

Ewolucja analitycznej teorii prawa a bezpośrednio stosowanie konstytucji

Andrzej Bator

The evolution of analytical legal theory and the direct application of the constitution

Abstract: The paper analyses the sources of diversity in opinions about the acceptability of direct application of constitution by courts in the so-called confrontational version (a judicial review: the refusal of application of the parliamentary act which is incoherent with a constitution). I claim that such differences result from diverging assumptions accepted within analytic jurisprudence. More precisely speaking, the above differences stem from the three alternative approaches within analytic legal theory: a traditional, a modern, and a postmodern (postanalytic) one. Polish legal thought is dominated by the modern approach, what influence also a debate on the direct applicability of constitution. The modern approach hardly accepts a situation in which a legal professional (a judge) needs to face new social and political challenges. The more adequate in this respect seems to be the postanalytic approach. Thus, arguments which refuse the judge's right to directly and autonomously apply the constitution against the parliamentary law (which are put forth by some representatives of both legal doctrine and judiciary), are based mainly upon the modern version of the analytic legal theory. Alternatively, the postanalytic perspective offers theoretical foundations for the acceptability of direct and autonomous judicial application of the constitution. As for the traditional version of analytic theory, it possesses some explanatory force towards Polish political practice of the day. Since it supports claims which question any form of judicial activism. This approach seems to undermine any reasons for the existence of independent

* Uniwersytet Wrocławski, Katedra Teorii i Filozofii Prawa
andrzej.bator@uwr.edu.pl

constitutional judiciary, the direct application of constitution by ordinary courts included.

Keywords: analytic legal theory, postanalytic legal theory and philosophy of law, judicial application of constitution, judicial review, legal competence, norm of competence

1

W tekście niniejszym poszukiwałem będą zależności między tym, jak ujmowane są (mogą być) zadania stawiane przed analityczną teorią prawa, a wpływem, jaki przyjęte spozycjonowanie badań analitycznych w prawoznawstwie ma (może mieć) na podejmowanie i rozwiązywanie przez sądy sporów prawnych związanych z bezpośrednim stosowaniem konstytucji. Sama kompetencja określona w art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ bywa w doktrynie prawa konstytucyjnego bardzo różnie rozumiana. Wskutek tego również pewne typy sytuacji bezpośredniego stosowania konstytucji można oceniać jako mniej sporne lub wręcz niekontrowersyjne (np. wariant zgodnego współstosowania ustawy zasadniczej i ustawy zwykłej). Inne z kolei budzą zasadnicze spory, gruntownie dzieląc środowisko prawnicze (przypadki stosowania konfrontacyjnego, prowadzące do odmowy zastosowania ustawy uznanej za niekonstytucyjną). W moich rozważaniach pomijam kwestię możliwego rozumienia zakresu kompetencji przyznanej art. 8 ust. 2 Konstytucji RP i ograniczam się wyłącznie do wariantu określonego wyżej jako „konfrontacyjny”. Uważam bowiem, że – właśnie przez swój kontrowersyjny charakter – ma on większy niż pozostałe możliwe ujęcia walor poglądowy. Stwarza dobrą okoliczność, aby ukazać wpływ założeń i pewnych istotnych składników dorobku analitycznej teorii prawa na to, jak rozwiązywane są (mogą być) ważne dla dogmatyki prawa, a przede wszystkim dla praktyki prawniczej, kwestie.

Oddziaływanie poglądów nauki prawa na decyzje podejmowane przez organy stosowania prawa – w tym również na kształtowanie kompetencji do ich wydawania – zauważało

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

wielu autorów podejmujących rozważania wpływowe dla analitycznej teorii prawa. Już ponad czterdzieści lat temu Leszek Nowak odnotował przy okazji badania dogmatycznoprawnej praktyki interpretacyjnej, że działalność prawników pełni zasadniczo pozapoznawczą funkcję, że służy optymalizacji rozumienia tekstów prawnych zorientowanej na oczekiwania interpretatora². Wniosek ten nie obejmował samej teorii prawa, która – poszukując dla siebie naturalistycznych wzorców naukowości – usiłowała zachować pozycję nauki opisującej i wyjaśniającej „fakty”, jakie dostarcza praktyka dogmatyczna i uzasadnienia orzeczeń sądowych. Teorii prawa pozostawiało w tej sytuacji pełnienie roli naukowej metodologii ujawniającej i wyjaśniającej tzw. głęboką strukturę tej praktyki³. Poszukiwanie owych struktur „ukrytych” w rzeczywistych praktykach miało jednak zawsze pewien walor racjonalizujący, korygujący poprawność funkcjonowania tej praktyki i nie dawało się sprowadzić do prostego opisu. Otwierało to drogę do rozważań o ukrytej normatywności twierdzeń analitycznej teorii (metodologii) prawa. Wyrazem tego może być silne wsparcie w prawoznawstwie, szczególnie polskim, dla tzw. rekonstrukcjonistycznego wariantu analizy języka⁴.

² Vide Leszek Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973, s. 173 i n.; podobnie Zygmunt Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Poznań 1983. Autor pisze (s. 14), że „szczegółowe nauki prawne nie tylko więc wyselekcjonowują obiekty będące przedmiotem ich badań, lecz także w pewnym aspekcie kreują te obiekty”. Dodaje też, że „rozwiązywanie zasadniczych problemów dogmatycznych w prawoznawstwie ma [...] charakter operacji nie wyłącznie intelektualnej, ale ma też charakter decyzyjny” (ibidem, s. 15).

³ L. Nowak, op. cit., s. 11.

⁴ Vide Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974. Autor pisze (s. 204): „[...] jeśli chodzi o rozważania nad prawem i prawoznawstwem współczesnym, wydaje się, że podejście rekonstrukcjonistyczne ma większą przydatność. Refleksja nad językiem współczesnego prawa nie ma zazwyczaj celów wyłącznie poznawczych, lecz w przypadku uprawiania problematyki dogmatycznej wpływa bezpośrednio, a w przypadku podejmowania problematyki teoretycznej wpływa pośrednio na doskonalenie w pewnym aspekcie systemu norm prawa aktualnie w danym kraju obowiązującego”. Nieco mniej stanowczo, wskazując przede wszystkim na potrzebę kooperacji między ujęciem deskrypcjonistycznym i rekonstrukcjonistycznym, ujmowali to inni autorzy – vide

Podniesiony wyżej problem nabiera nieco większej klarowności, jeśli przenieść go na ogólniejszy poziom, tj. filozofii analitycznej. Jak zauważa Tadeusz Szubka, „termin filozofia analityczna miał od samego początku wymiar normatywny: oznaczał filozofię uprawianą we właściwy sposób, tzn. przestrzegającą rygorów metodologicznych, dającą poznawczo najlepsze rezultaty”⁵. To zatem metodologia badań naukowych miała mieć dla filozofów analitycznych wymiar normatywny. Separowanie zdań (opisu faktów, tego, co zorientowane empirycznie) od norm i ocen uchodzi za jeden z kanonów filozofii analitycznej, a zarazem może być pewną podpowiedzią na nie w pełni jednoznaczne deklaracje ze strony teoretyków prawa co do charakterystyki twierdzeń w ich własnej dyscyplinie. Jeśli bowiem analityczną teorię prawa potraktujemy jako teorię obejmującą swym zainteresowaniem zarówno budowanie tzw. językowego wymiaru zjawisk prawnych (w sensie ścisłym, przedmiotowym) oraz jako metodologię badań tego obszaru, to trudności w oddzielaniu obu tych poziomów analizy będą tymi samymi trudnościami, które wiążą się z próbami separacji opisowego i normatywnego aspektu badania prawa. Konsekwentne separowanie od siebie twierdzeń teoretycznych od tez metodologicznych powinno – jak można by sądzić – eliminować problem. Po to bowiem filozofowie analityczni stawiali przed językiem nauki tak ostre wymagania, aby przygotowane w ten sposób narzędzia badawcze dawały rezultaty w postaci zobiektywizowanych twierdzeń o badanej dziedzinie. Rzecz jednak w tym, że dystynkcja, na której ten sposób myślenia znajduje oparcie (metoda badawcza, język opisu – przedmiot badań, opisywane fakty), na gruncie prawoznawstwa, podobnie zresztą jak w całej humanistyce, mocno się komplikuje. Licznych argumentów dostarcza tu zarówno ewolucja XX-wiecznej filozofii analitycznej z jej tzw. pragmatycznym przełomem, jak i sama teoria oraz filozofia prawa z takimi chociażby propozycjami

np. Jan Woleński, „Język prawny w świetle współczesnych metod analizy semantycznej”, *Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze* 1967, z. 31.

⁵ Tadeusz Szubka, *Filozofia analityczna. Koncepcje, metody, ograniczenia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 27; podobnie Waclaw Janikowski, „Normatywna definicja filozofii analitycznej”, *Analiza i Egzystencja* 2007, nr 5.

badawczymi, jak wewnętrzny punkt widzenia w rozumieniu pojęć czy refleksyjny wymiar prawa. Ukazują one znaczący wpływ postawy badacza na kształtowanie obrazu prawa, adaptowanego do sytuacji i zrelatywizowanego do posiadanej wiedzy. Jedno wydaje się coraz bardziej pewne: z upływem czasu zarówno ogólna filozofia analityczna, jak i jej prawniczy odpowiednik zdają się zgłaszać coraz mniej roszczeń do tradycyjnie pojmowanej – za tzw. logicznym pozytywizmem – naukowości, a w coraz większym stopniu starają się spełniać oczekiwania wyrastające z praktyki społecznej.

Nadmierny rygorizm w podejściu do metodologicznego wymiaru uprawiania nauki („kompleks naukowości” prawoznawstwa) powodował skłonność teorii prawa do angażowania się w „samą siebie” – w nadziei, że dzięki dobrym wzorcom z przyrodoznawstwa nauki prawne przełamią swoją metodologiczną niedojrzałość. Richard Rorty ten typ naukowej autorefleksji określał jako zdolność filozofów analitycznych do rozwiązywania zagadek ważnych i zrozumiałych dla tych, którzy je formułują⁶. Chyba każdy z teoretyków prawa w zderzeniu z oczekiwaniami praktyki doświadczył podobnego dyskomfortu co do użyteczności własnej wiedzy, w szczególności tej, która budowana była na wzorach logiki formalnej. Tradycyjne logiczne dychotomie, takie jak poznanie–działanie, prawda–fałsz, ogólne–jednostkowe, język–fakty, podmiot–przedmiot, teorie–metateorie etc., mogły uchodzić za uniwersalne narzędzia naukowego poznania i wyjaśniania (pojęciowego porządkowania dostępnej nam wiedzy)⁷, ale już dla uzasadniania decyzji prawnych miały mocno ograniczone zastosowanie. Schematy takie,

⁶ Vide Richard Rorty, „Filozofia analityczna a filozofia transformacyjna”, *Analiza i Egzystencja* 2007, nr 5.

