ocenie, w świetle współczesnej wiedzy o rzeczywistości prawnej nadszedł czas, aby „odczarować” przekonanie o tym, że prawo można sprowadzić do „wspólnego mianownika”, uzasadnionego kryterium tetycznym, rozumianym tak, jak jest to zazwyczaj przedstawione w prawoznawstwie. Uważam, że pewności prawa należy poszukiwać w porozumieniu, bądź mającym swoje korzenie w kulturze prawnej (tzw. milczące założenia systemu jako fakt zastany przez wspólnotę prawniczą), bądź kształtującym się w drodze dyskursu (zasady konstytuowane w drodze dyskursu w kręgu prawodawca – doktryna – praktyka prawnicza). Podkreślam, że w mojej ocenie, niezależnie od składanych deklaracji, taki charakter mają w rzeczywistości działania wspólnoty prawniczej odwołujące się do „zasad prawa”.

5. Omówienie pozostałych osiągnięć naukowo-badawczych

Moje dotychczasowe zainteresowania badawcze i osiągnięcia naukowe koncentrowały się wokół następujących obszarów problemowych:

- 1) rozumienie sprawiedliwości w dyskursie teoretycznoprawnym i w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego;
- 2) wykładnia prawa karnego;
- 3) psychologiczna teoria prawa Leona Petrażyckiego;
- 4) przyczynowość – filozofia, teoria prawa, a praktyka prawnicza;
- 5) termin „solidaryzm” w dyskursie teoretycznoprawnym i dogmatyce prawa konstytucyjnego;
- 6) nieporuszone we wcześniejszych studiach problemy związane z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, działalnością Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Prokuratury w perspektywie teoretycznoprawnej i praktycznej oraz inne prace.

Najważniejsze dokonania składające się na mój dotychczasowy dorobek naukowy w poszczególnych wymienionych wyżej obszarach zostaną przedstawione w kolejnych wyodrębnionych punktach.

5.1 Rozumienie sprawiedliwości w dyskursie teoretycznoprawnym i w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego

Jedną z najważniejszych kwestii, które podejmowałem w ramach swojej pracy naukowej stanowiła problematyka rozumienia pojęcia „sprawiedliwość” w dyskursie teoretyczno-prawnym i w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego.

Prace badawcze związane z tym zagadnieniem rozpocząłem z inspiracji Prof. dr hab. Józefa Nowackiego i pod jego kierunkiem wraz z rozpoczęciem pracy w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

Przed obroną rozprawy doktorskiej opublikowałem dwa pierwsze artykuły poświęcone problematyce charakterystyki sprawiedliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pt. „Zmiany rozumienia zasad sprawiedliwości społecznej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” (opublikowany w tomie *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, red. L.Leszczyński, Lublin 1999) oraz „Sprawiedliwość rozdzielcza (*iustitia distributiva*) w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” (opublikowany w „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2001. t.14. red. A.Nowak).

Po obronie pracy doktorskiej opublikowałem trzeci artykuł pt. „Sprawiedliwość a państwo prawne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” (opublikowany w tomie *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, red. Z.Tobor, współred. I.Bogucka, Katowice 2002), w którym szczegółowej analizie poddałem problem wzajemnej relacji pojęć „sprawiedliwość” – „państwo prawne”, jak również wiązanych z nimi wartości w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. W świetle przeprowadzonych badań zasadny stał się wniosek, że „sprawiedliwość” i „demokratyczne państwo prawne” nie zawsze są w orzecznictwie Trybunału traktowane jako pojęcia rozłączne. Pojęcia te jako kryteria oceny zgodności przepisów z ustawą zasadniczą mogą prowadzić i często prowadzą do zgodnych wniosków, ale też mogą pozostawać i niekiedy rzeczywiście pozostają ze sobą w konflikcie.

Uwieńczeniem mojego początkowego okresu pracy naukowej było wydanie w 2003 r. monografii „Sprawiedliwość w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” (Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2003 r.), która stanowi skróconą i poprawioną wersję mojej rozprawy doktorskiej. Recenzentem wydawniczym książki była Prof. dr hab. Jolanta Jabłońska-Bonca. W monografii tej szczegółowej analizie poddałem problematykę stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wobec wyrażonego w artykule 2 Konstytucji RP zwrotu „sprawiedliwość” z perspektywy charakterystyki rodzajów sprawiedliwości wyodrębnionych przez Arystotelesa. Przeprowadzone analizy doprowadziły do sformułowania wniosku ogólnego, że stosowanie pojęcia „sprawiedliwość” jako kryterium decydującego o uznaniu określonego przepisu za zgodny, albo niezgodny z Konstytucją, jest związane każdorazowo z koniecznością wartościowania, z nieodzownością dokonania oceny i wyboru aprobowanej reguły sprawiedliwości. Ustalono, że uznanie Trybunału zyskują wyodrębnione przez Arystotelesa charakterystyki sprawiedliwości materialnej: sprawiedliwość rozdzielcza, którą można sprowadzić do reguły, iż sprawiedliwe jest to co

proporcjonalne, oraz sprawiedliwość wyrównawcza, którą można sprowadzić do reguły, iż sprawiedliwe jest to co równe. Mimo pojawienia się od tego czasu kilku niezwykle wartościowych monografii pozostaje ona jedną z najważniejszych pozycji całościowo omawiających teoretycznoprawne aspekty rozumienia sprawiedliwości w orzecznictwie sądu konstytucyjnego.