⁷ Na tego rodzaju, choć nieco inaczej wyartykułowanych, opozycjach kategoryalnych – aplikowanych do perspektywy sporów toczonych w analitycznej teorii prawa – oparta jest m.in. monografia Tomasza Gizberta-Studnickiego, Adama Dyrdy i Andrzeja Grabowskiego *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016. Dodam jeszcze, że omawiany przeze mnie dalej nurt postnowoczesny (postanalityczny) zawiera wiele elementów wspólnych z prezentowaną w przywołanej monografii doktryną postpozytywizmu prawniczego, w tym także z zaliczaną do tej doktryny teorią tzw. nowego konstytucjonalizmu (vide ibidem, rozdz. IV). Nie ma tu jednak miejsca na konfrontację odnośnych nurtów i doktryn.

ne w dydaktyce akademickiej, z dużym trudem poddawały się „socjalizacji” w zawodowej praktyce prawniczej. Model „naukowego” prawoznawstwa stawał się dzięki temu modelem uniwersyteckiego nauczania, a ten z kolei fundował (umiarkowanie użyteczne) podstawy stosowania prawa i uzasadniania podjętych rozstrzygnięć. Odpowiedzią na analityczną filozofię prawa, z jej zdolnością wyłącznie do pojęciowego porządkowania poszczególnych cegiełek wiedzy, powinna być filozofia zaangażowana, filozofia postanalityczna, czyli taka, która zamiast wyłącznie konstruować „gmach” nauki staje się zdolna do tego, aby – jak ujął to Rorty, inspirując się Heglem – „swój czas uchwycić w myśli”⁸. Dobrym przykładem na tego rodzaju reorientację może być mocne zaangażowanie się polskich teoretyków i filozofów prawa w debatę wokół kryzysu Trybunału Konstytucyjnego (TK) – co ciekawe, przy dużo bardziej zdystansowanej postawie doktryny prawa konstytucyjnego. Mogłoby to świadczyć o tym, że pragmatyczny przełom w badaniach nad językiem prawa i prawoznawstwa zdążył objąć środowisko ogólnej nauki o prawie w znacznie większym stopniu, aniżeli ma to miejsce w doktrynie prawa konstytucyjnego. Zapewne jest to wymuszone zewnętrznymi okolicznościami, ale przecież o zdolność reagowania na takie właśnie okoliczności, o umiejętność ich konceptualizowania w sposób właściwy dla „swojego historycznego czasu”, chodziło zwolennikom pragmatycznej reorientacji badawczej.

Tezę, którą stawiam w niniejszym artykule, da się ująć tak oto: różnice poglądów obecne w polskiej doktrynie prawniczej w kwestii bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy w wariacie konfrontacyjnym są konsekwencją braku spójności założeń, na których wspierają się twierdzenia polskiej analitycznej teorii prawa. Punktem odniesienia dla tych odmiennych założeń jest znane już polskiej teorii prawa rozróżnienie na podejście analityczne i postanalityczne⁹. Jednak dla potrzeb rozważań o bezpośrednim stosowaniu konstytucji pozwolę sobie tę wyjściową dystynkcję nieco rozbudować, uzupełniając pierwszy z tych nurtów

⁸ R. Rorty, op. cit., s. 7.

⁹ Vide *Przegląd Prawa i Administracji* 2015, t. 102: *Postanalityczna filozofia prawa* (red. Mariusz Jabłoński, Michał Paździora).

(analityczny) o rozróżnienie w jego ramach wariantu tradycyjnego i nowoczesnego. Dzięki temu teoretyczną podstawę dla zrozumienia fenomenu zróżnicowania twierdzeń rodzimej doktryny prawniczej w kwestii bezpośredniego stosowania konstytucji wiązać będą z trzema nurtami uprawiania analitycznej teorii prawa: (1) tradycyjnym, (2) nowoczesnym i (3) ponowoczesnym (postanalitycznym). Doprecyzowana na podstawie powyższej triady teza, do której zamierzam przekonywać czytelnika w niniejszym opracowaniu, będzie mieć kształt następujący: ta część dogmatyki prawa i praktyki orzeczniczej, która odmawia sądom niekonstytucyjnym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, Sądowi Najwyższemu) tytułu do bezpośredniego i samodzielnego – tj. z pominięciem drogi pytań prawnych określonej w art. 193 Konstytucji RP – powoływania się na konstytucję wbrew przepisom ustawy, wspiera się na nowoczesnym wariantcie uprawiania analitycznej teorii prawa. Natomiast nurt postanalityczny, w mojej ocenie, budować będzie teoretyczne podstawy dla akceptacji praktyki bezpośredniego i samodzielnego stosowania konstytucji przez sądy niekonstytucyjne. Wreszcie wariant tradycyjny – historycznie najstarszy – przywołuję tu z dość osobliwego powodu. Nie wydaje się on przydatny do ujawniania uwarunkowań leżących u podstaw przywołanego sporu doktrynalnego. Ma jednak pewien walor wyjaśniający, gdy chodzi o najnowszą polską praktykę polityczno-prawną. Wzmacnia bowiem argumentację podważającą aktywizm prawniczy w każdym jego wymiarze (sędziowskim, doktrynalnym), w tym także aktywizm sądów i trybunałów sięgających do konstytucji jako podstawy wyrokowania. Więcej, wariant ten zdaje się w ogóle podważać sens istnienia prawnokonstytucyjnej kontroli tworzenia (i stosowania) prawa, a tym samym w istocie rzeczy delegitymizuje przywołaną debatę doktrynalną.

I jeszcze trzy istotne zastrzeżenia. Po pierwsze, przywołane wyżej trzy nurty analitycznej teorii prawa zamierzam prezentować jedynie w takim, mocno ograniczonym, zakresie, jaki wydaje się przydatny dla zobrazowania ich wpływu na poglądy w kwestii bezpośredniego stosowania konstytucji. Chodzić będzie o ustalenie, czym jest prawo i – przede wszystkim – jak postrzegana jest wobec tak lub inaczej ontologicznie ujętego prawa funkcja tekstu prawnego. Po drugie,

będę mieć na uwadze polską analityczną teorię prawa, gdyż to ona właśnie poprzez swój dorobek oraz dydaktykę akademicką dostarczała dogmatyce prawa i orzecznictwu pojęciowych narzędzi uzasadniania rozstrzygnięć (projektów rozstrzygnięć) kwestii prawnych z obszaru bezpośredniego stosowania konstytucji. I po trzecie, w tych fragmentach moich rozważań, w których odwołuję się do prawnokonstytucyjnej literatury przedmiotu, korzystam jedynie z wybranych pozycji. Literatura ta dobrana jest w taki sposób, aby służyła jako egzemplifikacja tez ogólnych, ukazujących zmiany zachodzące w analitycznej teorii prawa. Ale nie tylko o egzemplifikację chodzi. Pozwalam sobie również na krytykę niektórych twierdzeń doktryny prawnokonstytucyjnej. Krytykę tę umożliwia postulowana przeze mnie postanalityczna perspektywa badawcza – odmienna od postawy nowoczesnej, na gruncie której osadzony był (i wydaje się, że w dużej mierze nadal jest) główny nurt rozprawiania o bezpośrednim stosowaniu konstytucji. Z tych samych powodów sięgam do literatury nieco starszej, w większym stopniu zorientowanej na systematykę dorobku tej doktryny.

1

Oparcie dla tradycyjnych teorii analitycznych znaleźć można w założeniach pozytywizmu naukowego, a następnie również tzw. neopozytywizmu, z charakterystyczną dla tego nurtu dominacją perspektywy epistemologicznej. Jedyną poznawczo akceptowalną formą pozyskiwania wiedzy (wiedzy zdolnej spełniać wymóg naukowości) był opis prostych faktów empirycznych. Opis ów miał mieć cechy tzw. zdań protokolarnych (sprawozdawczych, bazowych), w jakikolwiek sposób nieangażujących podmiot wypowiedzi w wartości czy wyznawane przekonania. Język, jak ujął to Ludwig Wittgenstein w *Traktacie logiczno-filozoficznym*, miał być obrazem rzeczywistości, a ujmowana w języku logiki struktura lingwistyczna odbiciem budowy świata. Wszystko inne, co wykraczało poza tak ujęte zadania języka, stawało się nie-naukowe, metafizyczne, a w konsekwencji delegitymizowane jako „pozorne”. To z takiej właśnie argumentacji wyrosła najbardziej chyba znana maksyma przywołanego autora,

że „granice mego języka oznaczają granice mego świata”¹⁰, czy nie mniej popularna teza-memento *Traktatu*: „O czym nie możemy mówić, o tym powinniśmy milczeć”¹¹. Takie spozycjonowanie języka z jego weryfikacyjną (falsyfikacyjną) koncepcją znaczenia otworzyło przestrzeń dla zastosowania logiki, która miała dostarczać jeśli nie jedynej, to przynajmniej najbardziej szanowanej, wzorcowej argumentacji. Logika miała łączyć twierdzenia bezpośrednio sprawdzalne empirycznie z tezami o charakterze ogólniejszym (teoretycznym). Aby twierdzenia teoretyczne mogły uchodzić za sprawdzalne, musiały pozostawać w określonej relacji logicznej do zdań wyjściowych (protokolarnych). Pozwoliło to na integrację logiki formalnej (a następnie również semantyki) z empirycznym odniesieniem. Naturalizm ontologiczny (empiryczny status przedmiotu) stworzył w ten sposób drogę do naturalizmu metodologicznego, czyli realizacji idei poszukiwania jednej dla wszystkich nauk – w tym społecznych i humanistycznych – metodologii naukowej opartej na wzorcach wywodzonych z przyrodoznawstwa.

Ujęcie nauki wspierane na tego rodzaju wzorcach okazało się nieobojętne również dla prawoznawstwa i praktyki prawniczej. To Jeremy Bentham wskazywany jest zwykle nie tylko jako prekursor pozytywizmu prawniczego, ale także jako inicjator prób adaptowania filozoficznych spostrzeżeń dotyczących języka na grunt filozofii prawa. Jego pogląd na językowy wymiar prawa wspiera radykalnie empiryczna teoria znaczenia¹². Znaki językowe mają wyłącznie komunikować treść oznaczanych obiektów (prawa). Zbiór znaków nie może być bowiem identyfikowany z tym, co jest oznaczane. Bentham, a następnie w ślad za nim John Austin uznawali, że prawo zasadniczo jest faktem, szczególnym zachowaniem, aktem wolicjonalno-decyzyjnym, za którym kryje się rozkaz legitymowanej, suwerennej władzy, wyrażanej przez

¹⁰ Vide Ludwig Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus*, tłum. Bogusław Wolniewicz, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000, Teza 5.6, s. 64.

¹¹ Ibidem, Teza 7, s. 83.

¹² Vide Timothy Endicott, „Law and Language”, w: Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2016 Edition), <http://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/law-language/> [dostęp: 11.06.2018].

czynności podejmowane przez aktualną większość parlamentarną. W konsekwencji norma prawna nie jest identyfikowana z wypowiedzią językową prawodawcy, ale ujmowana jako pewien fakt, jako działanie uzewnętrzniające jego wolę¹³. Analogicznie, również prawo jako całość nie będzie zbiorem odpowiednio uporządkowanych znaków (system norm – dokonanych wypowiedzi).

W świetle tej wczesnej wersji uprawiania analitycznej teorii prawa język prawny jest wyłącznie użyteczną formą jednostronnego komunikowania prawa – decyzji podjętych przez prawodawcę, kierowanych do adresatów ustanowionych obowiązków. Dodajmy jeszcze, że w perspektywie koncepcji prawa Benthama i Austina język wcale nie jest jedyną możliwą formą przekazywania informacji o prawie. Dla zbudowania pełnego obrazu prawa nie mniej użyteczne jak komunikaty pochodzące od prawodawcy są obserwacje samych faktów niezapośredniczonych w języku¹⁴. Językowość, a następnie oparta na niej systemowość w ramach omawianego podejścia nie są zatem jeszcze koniecznymi cechami prawa. Nie ma tu także miejsca na język prawniczy jako zjawisko choćby względnie autonomiczne. Nauka i praktyka prawnicza dostarczają bowiem prostych obrazów prawa, niezniekształconych przez jakiegokolwiek własne media pojęciowe. Z tych samych powodów w ramach omawianej perspektywy badawczej trudno byłoby mówić o środowiskowej autonomii prawników, w tym również sędziów, wobec otoczenia społecznego, a więc także wobec polityki i polityków. Nauka i praktyka prawnicza są programowo apolityczne, gdyż nie mają wpływu na językowy kształt i rzeczywistą treść obowiązującego prawa. Są jednak polityczne w tym sensie, że służą reprodukcji z natury rzeczy

¹³ Takie ujęcie otworzyło drogę dla tzw. nielingwistycznego ujęcia normy prawnej, obecnego również w polskiej teorii prawa – vide np. Kazimierz Opalek, „Argumenty za nielingwistyczną koncepcją normy. Uwagi dyskusyjne”, *Studia Prawnicze* 1985, nr 304; idem, „Dwoistość ujęcia normy prawnej w nauce prawa”, *Państwo i Prawo* 1988, nr 6; K. Opalek, J. Woleński, „Logika i interpretacja powinności”, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1988, t. 21.