Badania nad problematyką rozumienia sprawiedliwości w dyskursie praktycznym kontynuowałem w pierwszym okresie pracy naukowej po doktoracie, podejmując nowe wątki wcześniej nieobecne w moich rozważaniach. Efektem podjętych prac było dwie publikacje, które zostały pierwotnie ogłoszone w postaci referatów na konferencjach. W pierwszej z nich pt. „*Sprawiedliwość a proporcjonalność w świetle projektu Konstytucji Europejskiej*” (opublikowany w tomie *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, red. L.Leszczyński, Lublin 2004 współautor P.Żak) omówione zostały relacje pomiędzy pojęciami „sprawiedliwość”, a „proporcjonalność” w świetle tego, jak one są rozumiane w dyskursie. Podsumowanie moich badań odnoszących się do problematyki sprawiedliwości, stanowi artykuł pt. „*O czym myślimy mówiąc o sprawiedliwości społecznej*” (opublikowany w tomie *Rozdroża sprawiedliwości we współczesnej myśli filozoficznoprawnej*, red. B.Wojciechowski, M.J.Golecki, Toruń 2008). Został on ogłoszony jako referat wprowadzający do konferencji poświęconej problematyce sprawiedliwości, która odbyła się w 2007 r. w Sulejowie. W opracowaniu tym, prezentując swoje poglądy odnoszące się do zagadnienia charakterystyki sprawiedliwości społecznej, wskazuję że „sprawiedliwość społeczna” powoływana jako wzniosłe pryncypium, nie wskazuje jakie reguły powinny być realizowane, a jakie nie. Zwrot „sprawiedliwość społeczna” to nic innego tylko swoisty „blankiet”, który w każdym przypadku stosowania prawa musi zostać wypełniony określoną treścią, albowiem sam nigdy nie może znaleźć zastosowania. Tak więc wprowadzenie do ustawy zasadniczej pojęcia „sprawiedliwość społeczna”, który stanowi założenie systemu, nie rozwiązuje najważniejszego problemu, w jaki sposób sprawiedliwość społeczna winna być urzeczywistniana. Wymaga to inkorporowania do systemu pewnych reguł sprawiedliwości, jednakże prawodawca nie wskazuje wprost, jakie to mają być reguły. Zdaję sobie sprawę z kontrowersyjności przynajmniej części głoszonych przeze mnie tez w tej materii, jednakże uważam, że do dnia dzisiejszego nie zostały one w dyskursie zakwestionowane.

5.2 Wykładnia prawa karnego

Stosunkowo największa ilość moich publikacji w ostatnich latach poświęcona została problematyce wykładni prawa karnego. Moje prace w tej materii zarówno poświęcone są ogólniejszej refleksji nad wykładnią prawa karnego, jak również problemom praktyki stosowania prawa, przede wszystkim kontrowersji związanych z wykładnią konkretnych przepisów przez organy władzy sądowniczej.

Fundamentalne znacznie dla problematyki wykładni prawa karnego ma ogłoszone w Studiach Prawniczych (Nr 3, 2009) studium napisane przeze mnie wspólnie z prof. dr hab. Z.Toborem oraz dr A.Bielska-Brodziak, w którym przedstawiliśmy pewien manifest środowiska śląskiej szkoły teorii prawa odnoszący się do zagadnienie wykładni językowej w orzecznictwie sądowym. W tekście tym postawiliśmy tezę, iż w procesie wykładni, zadaniem

stojącym przed interpretatorem jest ustalenie intencji prawodawcy, czyli odczytanie tego, co prawodawca chciał w rzeczywistości powiedzieć. Język stanowi zatem zawsze narzędzie służące do wyrażenia tej intencji. W dogmatyce prawa karnego, powszechnie przyjmowana koncepcja prymatu wykładni językowej zakłada, że prawem jest tekst. W naszym przekonaniu prymat wykładni językowej daje się utrzymać wyłącznie w wersji nakazu potraktowania narzędzi językowych jako punktu wyjścia w procesie interpretacji. Język nie stanowi bowiem granicy interpretacji (tzw. „językowa granica wykładni”), lecz kreuje dla niej wręcz nieograniczone możliwości. Wniosek naszym zdaniem jest jasny i niebudzący wątpliwości, wynik wykładni zawsze jest ustalany z perspektywy domniemanej intencji prawodawcy.

Dwie kolejne prace podejmujące bardziej szczegółowe problemy wykładni prawa karnego stanowiły artykuły pt. „*Powinien przypuszczać*”, czyli... ? *Uwagi dotyczące interpretacji art.292 §1 kk.* (opublikowany w tomie *W kręgu teorii prawa i zagadnień prawa europejskiego*, red. T.Pietrzykowski, Sosnowiec 2007) oraz pt. *O tym kto posiada środki odurzające...*. *Studium jednego przypadku* (opublikowany w tomie *Prawnicze dylematy interpretacyjne*, red. J.Głumińska-Pawlic, Z.Tobor, Toruń 2011). W pierwszym z nich podjąłem rozważania dotyczące interpretacji zwrotów „powinien” oraz „może” z perspektywy przepisu normującego przestępstwo paserstwa nieumyślnego. W drugim przedmiotem moich analiz był niezwykle aktualny problem związany z interpretacją pojęcia „posiadanie środka odurzającego”, zwłaszcza w aspekcie krótkotrwałego uprzedniego władania nim w związku z jego użyciem. Tematykę tę w aspekcie praktycznym uzupełnia krótki szkic pt. *O wykładni art.62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w świetle orzecznictwa sądowego*, („Śląska Policja” 2011, nr 1). Kolejny tekst poświęcony problemom wykładni prawa karnego stanowił artykuł pt. *Interpretacja „na korzyść oskarżonego”* (opublikowany w tomie *Studia z wykładni prawa*, red. Cz.Martysz, Z.Tobor Bydgoszcz – Katowice 2008 współautor Z.Tobor). Zawiera on analizę wykorzystania reguły *in dubio pro reo*, jako dyrektywy interpretacyjnej w procesie wykładni prawa. W konkluzji przeprowadzonych rozważań został sformułowany wniosek ogólny, iż jeżeli wskazana dyrektywa ma zostać zastosowana, gdy pozostałe są na remis (jako ostatnia z dyrektyw), to w istocie nie będzie nigdy stosowana – remis nie jest bowiem możliwy wobec przyjmowania przez każdego interpretatora określonych dyrektyw preferencji.

Ważną częścią mojego dorobku naukowego poświęconego problematyce wykładni prawa karnego są opracowania o charakterze komentatorskim. Podkreślam, iż uczestnicząc w inicjatywach w postaci komentarzy staram się, aby powstające prace miały charakter nowatorski i nie powielały wcześniejszych opracowań. Moje teksty w nich zawarte mają wskazywać problemy, które mogą pojawić się w procesie stosowania prawa i skłaniać do polemiki, a nie tylko odtwarzać aktualny stan wiedzy dogmatycznej i orzecznictwa.

W 2011 r. otrzymałem zaproszenie do wzięcia udziału w zespole interdyscyplinarnym, którego celem było stworzenia komentarza do zupełnie nowej regulacji w polskim systemie prawnym w postaci ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, który stanowiąc „most” pomiędzy teorią, dogmatyką, a praktyką prawniczą łączyłby wątki teoretycznoprawne z potrzebami praktyki prawniczej. Prace

zespołu, których przedmiotem była stosunkowo niewielkich rozmiarów ustawa (17 artykułów) uwieńczone zostały niemal pięćsetstronicowym dziełem. Książka ta przedstawia różne sposoby rozwiązywania problemów, które rodzi powyższa ustawa (do czasu opublikowania komentarza nie stanowiła ona szerszego przedmiotu zainteresowania doktryny i orzecznictwa), zawiera także poglądy współautorów często wypracowane w toku długotrwałego dyskursu, wskazujące ewentualne kierunki jej interpretacji. Jestem współautorem niemal 140 stron komentarza, w części odnoszącej się do przepisów karnych, przyjętej przez prawodawcę procedury prowadzenia postępowania (dotychczas nieznanej w prawie polskim procedury łączącej elementy procesu karnego i cywilnego), przepisów przejściowych i końcowych (te części komentarza napisałem wspólnie z jego redaktorem dr A.Bielską-Brodziak), jak również fragmentów dotyczących wykładni pojęcia „funkcjonariusz publiczny” oraz relacji przepisów ustawy względem innych przepisów normujących kwestię naprawiania szkód powstałych przy wykonywaniu władzy publicznej, w aspekcie założenia o systemowości prawa (napisane wspólnie z dr A.Bielską-Brodziak i dr G.Krawcem).

Istotną dla mnie publikacją, jest napisany w 2012 r. z inicjatywy Rzecznika Praw Obywatelskich wspólnie z dr A.Wentkowską (Pełnomocnikiem Terenowym Rzecznika Praw Obywatelskich w Katowicach i znanym specjalistą z dziedziny prawa europejskiego) i dr G.Krawcem (specjalizującym się w prawie administracyjnym) komentarz do ustawy nowelizującej przepisy ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, która m.in. miała stworzyć podstawy normatywne w celu zabezpieczenia bezpieczeństwa Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej EURO 2012. W tej pracy jestem autorem rozdziału III pt. *Przepisy o charakterze karno-prawnym* (dr A.Wentkowska napisała rozdziały I i IV, dr G.Krawiec rozdział II). W toku prowadzonych analiz, w szczególności zwracam uwagę na problem wątpliwości dotyczących konstytucyjności niektórych rozwiązań wprowadzonych przez prawodawcę, antysystemowość pewnych regulacji, w aspekcie ich odniesienia do przepisów kodeksowych, jak również formułuję zastrzeżenia odnoszące się do kwestii celowości wprowadzenia przez prawodawcę szeregu przepisów. Konstatując moje analizy, sformułowałem wnioski *de lege ferenda*.