¹⁴ „In the right circumstances, it is certainly possible to communicate without using signs (and in particular, it is possible to convey a volition, backed by a threat of force, just by saying or writing nothing)” – T. Endicott, op. cit.

politycznych decyzji prawodawcy. Polityczność prawodawcy nie jest konfrontowana, a tym bardziej limitowana dorobkiem doktryny prawniczej.

Ustawa, w tym również ustawa konstytucyjna, będzie w tej perspektywie ujmowana jako akt suwerennej władzy politycznej. Tak jak nie ma tu miejsca na choćby względną autonomię myśli prawniczej, tak też nie znajdzie się miejsce dla konstytucjonalizmu pojmowanego jako dorobek myśli filozoficznoprawnej, teorii konstytucji czy doktryny konstytucyjnej. Cała konstytucyjna „myśl filozoficzna” daje się w omawianej perspektywie sprowadzić do idei Carla Schmitta – konstytucji jako aktu uprawomocnienia władzy politycznej wyrażającego wolę i jedność społecznego suwerena¹⁵. Na sądową, a tym bardziej wyspecjalizowaną (trybunalską) kontrolę konstytucyjności prawa nie ma tu miejsca. Oznaczałoby to bowiem prawne ograniczenie realnej, politycznej suwerenności ludu – narodu. Tak mocno przywoływany w bieżących polskich sporach politycznych argument z suwerenności i demokracji zdaje się wpisywać w taką właśnie filozofię konstytucji.

}

Przez nowoczesne teorie analityczne rozumiem takie, które podważają wyłącznie referencjalną funkcję języka nauki. Nie deklarują jednak tego wprost, gdyż ze względu na swoją naturalistyczną proveniencję w pewien sposób czują się zobligowane do maskowania aktywnego oddziaływania języka nauki na rzeczywistość. Oferowany przez naukę zestaw pojęć ma za zadanie porządkować, kategoryzować poszczególne fragmenty języka, składające się na zastany, mniej lub bardziej intuicyjny obraz badanej rzeczywistości. Jest to postawa inspirowana w głównej mierze ideą transcendentalności (analitycznego aprioryzmu) Immanuela Kanta. Zamyśl poszukiwania języka zdolnego do ujmowania prostych, „czystych” danych zmysłowych jest tu zastępowany ideą języka zakładającego inherentną interpretację pojęciową, w której „dane te nie byłyby w stanie same z siebie [się]

¹⁵ Vide Carl Schmitt, *Nauka o konstytucji*, Wydawnictwo Teologia Polityczna, Warszawa 2013, s. 26 i n.

wytworzyć”¹⁶. Badane przedmioty nie są zatem rezultatem doświadczenia zmysłowego, ale poprzez proces interpretacji są konstytuowane z – mających aprioryczną naturę – zasobów pojęciowych, którymi dysponuje nauka. Źródłem powszechnej ważności formułowanych twierdzeń nauki nie są badane obiekty – gdyż ich różnorodność jest nieskończona i niemożliwa do percepcyjnego ogarnięcia – ale sam poznający pomiot, którego poznawczy rozum (podmiotowa struktura poznawcza) wprowadza odpowiedni, pojęciowy porządek do badanej rzeczywistości. Kantowska „*Krytyka [czystego rozumu]* – dop. A.B.] przekonuje, że wszelka forma obiektywności wymaga «subiektywnej» podbudowy, to znaczy wiąże się w sposób nierozzerwalny z podmiotowymi sposobami wyznaczania sensu, uzasadniania, rozumienia, waloryzacji. Jej celem jest uświadomienie reguł, które umożliwiają połączenie różnorodnych przedstawień”¹⁷. Reguły owe funduje logika, która jest narzędziem poszukiwanej syntezy (systematyzacji wiedzy) o poszczególnych obiektach. Sama zaś logika jest pochodną intelektu, a nie badanej rzeczywistości. Innymi słowy, to intelekt i jego odpowiednio dobierane myślowe konstrukcje są fundatorem „prawdziwej jedności” świata bądź też jakiegoś jego określonego obszaru¹⁸.

Przykład poglądów Hansa Kelsena z okresu, który nastąpił po pierwszym wydaniu jego *Czystej teorii prawa* (lata 1922–1940)¹⁹, pokazuje, że również prawo może być jednym z takich obszarów, a prawoznawstwo fundować może obraz „prawdziwej jedności” prawniczego świata. Pojęcie normy prawnej oraz skonstruowany na podstawie tych pojęć systemowy porządek norm (modele systemu prawa), następnie posegmentowany przez dogmatyki prawa na gałęzie

¹⁶ Manfred Frank, „Główna myśl Kanta”, tłum. Zbigniew Zwoliński, *Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria* 2004, nr 4 (52), s. 69.

¹⁷ Sebastian Bakula, „Problem poznania w *Krytyce czystego rozumu* Kanta jako teoretyczna propozycja dla współczesnych dyskusji nad poznaniem”, *Filozofia i nauka. Studia filozoficzne i interdyscyplinarne* 2013, t. 1, s. 262.

¹⁸ Cf. Immanuel Kant, *Krytyka czystego rozumu*, tłum. Roman Ingarden, Biblioteka Klasyków Filozofii, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957, s. 238 i n.

¹⁹ Zgodnie z periodyzacją Carstena Heidemanna zawartą w *Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997, s. 43.

prawa, mogą uchodzić za takie właśnie, doniosłe dla nauki i praktyki, składniki „subiektywnej” prawniczej podbudowy. Usilne, choć niepozabawione różnorodnych perturbacji, poszukiwania na gruncie tradycyjnej logiki odpowiednich reguł służących syntezie materiału normatywnego pochodzącego od prawodawcy można uznać za dopełnienie nowoczesnego sposobu rozprawiania w prawniczym nurcie analitycznym. Atrybut systemowości prawa oraz systematyczności badań prawniczych stał się założeniem szczególnie użytecznym w analizach prawniczych kooperujących z kulturą *civil law*. „Naukowy obraz” porządku prawnego (systemowość prawa oraz jego wewnętrzne, gałęziowe zróżnicowanie) koresponduje tu bowiem z wewnętrzną organizacją badań prawniczych, tj. z podziałami na poszczególne dyscypliny naukowe, pilnujące swoich, wyznaczanych głównie przedmiotowo, domen badawczych. Otworzyło to drogę do profesjonalizacji badań prawniczych poprzez wytworzenie się wyspecjalizowanych dogmatyk, obudowywanych, idącą z tym w parze, specjalizacją zawodów prawniczych. W proces ten umiejętnie wpięła się również ustrojowa specyfikacja zakresów kognicji poszczególnych sądów (przedmiotowy i instancyjny porządek rozpatrywania według „rodzajów spraw”). To na takim właśnie sposobie myślenia o prawie i zawodowej roli prawników wspierała się Kelsenowska koncepcja konstytucyjnych sądów prawa²⁰. Przywilej zawodowej specjalizacji nie mógł w tej sytuacji ominąć również nauki i nauczania prawa konstytucyjnego. I ta dyscyplina zaczęła coraz mocniej przyswajać sobie paradygmat badawczy typowy dla analizy dogmatycznoprawnej, a pojawienie się w polskim obrocie prawnym Trybunału Konstytucyjnego tylko przyspieszyło ten proces. Angażująca kiedyś PRL-owską naukę prawa konstytucyjnego (nieprzypadkowo wtedy jeszcze szerzej nazywanego „prawem państwowym”) dyskusja wokół prawnego charakteru ustawy zasadniczej z momentem pojawienia się w Polsce TK zamknęła tamtą debatę oraz wymusiła na konstytucjonalistach jurydyzację dotychczasowego sposobu rozprawiania o konstytucji – jurydyzację ukierunkowaną na systemowy ogląd prawa.

²⁰ Vide Milena Korycka-Zirk, *Filozoficzny wymiar kontroli konstytucyjności*, TNOiK, Toruń 2017, s. 42.

Jeżeli przedmiotowo zmienna treść tekstów aktów prawnych nowoczesnego prawoznawstwa należeć ma do materii właściwej dla analitycznych specjalistów, to poszukiwanej syntezy tekstów pochodzących od prawodawcy dostarczać powinna ogólna teoria prawa. Powinnością teorii jest zatem „czuwanie” nad całością obrazu prawa, nad jego poprawnym konstruowaniem. Uniwersalne formy poznania-porządkowania prawa to domena ogólnych teorii analitycznych (np. dociekania nad pojęciową konstrukcją normy prawnej, systemu prawa czy uniwersalnymi regułami wykładni). Analityczna teoria prawa staje się w ten sposób metodologią prawoznawstwa. Nie ma własnego, sobie tylko przypisanego (jak to jest w dogmatykach prawa) przedmiotu²¹. Służyć ma pomocą w rozwiązywaniu problemów pojawiających się w badaniach prawniczych. Nie tylko zatem nie rozszerza naszej wiedzy o obowiązującym prawie, ale również nie podejmuje wprost praktycznych kwestii związanych ze stosowaniem prawa – te są niejako zastrzeżone dla znawców odpowiednich fragmentów tekstów aktów prawnych. Nowoczesny teoretyk prawa chętnie natomiast wytknie dogmatyce prawa błędy i niekonsekwencje – szczególnie natury logicznej – w rozumowaniu i opartej na nim argumentacji.

Elementem składowym metodologicznego programu nowoczesnych teorii analitycznych (widocznym w Polsce np. w ośrodku poznańskim) jest program tzw. teoriopoznawczej redukcji. Chodzi o postulat prostoty i uniwersalizmu twierdzeń nauki. W myśl tego programu realne porządki prawne powinny być badane z wykorzystaniem upraszczających (idealizujących, modelujących) schematów pojęciowych. W prawoznawstwie prowadziło to na przykład do ujmowania wypowiedzi prawodawcy w jedną, uniwersalną dla całego systemu prawa, imperatywną konstrukcję normy. Dzięki takiemu zabiegowi definicyjnemu „usunięte” zostały z teoretycznego języka nauki (a właściwie przesunięte do poziomu składnika podstawowej struktury) różnorakie „uprawnienia”, „dozwolenia”, „kompetencje” oparte na „wolnościowych”

²¹ Jak pisał Jan Woleński, „to teoria [analityczna – dop. A.B.] kreuje swój przedmiot, a nie odwrotnie” – J. Woleński, „Spór o status metodologiczny nauki o polityce”, w: K. Opalek (red.), *Metodologiczne i teoretyczne problemy nauk politycznych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975, s. 40.