5.3 Psychologiczna teoria prawa Leona Petrażyckiego

Kolejną bardzo ważną dla mnie sferą badań teoretycznoprawnych jest problematyka psychologicznej teorii prawa L.Petrażyckiego, która przede wszystkim stanowi przedmiot mojego zainteresowania, w aspekcie jej aktualności w świetle obecnego stanu wiedzy teoretycznej i praktycznej. Moje prace badawcze tej materii stanowią niejako rozwinięcie analiz przeprowadzonych przez prof. dr hab. J.Nowackiego, który podejmował problemy związane z rozróżnieniem prawa i moralności oraz rozumieniem sprawiedliwości w teorii Leona Petrażyckiego. W swoich studiach podejmuję problemy o bardziej szczegółowym charakterze, które nie stanowiły przedmiotu zainteresowań mojego mistrza.

W 2005 r. w czasopiśmie *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* ukazał się artykuł pt. *O «pozytywności» i «oficjalności» prawa w teorii Leona Petrażyckiego* (opublikowany w „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2005, nr 1). Recenzentem wydawniczym powyższego tekstu był prof. dr hab. K.Motyka, który

specjalizuje się w problematyce teorii L.Petrażyckiego. W swoim opracowaniu podjąłem m.in. zagadnienie relacji prawa pozytywnego w ujęciu L.Petrażyckiego w odniesieniu do innych proponowanych w dyskursie filozoficznoprawnym charakterystyk terminu „prawo pozytywne”. W świetle przeprowadzonych rozważań oczywiste stało się, że konstrukcja prawa pozytywnego przedstawiona przez L.Petrażyckiego, jako zjawiska realnego, nie może być wiązana z tradycyjnym twardym pozytywizmem, który charakteryzuje prawo pozytywne jako rozkaz suwerena. Zająłem się także zagadnieniem: „prawo pozytywne” – „prawo oficjalne” w teorii L.Petrażyckiego. W konkluzji prowadzonych analiz sformułowałem m.in. wniosek ogólny, iż nie znajduje uzasadnienia utożsamianie pojęcia „prawo oficjalne” w terminologii zaproponowanej przez L.Petrażyckiego z tradycyjnym aparatem pojęciowym w prawoznawstwie, gdzie mowa jest o „prawie pozytywnym”.

Kolejne studium poświęcone poglądom L.Petrażyckiego stanowił artykuł pt. *O wykładni prawa w teorii Leona Petrażyckiego* (opublikowany w tomie *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, red. M.Mikołajczyk i inni, księga II, Białystok 2010). W opracowaniu tym poruszam dotychczas pomijany w polskiej powojennej myśli teoretycznoprawnej problem charakterystyki wykładni prawa w poglądach L.Petrażyckiego, w tym także kwestię stanowiska J.Zajkowskiego wobec przedstawionej przezeń wizji. Problematyka ta, wydaje się niezwykle interesująca, zwłaszcza z uwagi na to, że zagadnienie wykładni prawa pojawia się w wypowiedziach L.Petrażyckiego najczęściej wzmiankowo, w aspekcie analizy innych zagadnień. W toku przeprowadzonych w niniejszym studium analiz poddałem badaniom szereg problemów zidentyfikowanych w wypowiedziach L.Petrażyckiego wśród których wymienić należy takie jak: rozumienie pojęcia „jurysprudencja”, charakterystyka i przedmiot wykładni, relacja pojęć wykładnia prawa, a „krytyka”, czy rozróżnienie wykładni i analogii. W mojej ocenie, szczególnie istotnym zagadnieniem przedstawionym w toku prowadzonych analiz był problem wyrażonego przez L.Petrażyckiego przekonania o potrzebie ustalania w toku wykładni rzeczywistego sensu i woli ustawy w świetle jednego z podstawowych założeń psychologicznej teorii prawa, zgodnie z którym w oparciu o fakty normatywne mogą być wprowadzane różne normy.

Cykl artykułów jednotematycznych poświęconych problemom teoretycznoprawnym w koncepcji Leona Petrażyckiego jest kontynuowany; obecnie kończę pracę nad artykułem „*O zasadach prawa w teorii Leona Petrażyckiego*”, który ukaże się w tomie poświęconym spuściźnie Leona Petrażyckiego przygotowywanym wspólnie przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i Rosyjską Akademię Sprawiedliwości w Krasnodarze do udziału w którym otrzymałem zaproszenie (termin złożenia artykułów 5 maja 2014 r.).

5.4 Przyczynowość – filozofia, teoria prawa, a praktyka prawnicza

W ostatnich latach przedmiot moich zainteresowań prawnych stanowił także problem przyczynowości w procesie stosowania prawa. Tematyce tej poświęciłem pięć artykułów, których opublikowanie stanowiło efekt referatów oraz komunikatów wygłoszonych w trakcie

rozmaitych konferencji środowiska teoretycznoprawnego, w których uczestniczyłem w latach 2008 - 2010.

Rozpoczęcie mojej aktywności naukowej w zakresie problematyki przyczynowości stanowiło wystąpienie w ramach XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, w trakcie które ogłosiłem tekst pt. *Dyskurs o przyczynowości w polskiej nauce prawa. Od praktyki do filozofii* (w tomie pt. *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W.Staśkiewicz, T.Stawecki, Warszawa 2010 ze względu na ograniczenia dotyczące wielkości artykułów opublikowano jedynie fragmenty kilkudziesięciostronicowego opracowania). W tekście tym, którego celem było wprowadzenie do problematyki przyczynowości w praktyce prawniczej z perspektywy teoretycznej i filozoficznej, przedstawiłem główne problemy, które wiążą się z wprowadzeniem do nauk szczegółowych prawoznawstwa i praktyki prawniczej konstrukcji związku przyczynowego. W szczególności przedmiot mojego zainteresowania stanowiło pytanie o to, jaki potencjał wyjaśnienia posiada przyczynowość na płaszczyźnie dogmatyki i praktyki prawniczej.

Dalsze rozważania na temat przyczynowości stanowił tekst ogłoszony na kolejnym Zjeździe Katedr Teorii i Filozofii Prawa pt. *Dyskurs o przyczynowości – perspektywa krajowa, a inne systemy prawne – jedno studium* (opublikowany w tomie *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych*, red. O.Nawrot, S.Sykuna, J.Zajadło, Warszawa 2012). Przedstawiłem w nim rozważania, których celem była odpowiedź na pytanie: perspektywa filozoficzna, czy afilozoficzna jako postawa wobec prowadzenia w prawoznawstwie rozważań o przyczynowości? Ustalenia dokonane w tej materii w perspektywie krajowej umiejscowiłem w ramach stanowiska, które proponowali H.Kelsen, A.Peczenik oraz H.L.A.Hart i A.M.Honoré.

Problematyka przyczynowości stanowiła także przedmiot artykułu pt. *Zagadnienie przyczynowości, a proces stosowania prawa* (opublikowany w tomie *Filozofia prawa a praktyka prawnicza*, red. A.Orłowska, P.Polaczuk, L.Świto, Olsztyn 2010). W szczególności rozwijam w nim praktyczne aspekty wykorzystywania w procesie stosowania prawa konstrukcji związku przyczynowego na przykładzie wybranych orzeczeń sądowych. Ścisły związek z tym artykułem ma kolejnym mój tekst pt. *Granice władzy sędziego w świetle rozważań profesora Artura Kozaka o granicach prawniczej władzy dyskrecjonalnej (na przykładzie zagadnienia przyczynowości)* (opublikowany w tomie *Profesjonalna kultura prawnicza*, red. M.Pichlak, Warszawa 2012), w którym podjąłem zagadnienie „dyskrecjonalność sędziowska”, a „ustalenia dotyczące związku przyczynowego”, w aspekcie zaproponowanego przez prof. dr hab. A.Kozaka juryscentrycznego modelu praktyki prawniczej. W toku prowadzonych rozważań sformułowałem tezę, iż dokonanie przez organ orzeczniczy ustaleń w zakresie związku przyczynowego, stanowi odwołując się do aparatu pojęciowego proponowanego przez profesora A.Kozaka „rzeczywistość instytucjonalną”, której kreowanie ma w konsekwencji zapewnić sprawiedliwość odejmowanych przez sąd rozstrzygnięć.

Najważniejszym moim wystąpieniem, w którym przedstawiłem wyniki badań poświęconych przyczynowości był referat pt. *„Problematyka związku przyczynowego w*

światle orzecznictwa sądów w sprawach o charakterze karnoprawnym” (opublikowany w tomie *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J.Skorupka, I.Hajduk-Hawrylak, Warszawa 2011), ogłoszony w 2010 r. w trakcie wspólnej konferencji naukowej teoretyków prawa i dogmatyków zajmujących się procesem karnym zorganizowanej przez Uniwersytet Wrocławski. W tekście tym przedstawiłem tezę, iż organy stosujące prawo modelują ustalenia dotyczące związku przyczynowego przez pryzmat rezultatu, który zamierzają osiągnąć w toku procesu stosowania prawa. Organy orzecznicze dobierają zatem taki sposób rozumienia związku przyczynowego, aby usprawiedliwiał on podejmowane w procesie stosowania prawa rozstrzygnięcia. W mojej ocenie ma to na celu zapewnić akceptację podejmowanych orzeczeń. Stąd też przywiązanie do argumentu ze związku przyczynowego, który wydaje się na tyle przekonywający, iż często zamyka dyskurs. Wystąpienie spotkało się z dużym zainteresowaniem środowiska dogmatycznego, czego wyrazem były m.in. głosy przedstawione w toku dyskusji (m.in. bardzo cenne dla mnie uwagi zgłoszone przez Panią prof. dr hab. Z. Świdę).