(nieimperatywnych) regułach. Skoro źródłem „powszechnej ważności” formułowanych twierdzeń nie są, jak to już wiemy od Kanta, badane obiekty w ich nieskończonej i niemożliwej do ogarnięcia różnorodności, to badaczowi usiłującemu mimo wszystko objąć swoim analitycznym rozumem takie zróżnicowane i często niespójne wypowiedzi realnego prawodawcy pozostaje skorzystać z odpowiedniego, upraszczającego schematu pojęciowego. Rezultaty pojęciowej redukcji będą miały istotny wpływ na rozważania nad ewentualną specyfiką tekstów prawnych w poszczególnych gałęziach prawa. Dorobek tak ukształtowanej analitycznej teorii prawa źle bowiem toleruje np. pytania o specyfikę budowy norm konstytucyjnych czy o autonomię wykładni tekstu konstytucji. Otwiera to pole konfliktu między teorią prawa, dążącą do upraszczania i uniwersalizacji swoich twierdzeń, a zorientowanymi partykularnie dogmatykami prawa. Dla nowoczesnych teorii analitycznych stanowiło to istotną barierę we współpracy ze szczegółowymi naukami prawnymi.

Tym jednak, co wydaje się łączyć osiągnięcia nowoczesnej analitycznej teorii prawa z oczekiwaniem dogmatyk prawa, była obustronna atencja dla aparatury logicznej. Sięganie do języka logiki ogólnej miało ugruntowywać przekonanie o racjonalności i obiektywności postępowania naukowego, a w konsekwencji – również racjonalności i obiektywności postępowania praktyki prawniczej (*vide* sympatia sędziów do sylogistycznego modelu stosowania prawa czy gremialne opowiadanie się za odtwórczym charakterem wykładni). Sprzyjała temu oferowana przez analityczną teorię prawa siatka pojęciowa, zdominowana przez proste, zazwyczaj dychotomiczne, podziały logiczne, aspirujące do spełniania wymogów zupełności i rozłączności. Spośród wielu możliwych pojęciowych dystynkcji w interesującym nas kontekście warto wskazać na dwie: podział na fakty i normy (odpowiednio, podział na sądy faktów – sądy prawa) oraz na tworzenie i stosowanie prawa (i idący za tym podział na kompetencje w zakresie stanowienia obowiązków – kompetencje w zakresie aktualizowania obowiązków). To dzięki tego rodzaju mocnym, „logicznym” podziałom mieliśmy w doktrynie niekończące się dyskusje wokół statusu orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego czy tzw. uchwał interpretacyjnych Sądu Najwyższego. Praktyka orzecznicza tych

organów po prostu nie mieściła się w takich zero-jedynkowych schematach. Życie okazało się bardziej skomplikowane, niż przewidywał to porządek pojęć analitycznej teorii prawa. Dzisiaj, kiedy doktryna prawnicza zaczyna po woli tolerować pogląd o TK jako podmiocie „funkcjonalnie” prawotwórczym (poniekąd pomógł w tym sam Kelsen ze swoim konceptem „negatywnego prawodawcy”), te same dystynkcje pojęciowe bywają przywoływane przeciwko stanowisku przyznającemu sądom tytuł do powoływania się na konstytucję wbrew ustawie (sądy powszechne nie są sądami prawa, sądy powszechne nie mogą tworzyć prawa). Można to ocenić jako dowód ugruntowania w doktrynie prawniczej myślenia opartego na nowoczesnym wariacie uprawiania nauk analitycznych. Jeśli pozwalamy sobie Hansa Kelsena uznać za patrona tego właśnie nurtu teorii prawa – a przecież to z jego normatywnej teorii wywodzona jest nowoczesna wizja sądu konstytucyjnego jako wyspecjalizowanego trybunału²² – to może warto odnotować również i to, jak zmieniły się poglądy tego autora w okresie późniejszym, gdy stanął wobec nowych dla siebie, amerykańskich wyzwań²³.

4

Filozoficzne rodowody postanalitycznego podejścia badawczego oraz jego konsekwencje dla prawoznawstwa miałem okazję szeroko prezentować w innym miejscu²⁴. Obecnie jedynie skonfrontuję je – w obszarach istotnych dla problematyki

²² Vide np. Eugeniusz Zwierzchowski, *Z zagadnień legitymizacji sądownictwa konstytucyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 1963, Prawo CCLVII, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1997, s. 303.

²³ „Faza czwarta językowo-analityczna rozpoczyna się [u H. Kelsena – dop. A.B.] w latach sześćdziesiątych [...], w której można wyróżnić dwa podstawowe motywy: semantyki i pragmatyki norm oraz woluntaryzm i tezę, że logika norm jest niemożliwa” – Monika Zalewska, *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, seria Jurysprudencja 1/2014, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014, s. 28.

²⁴ Vide Andrzej Bator, „Postanalityczna teoria i filozofia prawa. Nowe szanse, nowe zagrożenia?”, *Przegląd Prawa i Administracji* 2015, t. 102: *Postanalityczna filozofia prawa*, s. 21 i n.

bezpośredniego stosowania konstytucji – z wyartykułowanymi wyżej założeniami charakterystycznymi dla postawy nowoczesnej.

Zmiany proponowane przez myślenie postanalityczne inspirowane są ideą odchodzenia od naukowych formalizacji, upraszczających i zniekształcających zastaną praktykę językową. Postulat prostoty i uniwersalności twierdzeń nauki zastępowany jest tu postulatem pragmatycznej jasności i społecznej, kontekstualnej komunikatywności używanych pojęć. Dla prawoznawstwa ma to istotne następstwa. Prawo to już nie tylko pojęciowo jednolite pod względem kształtu, imperatywne normy (jak wprost ujmował to John Austin czy jak poprzez mechanizm redukcji utrzymywało wielu wpływowych przedstawicieli nowoczesnej analitycznych teorii prawa²⁵), ale również „wolnościowe”, nieimperatywne reguły dopuszczające celowość i interesowność po stronie publicznych i prywatnych użytkowników, w tym także otwierające się na motywację moralną jako rację ich wykonywania. Uzupełnieniem norm i reguł stają się też inne standardy: zasady prawa, regulacje typu *soft law* czy wreszcie sposoby zachowania kształtowane przez kulturę prawną. Tego rodzaju multiplikacja pojęć wyrażających normatywność, a ponadto rozszerzenie źródeł ich budowania służyć mają adekwatnemu obrazowaniu rzeczywistego komplikowania się współczesnych porządków prawnych. Systemowość prawa oraz relacje powstające wewnątrz systemu zachowują swoją argumentacyjną użyteczność, ale rygory wiązane z pojmowaniem systemowości ulegają znacznemu osłabieniu. Nie będzie to już zamknięty i wewnętrznie spójny system konstrukcyjnie jednorodnych norm merytorycznych i kompetencyjnych, lecz porządek oparty również na dużo łagodniejszych, niekonkluzywnych standardach. Tekst prawny zachowuje swoją prawniczą wagę, ale przestaje być wyłącznym źródłem argumentacji. Także konstytucja pisana zachowuje swoją prymarną doniosłość, wiedza o niej domagać się będzie jednak uzupełnienia o dorobek

²⁵ W polskiej literaturze podejście takie znajdują głównie w pracach Zygmunta Ziemińskiego i Macieja Zielińskiego oraz w ukształtowanym na osiągnięciach obu tych autorów dorobku całego środowiska „poznańskiej szkoły teorii i filozofii prawa”.

doktryny prawa konstytucyjnego, filozofii konstytucji czy filozofii politycznej. Otwiera się w ten sposób szeroka przestrzeń dla tzw. konstytucjonalizmu.

Podejście postanalityczne odwołuje się do szerokiej integracji nauk humanistycznych. Więcej, chodzi tu również o kooperację z otoczeniem kulturowym i społecznym, zorientowaną na integrację problemową wokół istotnych wyzwań współczesności. Odbywa się to kosztem poniesienia programu metodologicznej integracji samej praktyki naukowej wokół jakichkolwiek zewnętrznych wobec humanistyki (naturalistycznych) wzorców. Jest to zatem podejście holistyczne w sensie problemowym, które otwiera się na dorobek różnych dyscyplin naukowych i na doświadczenia zdobywane w odmiennych praktykach społecznych. Od nauki oczekuje się odpowiedniego reagowania na rzeczywiste problemy, bez limitowania kierunków możliwych rozwiązań przyjmowaną metodologią badawczą czy zastaną systematyką wiedzy. Ma to być taka nauka (filozofia), która zdolna jest do „uchwycenia swojego czasu w myśli”. Tradycyjna logika w takim, mocno spragmatyzowanym, myśleniu nie znika, a sprowadzana jest do roli jednego z wielu dostępnych narzędzi badawczych²⁶. Reguły formalizujące argumentację szeroko uzupełniane są przez narzędzia pojęciowe budowane na gruncie pragmatycznej analizy języka (m.in. społeczny kontekst rozumienia tekstu, aktowość pozwalająca ujmować język jako komunikacyjne zachowanie²⁷). To, co „ukryte” w przyjętych założeniach badawczych czy też uproszczone w pojęciowych schematach i kategoryzacjach nowoczesnych teorii analitycznych, staje się u postanalitików jawnym składnikiem prowadzonego sporu.

Nowoczesna teoria prawa nie znała tzw. trudnych przypadków orzeczniczych albo – łagodniej rzecz ujmując – nie była przygotowana na takie przypadki. Jeżeli interesowała ją praktyka językowa, to po to, aby „za pomocą narzędzi logicznych – rozjaśniać i precyzować wyłącznie nasze koncepcje

²⁶ Hilary Putnam, „The Uniqueness of Pragmatism”, *Think. Philosophy for Everyone*, Autumn 2004, no. 8, s. 101.

²⁷ Pełniejszą listę tych czynników przedstawia np. Marek Tokarz, *Elementy pragmatyki logicznej*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1993, s. 108.

i teorie formułowane w życiu codziennym i w naukach [...]”²⁸. Teoretyzowanie na sposób analityczny jest bowiem – jak pisze Tadeusz Szubka – „działalnością typowo akademicką, która nie rości sobie pretensji do bezpośredniego oddziaływania na życie społeczne i polityczne [...]. Ma być z założenia światopoglądowo i praktycznie neutralna”²⁹. W naukach prawnych tego rodzaju „rozjaśnianie i precyzowanie koncepcji i teorii” prawniczego życia codziennego z użyciem „narzędzi logicznych” przełożyło się między innymi na popularność sylogistycznego modelu stosowania prawa, czemu z kolei sprzyjać miała pojęciowo jednorodna konstrukcja normy wyrażająca obowiązki prawne. Jakikolwiek bardziej złożone sytuacje prawne musiały być tym samym prowadzone do sytuacji standardowych. Tradycyjna logika z jej zero-jedynkowymi atrybucjami (prawda–fałsz, sprzeczność–niesprzeczność, spełnianie–niespełnianie) nie mogła tolerować trudnych przypadków orzeczniczych, ujawniających swoją złożoną naturę w sytuacjach granicznych³⁰. Aby oparte na aparaturze logicznej trudne przypadki mogły znaleźć swoje rozwiązanie, musiały być „zredukowane” do przypadków prostych. Otwarcie się na pragmatyczny wymiar języka – jak chociażby wydobycie roli, jaką w rozumieniu tekstu spełnia jego społeczny kontekst, czy dopuszczenie typologicznego stopniowania przypadków³¹ – pozwoliło wyposażać badacza języka w analityczne narzędzia przydatne również

²⁸ T. Szubka, op. cit., s. 26.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Herbert L.A. Hart pisze: „język reguły pozwoli nam po prostu wyłowić łatwo uchwytnie przykłady [...], przypadek oczywisty [...]”. Niepewność w obszarach granicznych to cena, jaką płaci się za użycie ogólnych terminów porządkujących w każdej formie komunikowania o faktach” – Herbert L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. Jan Woleński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 175–176. Jest to, zdaniem Harta, konsekwencją naturalnego charakteru języka tekstów prawnych. Vide także T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Oddział w Krakowie, Kraków 1986, s. 115 i n.