Badania poświęcone problematyce przyczynowości w praktyce prawniczej zamierzam kontynuować w przyszłości.

5.5 Termin „solidaryzm” w dyskursie teoretycznoprawnym i dogmatyce prawa konstytucyjnego

Podjęcie w ramach mojej aktywności naukowej poświęconej zagadnieniu solidaryzmu było następstwem zaproszenia do udziału w projekcie badawczym „Zasada solidaryzmu w polskich rozwiązaniach ustrojowych. W poszukiwaniu nowych form solidaryzmu społecznego”, kierownikiem którego jest prof. dr hab. A.Łabno. Projekt ten jest podzielony na trzy części teoretycznoprawną, konstytucyjną oraz dogmatyczną. W ramach badań naukowych przeprowadzonych w toku realizacji projektu, uczestniczyłem zarówno w jego pierwszej i drugiej części. Wynikiem podjętych analiz o charakterze teoretycznoprawnym było ogłoszenie niemal czterdziestostronicowego studium pt. *O naturze teoretyczno-prawnej i uwikłaniach pojęcia „solidaryzm”* (opublikowany w tomie *Idea solidaryzmu we współczesnej filozofii prawa i polityki*, red. A.Łabno, Warszawa 2012, współautor A.Wentkowska), w którym, w oparciu o analizę różnych pojawiających się w dyskursie rozumień solidaryzmu, zaproponowano wizję pojęcia „solidaryzm” łączącą treści wiązane z tym terminem prawoznawstwie. Przedstawiona wizja oparta została na założeniu, iż można wyodrębnić dwa poziomy solidaryzmu. Wyraz solidaryzmu na pierwszym piętrze stanowi państwo, które tworzone jest przez wspólnotę identyfikowaną, jako zbiór jednostek. Z istnieniem państwa nieodłącznie związane jest zaś prawo, które niezależnie od jego indywidualnej treści stanowi pewną wartość. Istnienie państwa i prawa wiąże się z kształtowaniem określonych powiązań i relacji we wspólnocie, prawo zaś określa dopuszczalne granice ingerencji w wolność jednostek. Drugie piętro solidaryzmu stanowi poziom wartości, które winny być urzeczywistniane w społeczeństwie solidarnym. Wybór wartości będzie on uzależniony od określonej wizji „idealnego społeczeństwa” i wiązanych z nim postulatów, które winny realizować struktury społeczne. Mogą stanowić je przykładowo określone formuły sprawiedliwości, czy też wartości wiązane z pojęciem „dobro wspólne”,

które zresztą często, jako wydaje się bez głębszej refleksji, jest z solidaryzmem utożsamiane. Tak rozumiany solidaryzm, nie koliduje ze sprawiedliwością, czy dobrem wspólnym, bowiem wartości te mogą być realizowane w państwie solidarnym. Oczywiście jest, że określenie tych wartości nieodłącznie będzie wiązało się z dokonaniem pewnych wyborów o charakterze aksjologicznym. Wybory te muszą jednakże uwzględniać faktyczne preferencje społeczne – realizować przynajmniej pewne minimum oczekiwań społecznych, tak aby społeczeństwo widziało sens istnienia państwa i prawa.

Kontynuację moich prac nad solidaryzmem stanowi napisany wspólnie z prof. dr hab. Z.Toborem przyjęty do druku lecz jeszcze nieopublikowany artykuł (po recenzji wydawniczej) pt. *Solidaryzm jako zasada prawa*, który ukarze się w tomie podsumowującym badania konstytucyjnoprawne przeprowadzone w ramach wskazanego projektu badawczego. Przeprowadzone w nim analizy, stanowiące niejako wstęp do dalszych rozważań o charakterze konstytucyjnoprawnym, miały na celu umiejscowienie solidaryzmu, tak jak on jest rozumiany w dyskursie, w ramach różnych charakterystyk zasad prawa. Publikacja tomu planowana jest w połowie 2014 r. Mniejszą formą stanowiącą wyraz moich zainteresowań solidaryzmem jest recenzja książki D.Bach-Goleckiej poświęconej analizie teologicznej solidarności (opublikowana w „Prawa Człowieka. Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 2009, nr 12, red. L. Wieczorek, współautor A. Wentkowska).

5.6. Pozostałe problemy badawcze objęte moim dotychczasowym dorobkiem naukowym (problemy związane z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, działalnością Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Prokuratury w perspektywie teoretycznoprawnej i praktycznej oraz inne prace).

Obok wskazanych w punktach poprzednich głównych nurtów mojej dotychczasowej pracy badawczej podejmowałem także inne problemy szeroko rozumianej teorii prawa.