³¹ Vide Tadeusz Pawłowski, *Tworzenie pojęć w naukach humanistycznych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1986, s. 168 i n.; prawnicze próby aplikacji typologii i pojęć porządkujących w prawnoznawstwie za doktryną niemiecką referuje Tomasz Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006, s. 118–119.

w niestandardowych przypadkach użycia języka prawnego. Można zatem powiedzieć, że dopiero w takiej perspektywie badawczej „trudne przypadki orzecznicze” z całą powagą dają się rozpatrywać jako właśnie takie.

Problemy powstające w związku z bezpośrednim stosowaniem konstytucji dostarczają mocnych dowodów na to, że nauka prawa stoi obecnie przed istotnie „trudnym przypadkiem” (przypadkiem-typem), i to mającym w pełni wymiar Heglowskiego „wyzwania naszych czasów”. Schematy pojęciowe wsparte na dotychczasowym dorobku nauk prawnych (np. różnicowanie metod wykładni, ustalone katalogi dyrektyw i reguły ich stosowania) w odniesieniu do konstytucji okazują się nieadekwatne i z punktu widzenia aktualnych wyzwań po prostu niewystarczające. Sugestię, że wykładnia ustawy zasadniczej wymaga uwzględnienia argumentów pochodzących z jej „otoczenia normatywnego”, można więc uznać za symptom zmiany dotychczasowego profilu uprawiania analitycznej teorii prawa, korespondującej z postulowanym przez postanalityków otwieraniem się na kulturowy, filozoficzny i polityczny wymiar interpretacji tekstu konstytucji³². Jeżeli zatem dogmatykę prawa ujmować będziemy jako dyscyplinę zawężoną w swoich analizach do określonego zastawu tekstów pochodzących od prawodawcy i stosującą kanoniczne dla zastanego dorobku analitycznej teorii reguły i dyrektywy ich wykładni, to tak pojmowana wizja dogmatyki prawa w odniesieniu do prawa konstytucyjnego wydaje się współcześnie już chyba nie do utrzymania. To, że zbudowana na wąskim, logiczno-językowym fundamencie dotychczasowa dogmatyka prawa konstytucyjnego miała się „w miarę dobrze”, tłumaczyć można chyba tylko

³¹ Vide Sławomira Wronkowska, „O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji”, w: Marek Smolak (red.), *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016. Autorka wyróżnia tekst konstytucji oraz jego „normatywne otoczenie”. Na to drugie składać się mają idee ustrojowe bogate w „treść ukształtowaną nierzadko w długim procesie historycznym”. Następnie dodaje, że „bogactwo treści konstytucji nie znajduje w niej pełnego wymiaru językowego. Ma więc konstytucja swój lakoniczny wymiar lingwistyczny i bogaty, rozległy wymiar pozalingwistyczny” (ibidem, s. 24). Zauważa także, że „typowe i dobrze opracowane reguły tej wykładni [tj. wykładni językowej tekstu konstytucji – dop. A.B.] często w ogóle nie znajdują zastosowania” (ibidem, s. 27).

tym, że omijały ją wyzwania prawno-polityczne pozwalające przetestować rzeczywistą użyteczność konstytucji i konstytucjonalizmu. Amerykański przykład „żywej konstytucji”, powstającej w konfrontacji z tego rodzaju wyzwaniami, pokazuje zupełnie inną drogę budowania konstytucji i konstytucjonalizmu, łączącą standardowe analizy tekstowe z teorią, a przede wszystkim z filozofią prawa³³.

Jak widzimy – a szczególnie jaskrawo ujawnia się to w prawie konstytucyjnym – podział na teoretycznofilozoficzny oraz dogmatyczny wymiar analizy języka tekstów prawnych wydaje się (jak wszystkie zresztą radykalne dystynkcje) trudny do utrzymania, a przede wszystkim szkodliwy dla samego prawoznawstwa, o ile oczywiście nie chce ono pozostać wyłącznie „działalnością typowo akademicką, która nie rości sobie pretensji do bezpośredniego oddziaływania na życie społeczne”. Podejście postanalityczne zdaje się podpowiadać, że zarówno ogólna nauka o prawie (wsparta odpowiednią wiedzą z kulturowego otoczenia), jak i dogmatyka prawa konstytucyjnego równoprawnie – a najlepiej we współpracy – mogą sięgać do dostępnych im sposobów argumentacji. Każda z nich w swoim branżowym, stematyzowanym języku może służyć „tej samej sprawie”, tj. rozwiązywaniu rzeczywistych problemów. Dopiero tak zintegrowana współpraca, nielimitowana podziałami na badawcze domeny i dyscypliny, jest w stanie aspirować do symbolicznej mądrości Dworkinowskiego „sędziego Herkulesa”, zdolnego radzić sobie z trudnymi przypadkami, a takich niewątpliwie współcześnie dostarcza nam materia bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy.

Znakiem rozpoznawczym podejścia postanalitycznego będzie rezygnacja z roszczenia do profesjonalizacji badań i specjalizacji praktyki prawniczej legitymowanej gałęziowymi podziałami prawa. Znajomość prawa pozytywnego połączona z prawniczą wiedzą ogólną oraz odpowiednio rozległą wiedzą pozaprawną zastępują tu stechnicyzowaną wiedzę prawników-ekspertów, na której tradycyjnie wspierały się dogmatyki prawa. Konsekwencje takiego sposobu ujmowania miejsca i funkcji nauki są nieobojętne również dla orzecznictwa i praktyki sędziowskiej. Ustrojowy porządek

³³ Vide M. Korycka-Zirk, op. cit., rozdz. IV i V.

orzekania zbudowany na demarkacji kompetencji orzeczniczych poszczególnych sądów – w tym podział sądów na konstytucyjne sądy prawa i niekonstytucyjne sądy faktów – oparty był także na kryteriach przedmiotowych, aspirujących do spełniania postulatów „logicznej” zupełności i rozłączności (wzajemnego nieingerowania w przyznane kompetencje). Taki stan rzeczy wyrasta oczywiście z elementarnego wymogu racjonalnego organizowania każdej, a więc i sądowej, praktyki. Nie musi to jednak rzutować na typ i kierunek argumentacji, którą wykorzystują osoby (sędziowie) usytuowane w tak czy inaczej ukształtowanym porządku organizacyjnym. W nauce mamy do czynienia z niemal dokładnie taką samą sytuacją, tj. z podejmowaniem merytorycznych czynności składających się na określoną praktykę badawczą oraz z organizacyjnym podziałem na dyscypliny naukowe, a także mniej lub bardziej odpowiadające im wydziały, katedry i zakłady. O ile problemowej aktywności badawczej nie da się – a na pewno nie powinno się – wyznaczać granic przedmiotowych, o tyle organizacja badań (i dydaktyki akademickiej) domaga się już ze względów praktycznych zawsze jakiejś formy przedmiotowego limitowania³⁴. Warto zauważyć, że w przypadku sądownictwa postulowana tu funkcjonalna niezależność między organizacją procesu orzekania a merytoryczną argumentacją składającą się na uzasadnianie podejmowanych rozstrzygnięć prawnych nie jest wcale czymś zupełnie nowym³⁵.

To, o czym wyżej napisałem, jest oczywiście w dużo większym stopniu programem działania aniżeli diagnozą rzeczywistości. Postanalityczne podejście do prawa wymaga bowiem odpowiednich zmian w edukacji prawniczej – i to nie tylko

³⁴ Vide J. Woleński, „Dyscyplina a teoria naukowa”, *Zeszyty Naukowe* 1981, nr 1–2.

³⁵ Niech jako przykład posłużą sytuacje powstające na gruncie stosowania prawa Unii Europejskiej przez sędziów krajowych. Organizacyjnie wyodrębnienie sądów krajowych i sądów europejskich nie przeszkadza temu, aby sędziego opłacanego z pieniędzy polskiego podatnika uznawać również za sędziego europejskiego, umocowanego, a nawet zobowiązanego, do korzystania przy podejmowaniu rozstrzygnięć z prawodawstwa i dorobku doktryny prawa UE. Odpowiednio, może warto także rozważyć, aby pojęcia „sędziego konstytucyjnego” nie ograniczać wyłącznie do osób zasiadających w składach orzekających Trybunału Konstytucyjnego.

uniwersyteckiej, ale również na poziomie aplikacji prawnych. Niezbędne jest odchodzenie od idei studiów przygotowujących do zawodu wyspecjalizowane kadry prawnicze. Potrzebna jest większa otwartość dogmatyk prawa (nie tylko prawa konstytucyjnego) w sięganiu do wiedzy i dydaktycznego doświadczenia teorii i filozofii prawa, a nawet do dyscyplin spoza kanonu wiedzy prawniczej. Nasze krajowe myślenie o dydaktyce uniwersyteckiej ciągle zdominowane jest uważnym pilnowaniem przez poszczególne katedry i zakłady historycznie zawłaszczonych domen nauki i nauczania. A wszystko to zazwyczaj dzieje się za sprawą argumentu o nieodzowności prawniczej fachowości i specjalizacji.

5

Przejdźmy obecnie do prawniczej debaty o bezpośrednim stosowaniu konstytucji przez sądy. W polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego i sądowego, gdy tylko w Konstytucji RP pojawił się art. 8 ust. 2 (a elementy tej debaty znaleźć można było również wcześniej), powstał spór, co w istocie powinno być bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej oznacza dla praktyki prawniczej. W 2005 r., a więc gdy środowisko konstytucjonalistów miało już nieco czasu, aby się z przepisem tym oswoić, Kazimierz Działocha w opracowaniu podsumowującym dotychczasowy stan badań nad stosowaniem polskiej ustawy zasadniczej stwierdził (wspierając się w tej materii m.in. poglądem Lecha Garlickiego), że „nadal nie wiemy do końca, na czym ma polegać bezpośrednie stosowanie konstytucji”³⁶. Od tego czasu temat ten obrósł literaturą, której rozmiary mogą zniechęcić nawet najcierpliwszych prawniczych analityków³⁷. Pomińmy w tej sytuacji kwestię wieloznaczności samego terminu „bepośrednie stosowanie konstytucji” (stosowanie samodzielne – „współstosowane”

³⁶ Kazimierz Działocha, „Bepośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)”, w: K. Działocha (red.), *Bepośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 15.

³⁷ Vide np. obszerne wykazy bibliograficzne zawarte w pracy: Maciej Gutowski, Piotr Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, C.H. Beck, Warszawa 2017. Dodajmy, że sama ta monografia liczy 850 stron!

z ustawami; stosowanie wyłącznie poprzez akty prawodawcze – stosowanie sądowe etc.) i, zgodnie z wcześniejszą deklaracją, przejdźmy do tzw. konfrontacyjnego wariantu jej stosowania przez sądy.

Znamienne wydaje się to, że wśród samych konstytucjonalistów, a także w orzecznictwie TK wyraźnie zdawał się dominować pogląd uznający w takiej sytuacji konieczność skorzystania przez sądy z kompetencji zawartej w art. 193 Konstytucji RP („każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją... [podkreślenie – A.B.]”). Jak referowali to np. Andrzej Mączyński i Agnieszka Łyszkowska, „dopóki [...] sąd nie zdecyduje się na skorzystanie z tej drogi dla wyeliminowania normy ustawowej, nie może jej po prostu pomijać w procesie orzekania [...]. Wyklucza to możliwość incydentalnej odmowy zastosowania ustawy przez sądy”³⁸. Przywołajmy argumentację, która zwykle pojawia się na rzecz takiego stanowiska: (1) ewentualny tytuł prawny do skorzystania przez sądy z możliwości powołania się na konstytucję i niezastosowanie ustawy (tj. art. 178 ust. 1 Konstytucji RP – „Sędziowie [...] podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”) jest „normą gwarancyjną”, realizującą sędziowską niezawisłość, a nie „normą kompetencyjną”, stwarzającą tytuł prawny do podejmowania określonych czynności prawnych; (2) skoro w myśl art. 190 ust. 3 Konstytucji RP orzeczenie TK „wchodzi w życie z dniem ogłoszenia...”, a tym samym niezgodna z konstytucją ustawa traci moc obowiązywania, to wcześniejsze jej niezastosowanie przez sąd oznaczałoby odmowę stosowania obowiązującej ustawy; (3) odmowa zastosowania przepisu ustawy prowadzić będzie do przekroczenia wyznaczonych sądowi granic, jakie wykreśla pojęcie stosowanie

³⁸ Andrzej Mączyński, Agnieszka Łyszkowska, „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Trybunał Konstytucyjny”, w: K. Działocha (red.), op. cit., s. 49. Autorzy we wcześniejszym fragmencie swoich rozważań (s. 48) piszą, że „Trybunał Konstytucyjny reprezentuje jednoznacznie sformułowaną tezę o wyłączności kompetencji Trybunału do orzekania o zgodności hierarchicznej prawa i braku możliwości kontroli incydentalnej o skutkach ograniczonych do konkretnej sprawy” (w przypisie pojawia się w tym miejscu stosowna lista orzeczeń TK).

prawa („Byłoby to wyraźne wykroczenie poza obszar stosowania prawa”³⁹).

Na pewno stwierdzenia te nie wyczerpują możliwej argumentacji na nie. Przywołuję je dlatego, że wydają się ujawniać sposób myślenia przez długi czas dominujący w nauce prawa konstytucyjnego oraz w orzecznictwie TK, a i dzisiaj jeszcze znajdujący sporo zwolenników. Wszystkie przywołane wyżej racje łączy to, że odwołują się do prostych, dychotomicznych podziałów. W argumentacji (1) będzie to podział norm na normy merytoryczne („normy gwarancyjne”) służące ochronie wartości, jaką jest niezawisłość sędziowska, oraz na normy ustrojowe („normy kompetencyjne”) umocowujące określone podmioty do podejmowania odpowiednich czynności prawnych. Argumentacja (2) jest to dystynkcja na obowiązywanie, uznawane za atrybut norm generalno-abstrakcyjnych, i pochodne wobec obowiązywania – a wywodzone w myśl reguły „logicznego następstwa” – stosowanie prawa, prowadzące do wydania norm indywidualno-konkretnych. Wreszcie w argumentacji (3) znajdziemy mocny (rozłączny i zupełny) podział aktów prawnych na akty stosowania i tworzenia prawa. Sugestia, że zarysowane opozycje kategoryjne mogą w określonych sytuacjach znajdować jakiegokolwiek miejsce wspólne, nie jest już brana pod uwagę, a tym bardziej nie ma tu miejsca na argumentację wykraczającą poza logiczno-językowy wymiar analizy.

6

Znacząco odmiennie natomiast do rozważanej kwestii zdawał się już podchodzić Sąd Najwyższy (SN) i analizująca jego orzecznictwo sądowa doktryna prawnicza. Pomimo początkowego zróżnicowania, SN „coraz częściej wyraża pogląd, że on sam – i inne sądy – upoważniony jest do samodzielnej oceny niezgodności między konstytucją a aktami niższego rzędu (w tym ustawami), a w razie jej stwierdzenia do bezpośredniego zastosowania konstytucji”⁴⁰.

³⁹ Ibidem, s. 49–50.

⁴⁰ Walerian Sanetra, „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Sądu Najwyższego”, w: K. Działocha (red.), op. cit., s. 58.

To „od oceny sądu zależy, czy w takim przypadku zwróci się do TK z pytaniem prawnym”⁴¹. Interesujące jest szczególnie to, w jak odmiennym kierunku zmierza argumentacja przywoływana na rzecz tego stanowiska. Pojawia się tu zasadniczo jeden, ogólniejszej natury argument, jednak wewnętrznie nadzwyczaj spójny. Pogląd o obligatoryjnym dla sądów charakterze zwracania się do TK z pytaniami prawnymi, jak zauważa Walerian Sanetra, „w praktyce prowadzi do ograniczenia skali bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej przez sądy, a tym samym rzeczywistego znaczenia tego najwyższego aktu prawnego [...]”. I dodaje, „stając przed alternatywą zwracania się do TK z pytaniem prawnym bądź też zastosowania przepisu ustawy, który w ocenie sędziego koliduje z konstytucją – poddany presji głoszonego poglądu o niedopuszczalności pominięcia przepisu ustawy, dopóki nie zostanie on uznany przez TK za niezgodny z Konstytucją RP – z reguły decyduje się na zastosowanie tego przepisu, w czym często istotną rolę odgrywa swoisty oportunizm (ucieczka od odpowiedzialności) oraz wpajana mu w przeszłości (na studiach i później) doktryna, że ustawę należy stosować za wszelką cenę niezależnie od tego, że może ona wykazywać jawne wady aksjologiczne i braki prakseologiczne”⁴².

W mojej ocenie ową „wpajaną na studiach i później doktryną” prowadzącą do wygodnej dla sędziego odmowy bezpośredniego zastosowania konstytucji jest budowane przez nowoczesne teorie analityczne – i ciągle mocno ugruntowane w poszczególnych dogmatykach prawniczych – przekonanie o konieczności ścisłej specjalizacji i profesjonalizacji badań prawniczych. Wielu konstytucjonalistów, a za nimi również sędziów zasiadających w kolejnych składach TK, skłonnych będzie zapewne uznać, że sędzia SN (a tym bardziej sędzia sądu powszechnego) nie będzie po prostu w stanie wywiązać się z zadania stosowania konstytucji tak profesjonalnie jak posiadający naukowy i instytucjonalny „patent” na rozumienie ustawy zasadniczej konstytucjonalista i sędzia TK. Przez wiele zresztą lat to naukowe stopnie i tytuły, w tym przede wszystkim oparte na dorobku z prawa konstytucyjnego,

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

otwierały najpewniejszą drogę do obejmowania stanowisk sędziowskich w TK. Gałęziowe podziały prawa i dyscyplin prawnych w konsekwencji służyły utrwalaniu swoistego oportunistycznego prawniczego, a tym samym pomniejszaniu – jak ujął to Sanetra – „rzeczywistego znaczenia najważniejszego aktu prawnego”. Ten kierunek myślenia podpowiada, że nauki prawa konstytucyjnego być może po prostu nie da się ująć w klasyczne ramy dogmatyki prawa – i to nie tylko za sprawą przenikania konstytucji przez cały porządek prawny (jej wertykalny i metaprawny wymiar, brak granic przedmiotowych), ale przede wszystkim z powodu uwikłania tego obszaru wiedzy prawniczej w „rozległy wymiar pozalingwistyczny”, żeby nie powiedzieć po prostu – filozoficzny. Trudne przypadki orzecznicze (a konfrontacyjne stosowanie konstytucji ma niewątpliwie taką cechę) wymusza na wszystkich, nie tylko na sędziach TK, odwoływanie się do tego rodzaju niestandardowej wiedzy. Sędziowie spoza składów TK, a w szczególności sędziowie sądów powszechnych, dysponują natomiast wiedzą o konkretnych stanach faktycznych i ich rzeczywistym uwikłaniu prawnym – w dużo mniejszym stopniu dostępną składom orzekającym *in abstracto* o konstytucyjności tworzonego prawa. To sędziowie sądów powszechnych są w stanie najlepiej ocenić i docenić z punktu widzenia uczestniczącej w sporze jednostki przypadek jako prawnie „trudny” i skierować odpowiednie roszczenie wobec ustawy zasadniczej. To w takiej perspektywie mówić można o konstytucji zaangażowanej (również zaangażowanej w sensie politycznym) w ochronę praw jednostki. Spojrzenie przez sędziów TK na wątpliwy konstytucyjnie przepis ustawy musi mieć z natury rzeczy cechy oglądu całościowego, będzie więc spojrzeniem apolitycznego strażnika konstytucji zabiegającego o strukturalną jedność prawa jako systemu⁴³.

⁴³ Odpowiada to ujęciu pozycji ustrojowej i roli sądownictwa konstytucyjnego w koncepcji Hansa Kelsena. Taki model kontroli konstytucyjności zdaje się być bliski również polskim rozwiązaniom ustrojowym – vide M. Korycka-Zirk, op. cit., s. 129. Jak dodaje autorka, „model ten nie był pomyślany [...] jako bezpośrednia ochrona jednostki, jej praw konstytucyjnych, istotna w konfrontacji z prawotwórstwem różnych ośrodków władzy [...]. Istotą konstytucjonalizmu nie jest więc dla Kelsena jednostka” (ibidem, s. 129–130).

Sięgnijmy obecnie do dorobku doktryny prawniczej budowanej wokół orzecznictwa sądów administracyjnych. Referując jej stan do roku 2005, Andrzej Kabat doszedł do następującej konkluzji: „W orzecznictwie NSA za dominujący uznać należy pogląd, że w przypadku wątpliwości co do konstytucyjności ustawy należy uruchomić procedurę pytań prawnych do TK”. Autor od razu zaznacza jednak, iż również „natrafiono na orzeczenia, w których NSA uznał swoją kompetencję do odmowy zastosowania ustawy”⁴⁴. Natomiast już bez wahania stwierdza, że „składy orzekające NSA odmawiają zastosowania aktu podustawowego ze względu na niezgodność z ustawą lub konstytucją”⁴⁵. Z perspektywy naszych rozważań kontekst orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) wydaje się interesujący z powodu doktrynalnej rozbieżności w podejściu do konfrontacyjnego stosowania konstytucji wobec ustaw. Natomiast fakt, że akty podustawowe nie stwarzają składom orzekającym sądów administracyjnych większych kłopotów, jest dość łatwy do zrozumienia, jeśli weźmiemy pod uwagę brzmienie art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, który wyłącza akty podustawowe spośród normatywnych przesłanek oceny niezawisłości sędziowskiej (oczywiście, wszystkich sędziów, a nie tylko administracyjnych – choć ci ostatni z tego rodzaju aktami mają zdecydowanie częściej do czynienia).

Pouczający dla rozważanej kwestii jest sposób uzasadniania poglądu uznanego „w orzecznictwie NSA za dominujący”. Za koronny argument na rzecz obligatoryjnego charakteru pytań kierowanych przez sądy do TK uchodzi przepis art. 178 ust. 1 ustawy zasadniczej, wedle którego „sędziowie [...] podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. Spójnik „oraz” na gruncie wiedzy o funktorach zdaniotwórczych, słusznie interpretowany jako koniunkcja, zdaje się nie pozostawiać wątpliwości wielu interpretatorom tekstu ustawy zasadniczej: sędzia stosujący prawo nie może zignorować bezspornego

⁴⁴ Vide Andrzej Kabat, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, w: K. Działocha (red.), op. cit., s. 94.

⁴⁵ Ibidem.

przekonania o obowiązywaniu ustawy, choćby był nawet przekonany, że jest ona niezgodna z konstytucją⁴⁶. Okoliczność, iż „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP) najwyraźniej dla zwolenników takiego sposobu myślenia nie ma już równie istotnego znaczenia (będzie, rzecz jasna, mieć znaczenie, ale dopiero wtedy, gdy sprawa trafi do TK). Taki kierunek argumentowania trudno byłoby pogodzić na przykład z powszechnie artykułowaną w doktrynie dyrektywą wykładni opartą na założeniu o językowej racjonalności prawodawcy, zgodnie z którą „nie powinno się interpretować tekstów prawnych w taki sposób, aby pewne ich fragmenty (w tym przypadku art. 8 ust. 1) okazały się zbędne”. Musiałoby to bowiem oznaczać, że sędzia sądu administracyjnego (odpowiednio: sądu powszechnego, SN), stosując się do art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, jednocześnie ignoruje jej art. 8 ust. 1 – i *vice versa*: albo konstytucja, albo ustawa. Relacja zgodności konstytucji z ustawą jest przecież relacją symetryczną.