Należą do nich m.in. prace poświęcone problemom orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie podejmowane w ramach rozważań poświęconych zagadnieniu sprawiedliwości. Na uwagę stanowi artykuł pt. *O czasowym obowiązywaniu aktów niezgodnych z konstytucją w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (opublikowano w „Zeszyty Naukowe Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej im. W.Korfantego”, 2007, nr 32, red. A.Biszyga), w którym poddałem badaniom teoretycznoprawne aspekty przyznania Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencji do przedłużania obowiązywania aktu prawnego uznanego za niekonstytucyjny, w relacji do rozumienia legalności, rozumianej tak jak ją pojmuje Trybunał. W szczególności przedmiotem moich analiz było poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy system prawa, w którym organ uprawniony do badania legalności aktów prawnych decyduje o obowiązywaniu przepisów, które są sprzeczne z aktami hierarchicznie nadrzędnymi, można określić mianem porządku prawnego. Moim zdaniem, sąd konstytucyjny jako organ stojący na straży hierarchiczności i niesprzeczności systemu prawa, w majestacie Konstytucji otrzymał uprawnienie do podejmowania decyzji, które zamiast chronić system, godzą w jego fundamenty. Jest to uzasadniane koniecznością zapewnienia pewności prawa, bezpieczeństwa prawnego, potrzebami technicznymi związanymi z

trwającym procesem legislacyjnym, jak i względami o charakterze społecznym, ekonomicznym i gospodarczym. Dyskusyjne jest jednakże to, czy zezwolenie na obowiązywanie aktu nielegalnego, mające swoje źródło w ocenie większości sędziów orzekającego składu TK, spełnia postulat, by w państwie rządziły prawa.

Kolejnym opracowaniem w moim dorobku, które zostało poświęcone problematyce orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jest artykuł pt. *O „istocie” wolności filozofia – dogmatyka – orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego* (opublikowano w „Prawa Człowieka. Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 2008, nr 11, red. A.Łabno). W tekście tym poruszam kwestię charakterystyki pojęcia „istota wolności”, który stanowi granicę dopuszczalnej ingerencji prawodawcy w sferę praw i wolności jednostki. Zwracam uwagę na wartościujący charakter działań, które w efekcie prowadzą do dokonania ustaleń w kategoriach minimalnego nienaruszalnego zakresu konstytucyjnej wolności określanej mianem jej istoty.

Zwrócić także należy uwagę na zamieszczony w inauguracyjnym zeszycie „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” (Nr 1, 2010) artykuł recenzyjny napisany wspólnie z A.Bielską-Brodziak, w którym w pewnym zakresie polemizujemy z poglądami przedstawionymi przez J.Wyrembaka w obszernej monografii pt. *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia” w perspektywie teoretycznoprawnej* (Warszawa 2009). Książka ta spotkała się z dużym zainteresowaniem w środowisku teoretyków prawa, czego przykładem jest m.in. następny, krytyczny artykuł jej poświęcony, autorstwa M.Zielińskiego i Ł.Pohla („Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 1).

W dwóch kolejnych opracowaniach podjąłem z bardziej ogólnej teoretycznoprawnej perspektywy problemy, które zidentyfikowałem w trakcie swojej pracy zawodowej. Z okresu odbywania przeze mnie aplikacji prokuratorskiej pochodzi krótszy tekst ogłoszony w trakcie konferencji „Etyka w życiu gospodarczym” pt. *O etyce prokuratora* (opublikowano w „Annales. Etyka w życiu gospodarczym” 2005. t.8. nr 1) poświęcony problematyce standardów etycznych stawianych osobom wykonującym zawód prokuratora, w szczególności treści wiązanych z pojęciem „nieskazitelność charakteru” oraz charakterystyce zbioru zasad etyki prokuratorskiej. Kolejny, niezwykle dla mnie istotny artykuł pt. *O kompetencjach Rzecznika Praw Obywatelskich w procesie karnym (problemy wykładni przepisów prawa)* (opublikowano w: „Prawa Człowieka. Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 2010, nr 13, red. A.Biszytyga, L.Wieczorek) jest efektem doświadczeń, które wyniosłem z pracy w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich. Przedstawiłem w nim nie tylko wątpliwości interpretacyjne związane z wykładnią przepisów aktualnie regulujących uprawnienia Rzecznika Praw Obywatelskich (zwłaszcza w aspekcie treści przepisów kodeksowych), ale przede wszystkim, zwróciłem uwagę na problem braku wystarczających kompetencji przyznanych przez prawodawcę Rzecznikowi Praw Obywatelskich w sprawach o charakterze karno-prawnym w świetle konstytucyjnego umocowania Rzecznika Praw Obywatelskich do ochrony praw i wolności człowieka i obywatela.

W 2011 r. zostałem zaproszony wraz z prof. dr hab. Z.Toborem do wzięcia udziału w inicjatywie w postaci napisania leksykonu prawa dla polityków (*Leksykon prawa dla*

polityków. Warszawa-Poznań- Katowice 2011). Efektem podjętych prac było stworzenie 47 haseł, które znalazły się w wyodrębnionej teoretycznoprawnej części leksykonu.

Szczególnie ważne miejsce w moim dorobku, zajmuje publikacja mająca odmienny charakter od uprzednio wskazanych pt. *Biuletyny Informacji Publicznej sądów i prokuratur w województwie śląskim* (Katowice 2011, współautor G.Wójkowski). W tym opublikowanym w formie zwartej pozycji raporcie, przedstawione zostały wyniki przeprowadzonych badań empirycznych, w ramach projektu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej pt. „Przejrzysta Temida”, których przedmiot stanowiło funkcjonowanie stron Biuletynów Informacji Publicznej sądów i prokuratur w województwie śląskim. W świetle dokonanych ustaleń, wskazane zostały dobre oraz złe praktyki związane z realizacją przez organy wymiaru sprawiedliwości obowiązku prowadzenia biuletynów. Przedstawiony raport spotkał się ze sporym oddźwiękiem, a jego efektem było wprowadzenie przez szereg sądów i prokuratur zmian w zakresie funkcjonowania stron Biuletynów Informacji Publicznej, co istotnie wpłynęło na faktyczne urzeczywistnienie w województwie śląskim idei prawa do informacji, którą między innymi realizują umieszczane w przestrzeni elektronicznej biuletyny.

5.7. Podsumowanie

Podsumowując przestawiony powyżej opis przedstawiający moje pozostałe dokonania naukowe, chciałbym podkreślić, że trudno uznać mój dorobek za imponujący ilościowo, natomiast tworzą go opracowania oryginalne, stanowiące często studia kilkudziesięciostronicowe, wielowątkowe, poruszające istotne w dyskursie problemy o charakterze teoretycznoprawnym. Pozwalając sobie na ich przedstawienie, jestem przekonany o tym, że można je określić mianem osiągnięć naukowych, stanowiących wkład w rozwój polskiej teorii i filozofii prawa, którą naukowo zajmuję się od osiemnastu lat.

6. Najbliższe plany naukowe

Obecnie przygotowuję artykuł, którego przedmiot stanowi zagadnienie roli nauki prawa w procesie jego tworzenia, który ma się ukazać w przygotowywanym przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego międzykatedralnym tomie poświęconym podmiotowości prawnej. Jak już uprzednio wspomniałem, pracuję także nad studium poświęconym problematyce zasad prawa w świetle poglądów L.Petrażyckiego, które jest opracowywane do tomu, który jest przygotowywany przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i Rosyjską Akademię Sprawiedliwości w Krasnodarze.

Moje najbliższe plany naukowe koncentrują się wokół trzech głównych zagadnień.

W pierwszej kolejności zamierzam kontynuować badania nad problematyką przyczynowości w procesie stosowania prawa. W najbliższym czasie planuję dalsze badania nad zarysowanymi obszarami w uprzednio ogłoszonych studiach, w tym zwłaszcza zagadnieniami: przyczynowość, a obiektywność, przyczynowość, a powinność oraz przyczynowość jako konstrukcja przyjmowana w różnych dziedzinach prawa w aspekcie oczekiwań wobec wyprowadzanych z faktu ustalenia istnienia związku przyczynowego

konsekwencji. Uwieńczeniem prowadzonych w tej materii analiz ma być opracowanie o charakterze monograficznym poświęcone zagadnieniu przyczynowości w sferze karnoprawnej.

Po zakończeniu wskazanego projektu chciałbym rozpocząć i z pełnym zaangażowaniem poświęcić się badaniom problematyki wzajemnej relacji doktryny oraz orzecznictwa. Doktryna z jednej strony stwierdza praktykę sądowniczą przytaczając orzeczenia sądów, z drugiej strony natomiast sama dostarcza orzecznictwu elementów, które są wykorzystywane dla celów podejmowanych rozstrzygnięć sądowych. Przeprowadzenie badań orzecznictwa sądowego powinno skutkować dokonaniem ustaleń zakresie, w jaki sposób doktryna jest wykorzystywana przez sądy, czy zawsze poglądy doktryny są przytaczane w orzecznictwie sądowym zgodnie z intencją ich autorów oraz co stanowi przesłankę wyborów, których dokonują sędziowie w tej materii.

Odrębny problem, który zamierzam podjąć w przyszłości stanowi projekt, który roboczo nazwałem „Prawo a telewizja”. Bliższe zapoznanie się z obecnym stanem rzeczywistości społecznej, pozwala na zainteresowanie się niezwykle istotnym zagadnieniem związanym ze sposobem przedstawienia prawa i jego stosowania przez telewizję oraz wpływem przekazów telewizyjnych na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się, iż w tzw. „epoce człowieka masowego” kontrola wymiaru sprawiedliwości z perspektywy podmiotów przyjmujących zewnętrzny punkt widzenia, nie będących członkami wspólnoty interpretacyjnej, staje się jednym z najważniejszych wyzwań dla podmiotów sprawujących wymiar sprawiedliwości. Prace nad tą tematyką chciałbym połączyć z serią interdyscyplinarnych warsztatów pozwalających na skonfrontowanie punktu widzenia prawników z perspektywą przedstawicieli mediów, które jak wydaje się mogą w efekcie doprowadzić do zidentyfikowania szeregu istotnych problemów filozoficznoprawnych wymagających podjęcia w przyszłości.

Katowice, dnia 21 kwietnia 2014 roku



/Sławomir Tkacz/