Mamy oto osobliwą, prawniczą zagadkę, tak przecież ważną dla prawnika oprzyrządowanego w nowoczesną aparaturę pojęciową zapożyczoną z logiki. Zagadkę raczej mało rozumiałą, o ile w ogóle obchodzącą osoby spoza środowiska wyspecjalizowanych prawniczych analityków. To takie właśnie sytuacje miał na myśli przywoływany już wcześniej Richard Rorty, gdy nie bez ironii dystansował się od analityków, przypisując im skłonność do formułowania i rozwiązywania zagadek ważnych i zrozumiałych tylko dla nich samych. „Kiedy zapoznam się z jakąś zagadką filozoficzną – powiada Rorty – to moim pierwszym impulsem jest próba jej usunięcia, a nie rozwiązania. Na ogół podaję w wątpliwość kategorie, w jakich problem jest sformułowany i próbuję wskazać na nowy zestaw kategorii, które nie pozwalają na wyrażenie owej zagadki”⁴⁷. Kategorie, na jakich ufundowany jest podniesiony wyżej problem prawny, zdają się sprowadzać do takiego oto dylematu natury „logicznej”: wyższa–niższa moc prawna, oparta na hierarchicznej konstrukcji systemu

⁴⁶ Wojciech Kręcisz, *Stanowisko sądów powszechnych wobec bezpośredniego stosowania Konstytucji RP*, w: K. Działocha (red.), op. cit., s. 114.

⁴⁷ R. Rorty, op. cit., s. 21.

prawa, do której nawiązuje art. 8 ust. 1, oraz symetryczność relacji, ujawniająca się w przywołanej wcześniej interpretacji przepisu art. 178 ust. 1, wedle którego sędziowie podlegają Konstytucji oraz ustawom. Mamy więc rebus, który na gruncie logocentrycznego sposobu myślenia o prawie wydaje się niemożliwy do rozwiązania: jak to jest możliwe, aby konstytucja była aktem o najwyższej mocy prawnej, a więc miała moc wyższą od ustawy, a zarazem była aktem takim samym jak ustawa (obowiązywała skład sądzący tak jak konstytucja).

Na czym mogłaby polegać próba usunięcia tej prawniczej zagadki – „logicznej” pułapki? Zgodnie z zaleceniem Rorty’ego na takiej zamianie prawniczych kategorii poznawczych, która pozwoliłaby wyjść poza logiczną zasadę niesprzeczności twierdzeń. Podpowiedź wykorzystująca pojęciowe zasoby postanowionej teorii prawa polegałaby na przykład na wskazaniu odmiennych kontekstów, a także celów, którym służyć ma każda z przywołanych wyżej regulacji konstytucyjnych. I tak na art. 8 ust. 1 sędzia powoła się, gdy w rozpatrywanej sprawie pojawi się konflikt między Konstytucją a ustawą i ze względu na okoliczności prowadzonej sprawy będzie zmuszony do dokonania wyboru, jak się wydaje – dość oczywistego. Z postanowienia zawartego w art. 178 ust. 1 skorzysta natomiast wtedy, gdy w kontekście prowadzonej sprawy uzna, że mają miejsce jakieś działania zewnętrzne, np. ze strony rządzącego aparatu państwowego, które naruszają jego sędziowską niezawisłość. Nie ma powodów, aby *in abstracto*, w imię pojęciowej „geometrii” nowoczesnego myślenia prawniczego, rozwiązywać wszystkie możliwe łamigłówki prawne, opierając się na jakiejś jednej regule czy zestawie reguł uznawanych, oczywiście, za wewnętrznie („logicznie”) spójne. Wystarczy, jeśli potrafimy w sposób przekonujący – nie tylko dla środowiska prawniczego – odpowiadać na konkretne wyzwania społeczne i prawne. Chodzi zatem o to, aby dopasowywać regułę do problemu, a nie odwrotnie.

8

Pozwolę sobie przywołać i krytycznie skomentować jeszcze jeden doktrynalny argument, który wspierać ma pogląd odmawiający sądom tytułu prawnego do bezpośredniego

stosowania konstytucji. Chodzi o ten składnik dorobku nowocześniejszego prawoznawstwa, w którym zaleca się potrzebę stosowania procedury redukcji pojęciowej. Idea schematyzowania i upraszczania pojęciowych narzędzi badania (porządkowania) rzeczywistego zasobu języka tekstów aktów prawnych w polskim prawoznawstwie znalazła swój wyraz – jak już o tym wcześniej wspominałem – między innymi w postaci uniwersalnej, jednolitej dla całego porządku prawnego konstrukcji normy imperatywnej (norma to „wypowiedź o charakterze dyrektywalnym, nakazująca lub zakazująca określone generalnie adresatowi w określonych okolicznościach postępować w określony sposób”⁴⁸). Norma ma zatem zawsze wyrażać określony obowiązek czyjegoś działania lub zaniechania niezależnie od tego, jak językowo ujmie to prawodawca w poszczególnych przepisach prawnych – zdaniach zamieszczonych w tekście aktu normatywnego. Mechanizm redukcji skutkuje tym, że wszelkie pojawiające się w tekstach sformułowania typu „x może”, „x-owi wolno”, „x-owi zezwala się”, „x ma prawo” sprowadzane (redukowane) są do roli składnika podstawowej, imperatywnej postaci wyrażania normy⁴⁹. Innymi słowy, taki np. zwrot, jak „x może” – o ile nie zostanie zaliczony do sytuacji tzw. indyferentności prawnej – zawsze przybierać będzie postać czyjegoś obowiązku (daje się przekształcić w obowiązek).

Imperatywne ujęcie normy niektórzy autorzy przywołują również w sporach dotyczących bezpośredniego stosowania konstytucji. Dzięki niemu próbują dowieść, że zawarty w art. 193 ustawy zasadniczej zwrot „każdy sąd m o że [przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją; podkreślenie – A.B.]” nie wyraża dyspozytywnej kompetencji (uprawnienia) sądu do skierowania kwestii prawnej do TK,

⁴⁸ Z. Ziemiński, „Kompetencja i norma kompetencyjna”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1969, nr 4, s. 24.

⁴⁹ „Wypowiedzi takie [tzw. normy zezwalające – dop. A.B.] nie nadają się [...] do tego, by samodzielnie kierować czymś postępowaniem, chyba że rozważa się je w powiązaniu z wypowiedziami nakazującymi jakieś postępowanie albo zakazującymi jakiegoś postępowania” – Kazimierz Świrydowicz, Sławomira Wronkowska, Maciej Zieliński, Zygmunt Ziemiński, „O nieporozumieniach dotyczących tzw. «norm zezwalających»”, *Państwo i Prawo* 1975, nr 7, s. 58.

ale obowiązek⁵⁰. Niewątpliwie imperatywna konstrukcja normy – w tym przypadku w nieco bardziej złożonym wariacie tzw. normy kompetencyjnej – wsparta na dorobku poznawczej szkole teorii i filozofii prawa, to dobra droga do identyfikowania sytuacji prawnych, które mają kształt obowiązków. Odwołując się do tej konstrukcji, należy to jednak czynić zgodnie z tym, co koncepcja normy kompetencyjnej rzeczywiście sobą wyraża, w sposób, w jaki ujmują to sami jej autorzy – nie zaś intencjonalnie, z myślą o z góry założonej tezie⁵¹. Koncepcja ta, pomimo silnego nacisku na strukturalny aspekt prawa⁵², ma swój potencjał pragmatyczny. Moim zdaniem można ją zinterpretować – jednak już kosztem zignorowania metodologicznej idei redukcji pojęciowej – w sposób, który odpowiada oczekiwaniom zgłaszanym przez postanalityczny nurt prawoznawstwa. Potencjał, o którym tu mowa, właśnie za sprawą owej redukcji, w pewien sposób „ukrywany” jest w nowoczesnych założeniach koncepcji normy

⁵⁰ Vide W. Kręcisz, op. cit., s. 114. Autor pisze: „Zwrot «każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne» nie daje podstaw do tego, aby uznać, iż jest to uprawnienie, a nie obowiązek”. Następnie dodaje, że „doktrynie prawa znana jest różnorodność znaczenia tzw. przepisów zezwalających. Za taki uznać należy przepis art. 193 konstytucji” (ibidem).

⁵¹ Dalej Wojciech Kręcisz (ibidem, s. 115) pisze: „Należy więc przyjąć, iż zwrot «może» oznacza normę udzielającą kompetencji do dokonania określonej czynności konwencjonalnej ze skutkiem prawnym, to znaczy normę nakładającą na jej adresata obowiązek określonego postępowania w sytuacji, w której czyni on z tej kompetencji użytek” – w tym miejscu pojawia się przypis 12, odsyłający m.in. do pracy M. Zielińskiego i Z. Ziemińskiego *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1988, s. 75–76. Autor skrócił wypowiedź przywołanych autorów, co radykalnie zmieniło sens i konsekwencje przywołanej koncepcji dla dowodzonej tezy. W oryginalnym sformułowaniu M. Zieliński i Z. Ziemiński wyrazili swój pogląd następująco: „przepis głoszący, iż ktoś może coś czynić, w zależności od kontekstu, formułuje: [...] 4) normę udzielającą kompetencji do dokonania określonej czynności konwencjonalnej ze skutkiem prawnym, to znaczy normę nakładającą na jej adresata obowiązek określonego postępowania w sytuacji, w której podmiot uzyskujący kompetencję do dokonania pewnej czynności konwencjonalnej [podkreśl. – A.B.] czyni z tej kompetencji użytek” (M. Zieliński, Z. Ziemiński, op. cit., s. 75).

⁵² Vide Z. Ziemiński, „O zawilosciach związanych z pojmoaniem kompetencji”, *Państwo i Prawo* 1991, nr 4, s. 16.

kompetencyjnej⁵³. Pozostaje nam w tej sytuacji po prostu mocniej, aniżeli uczynili to sami autorzy, ten wymiar pragmatyczny wyartykułować.

Pragmatyczna adaptacja poznańskiej koncepcji normy kompetencyjnej, aplikowana na użytek sytuacji prawnych powstających na gruncie art. 193 Konstytucji RP, moim zdaniem, mogłaby wyglądać tak oto: (a) zwrot „każdy sąd m o że przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne...” wyznacza kompetencję określonego składu sądownego do podjęcia doniosłej prawnie czynności (czynności konwencjonalnej). Kompetencja ta sama przez się (o ile nie towarzyszy jej jakaś szczególna norma nakazu jej wykonania, a takiej tutaj nie dostrzegam) nie nakłada na sąd jakiegokolwiek obowiązku. Kompetencja wyznacza możliwość działania, stwarza tytuł prawny do podjęcia określonej czynności. Absurdem byłoby bowiem twierdzić, że wyrażenie m o że znaczy tyle co m u s i (że oba są sobie zakresowo równoważne). Jeśli jednak (b) skład sądowny zdecyduje się wykonać przysługującą mu kompetencję, czyli – opierając się na stosownych regułach i w zgodzie z nimi – podejmie doniosłą prawnie czynność konwencjonalną, jaką jest skierowanie pytania do Trybunału, to (c) TK w takich okolicznościach zobowiązany będzie (o ile nie stwierdzi jakichś szczególnych przesłanek negatywnych) w odpowiedni sposób zareagować na czynność sądu, tj. – w zgodzie z obowiązującymi TK regułami – udzielić sądowi stosownej odpowiedzi⁵⁴. Tak więc to nie sąd m u s i przedstawiać Trybunałowi pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją. To Trybunał

⁵³ Pragmatyczną interpretację tej koncepcji znaleźć można w pracy Marcina Matczaka, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 122.

⁵⁴ Formułę normy kompetencyjnej ujmuje Zygmunt Ziemiński następująco: „Jeśli w okolicznościach *W* podmiot *A* dokona w sposób *S* czynności *C* jako czynności konwencjonalnej *Ck*, to podmiot (podmioty) *B* powinien w tych okolicznościach zachować się w sposób *Cm*”. Następnie zaznacza, że „normę kompetencyjną rozбивa się redakcyjnie na dwie wypowiedzi. Jedna to wypowiedź, która określa, jak należy dokonywać czynności konwencjonalne danego rodzaju [...]. Druga natomiast – to norma nakazująca tak a tak reagować na czynności konwencjonalne we właściwy sposób dokonane” – Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980, s. 169.

mu s i udzielić odpowiedzi na zadane mu pytanie prawne. W rozważanej sytuacji TK podlegać będzie kompetencji pytającego sądu – poprzez prawnie skuteczne zadanie pytania TK staje się adresatem obowiązku nałożonego przez normę kompetencyjną. Odpowiedź Trybunału na zadane mu pytanie będzie również wykonaniem kompetencji przysługującej TK na podstawie art. 188 Konstytucji RP i – o ile będzie zgodna z odpowiednimi regułami, do których odsyła art. 197 – uzyska walor doniosłej prawnie czynności konwencjonalnej. Doniosłość prawna czynności udzielenia przez Trybunał odpowiedzi na zadane mu pytanie prawne polegać będzie na powstaniu obowiązku, tym razem już po stronie orzekającego sądu (i nie tylko, zważywszy na art. 190 ust. 1 ustawy zasadniczej), uwzględnienia meritum rozstrzygnięcia Trybunału.

Źródłem nieporozumienia – wynikającego być może z niezrozumienia – dotyczącego koncepcji normy kompetencyjnej bywa nierozróżnianie sytuacji kompetencji („możność” podejmowania określonych, doniosłych prawnie czynności konwencjonalnych) od sytuacji podlegania czyjejś kompetencji i powstającego w następstwie poprawnego wykonania kompetencji obowiązku zachowania się. Kto inny zatem uznany będzie za podmiot kompetencji (np. pytający sąd), a kto inny za adresata normy kompetencyjnej (odpowiadający TK)⁵⁵. Skutecznie dokonana czynność udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie prawne odwróci opisywaną sytuację. Powstanie w ten sposób nowa norma kompetencyjna, w której podmiotem kompetencji będzie Trybunał (art. 188 Konstytucji RP), a adresatem normy kompetencyjnej wszystkie organy stosujące wątpliwą ustawę, w tym również wcześniej zadający pytanie sąd (art. 190 ust. 1 tegoż aktu). Role się zatem odwróca.

Pomimo pewnej konstrukcyjnej zawilóści koncepcji normy kompetencyjnej – co jest niestety intelektualnym kosztem każdej pojęciowej redukcji, zabiegającej o schematyczne skwantyfikowanie wszystkich możliwych w praktyce sytuacji – pragmatyczne walory tej koncepcji można dostrzec. Widać je w tym, że „pokazuje” ona, w jaki sposób powstają obowiązki prawne – że są rezultatem szczególnego rodzaju perfomartywnych aktów, których podejmowanie prowadzi do

⁵⁵ Cf. *ibidem*, s. 162.

stwarzania lub aktualizowania obowiązków wymuszających odpowiednie zachowania po stronie innych uczestników obrotu prawnego. Adaptując znaną myśl Wittgensteina, można powiedzieć, że mamy tu do czynienia ze szczególnego rodzaju strategiczną „grą językową” z użyciem prawa, z podejmowaniem przez jednego uczestnika gry działań, które wymuszają na drugim odpowiednią reakcję. Punktem wyjścia jest jednak zasadnicze przekonanie, że reguły dokonywania prawnych czynności konwencjonalnych są regułami „wolnościowymi”, dyspozytywnymi z punktu widzenia podmiotu podejmującego działanie. W przeciwnym bowiem razie tego typu relacjom nie dałoby się przypisywać walorów „gry”.

Czynności podejmowane w każdej grze strategicznej są działaniami celowymi. Rzeczywiste cele każdego indywidualnego działania są znane tylko temu, kto dane działanie podejmuje. Tym samym wyłącznie hipotetycznie możliwe jest jakiegokolwiek uogólnienie usiłujące racjonalizować powody, dla których sądowe składy orzekające w określonej sprawie decydują się na zadawanie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytań prawnych na podstawie art. 193 Konstytucji RP. Wydaje się, że racje dla takich działań mogą być dwie: albo sąd pyta, bo nie zna „dobrej” odpowiedzi, a chciałby ją dla potrzeb rozpatrywanej sprawy poznać; albo też pyta – znając dobrą, a niekiedy nawet oczywistą odpowiedź – a czyni to po to, aby uzyskać orzeczenie TK, które rodzić będzie po jego stronie obowiązek rozstrzygnięcia sprawy zgodnego z jego treścią. Obie racje mają sens pragmatyczny. Pierwsza jest wyrazem rozsądku: „nie wiem” bądź nie jestem pewien swojego poglądu prawnego, a chciałbym wiedzieć lub co najmniej upewnić się co do jego słuszności. Druga jest wyrazem oportunistycznym: „wiem”, ale mimo to pytam, skoro art. 193 daje mi taką możliwość, a TK zmuszony będzie w takich okolicznościach zająć stanowisko prawne, co zwolni mnie z konieczności przyjmowania poglądu własnego. Wyzwanie, przed którym staje sędzia w związku z bezpośrednim stosowaniem konstytucji, wydaje się zatem nie tyle dylematem doktrynalnoprawnym, sporem wokół tego, jak należy poprawnie interpretować art. 8 ust. 2 w zw. z art. 193 Konstytucji RP, ale dylematem przede wszystkim etycznym: jak należy uczciwie i odpowiedzialnie zachować się w trudnych przypadkach orzeczniczych, które wymuszają na sędziach odwołanie się do obowiązującej konstytucji.

Bibliografia

- Bakula Sebastian, „Problem poznania w *Krytyce czystego rozumu* Kanta jako teoretyczna propozycja dla współczesnych dyskusji nad poznaniem”, *Filozofia i Nauka. Studia Filozoficzne i Interdyscyplinarne* 2013, t. 1, s. 257–271.
- Bator Andrzej, „Postanalityczna teoria i filozofia prawa. Nowe szanse, nowe zagrożenia?”, *Przegląd Prawa i Administracji* 2015, t. 102: *Postanalityczna filozofia prawa*, s. 21–45.
- Działocha Kazimierz, „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)”, w: Kazimierz Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 9–24.
- Endicott Timothy, „Law and Language”, w: Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2016 Edition), <http://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/law-language/> [dostęp: 11.06.2018].
- Frank Manfred, „Główna myśl Kanta”, tłum. Zbigniew Zwoliński, *Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria* 2004, nr 4 (52), s. 61–75.
- Gizbert-Studnicki Tomasz, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Oddział w Krakowie, Kraków 1986.
- Gizbert-Studnicki Tomasz, Dyrda Adam, Grabowski Andrzej, *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Gutowski Maciej, Kardas Piotr, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Hart Herbert L.A., *Pojęcie prawa*, tłum. Jan Woleński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.
- Heidemann Carsten, *Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997.
- Jabłoński Mariusz, Paździora Michał (red.), *Przegląd Prawa i Administracji* 2015, t. 102: *Postanalityczna filozofia prawa*.
- Janikowski Waclaw, „Normatywna definicja filozofii analitycznej”, *Analiza i Egzystencja* 2007, nr 5, s. 45–53.
- Kabat Andrzej, „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego”, w: Kazimierz Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 85–109.
- Kant Immanuel, *Krytyka czystego rozumu*, tłum. Roman Ingarden, Biblioteka Klasyków Filozofii, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957.
- Korycka-Zirk Milena, *Filozoficzny wymiar kontroli konstytucyjności*, TNOiK, Toruń 2017.

- Kręcisław Wojciech, „Stanowisko sądów powszechnych wobec bezpośredniego stosowania Konstytucji RP”, w: Kazimierz Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 110–133.
- Matczak Marcin, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Maćczyński Andrzej, Łyszowska Agnieszka, „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Trybunał Konstytucyjny”, w: Kazimierz Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 25–51.
- Nowak Leszek, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973.
- Opalek Kazimierz, „Argumenty za nielingwistyczną koncepcją normy. Uwagi dyskusyjne”, *Studia Prawnicze* 1985, nr 304, s. 195–212.
- Opalek Kazimierz, „Dwoistość ujęcia normy prawnej w nauce prawa”, *Państwo i Prawo* 1988, nr 6, s. 2–12.
- Opalek Kazimierz, Woleński Jan, „Logika i interpretacja powinności”, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1988, t. 21, s. 22–31.
- Pawłowski Tadeusz, *Tworzenie pojęć w naukach humanistycznych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1986.
- Putnam Hilary, „The Uniqueness of Pragmatism”, *Think. Philosophy for Everyone* Autumn 2004, no. 8.
- Rorty Richard, „Filozofia analityczna a filozofia transformacyjna”, *Analiza i Egzystencja* 2007, nr 5, s. 5–26.
- Sanetra Walerian, „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Sądu Najwyższego”, w: Kazimierz Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 52–84.
- Schmitt Carl, *Nauka o konstytucji*, Wydawnictwo Teologia Polityczna, Warszawa 2013.
- Spyra Tomasz, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006.
- Szubka Tadeusz, *Filozofia analityczna. Koncepcje, metody, ograniczenia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.
- Świrydowicz Kazimierz, Wronkowska Sławomira, Zieliński Maciej, Ziemiński Zygmunt, „O nieporozumieniach dotyczących tzw. «norm zezwalających»”, *Państwo i Prawo* 1975, nr 7, s. 57–64.
- Tokarz Marek, *Elementy pragmatyki logicznej*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1993, s. 107–108.

- Wittgenstein Ludwig, *Tractatus logico-philosophicus*, tłum. Bogusław Wolniewicz, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000.
- Woleński Jan, „Dyscyplina a teoria naukowa”, *Zeszyty Naukoznawstwa* 1981, nr 1–2, s. 3–11.
- Woleński Jan, „Język prawny w świetle współczesnych metod analizy semantycznej”, *Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze* 1967, z. 31, s. 141–156.
- Woleński Jan, „Spór o status metodologiczny nauki o polityce”, w: Kazimierz Opalek (red.), *Metodologiczne i teoretyczne problemy nauk politycznych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975, s. 32–57.
- Wronkowska Sławomira, „O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji”, w: Marek Smolak (red.), *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 15–38.
- Zalewska Monika, *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, seria Jurysprudencja 1/2014, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014.
- Ziemiński Zygmunt, „Kompetencja i norma kompetencyjna”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1969, nr 4, s. 23–41.
- Ziemiński Zygmunt, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974.
- Ziemiński Zygmunt, „O zawilościach związanych z pojmowaniem kompetencji”, *Państwo i Prawo* 1991, nr 4, s. 15–24.
- Ziemiński Zygmunt, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980.
- Ziemiński Zygmunt, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Poznań 1983.
- Zwierzchowski Eugeniusz, *Z zagadnień legitymizacji sądownictwa konstytucyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 1963, Prawo CCLVII, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1997, s. 299–307.