



Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

Zakład Teorii i Filozofii Prawa

ROZPRAWA DOKTORSKA

**Pojęcie praktyki i jego użycie w polskich aktach normatywnych, w orzecznictwie
Trybunału Konstytucyjnego oraz w prawoznawstwie.**

mgr Wojciech Robert Rzepiński

Rozprawa doktorska przygotowana
pod kierunkiem naukowym
promotora
prof. dr. hab. Marka Smolaka
oraz promotora pomocniczego
dr. Macieja Dybowskiego

Poznań 2024

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	6
WSTĘP	7
1. TEMAT, UZASADNIENIE JEGO WYBORU I CELE ROZPRAWY DOKTORSKIEJ	7
2. POJĘCIE PRAKTYKI W NAUCE	10
3. METODY BADAWCZE ORAZ ROZSTRZYGNIECIA DOTYCZĄCE UŻYCIA ZWROTÓW I ANALIZY POJĘCIOWEJ .	13
4. PRZEDMIOT BADAŃ I STAWIANE PYTANIA BADAWCZE	16
5. STRUKTURA ROZPRAWY, REALIZOWANE ZADANIA BADAWCZE ORAZ ICH WYNIKI	17
CZĘŚĆ I	23
ROZDZIAŁ 1 – UŻYCIE POJĘCIA PRAKTYKI W POLSKICH AKTACH NORMATYWNYCH	26
1. ANALIZA JĘZYKOWO-FORMALNA UŻYCIA ZWROTU „PRAKTYKA” W POLSKICH AKTACH NORMATYWNYCH	26
1.1. Podmiotowe dookreślenie zwrotu „praktyka”	26
1.2. Przedmiotowe dookreślenie zwrotu „praktyka”	27
1.3. Ocenne dookreślenie zwrotu „praktyka”	29
1.4. Temporalne dookreślenie zwrotu „praktyka”	32
2. ANALIZA FUNKCJONALNA UŻYCIA ZWROTU „PRAKTYKA” W POLSKICH AKTACH NORMATYWNYCH.....	33
2.1. Funkcja wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu	34
2.2. Funkcja wyróżnienia warunków włączenia się do określonej praktyki	34
2.3. Funkcja identyfikowania praktyk ocenianych dodatnio lub ujemnie	35
2.4. Funkcja wyznaczania luzu decyzyjnego	38
2.5. Funkcja zawężania luzu decyzyjnego	40
2.6. Funkcja ujawnienia jakości obiektu	42
2.7. Funkcja metapragmatyczna	43
3. OBRAZ PRAKTYK W JĘZYKU PRAWNYM	44
3.1. Podmiotowo-przedmiotowy wymiar praktyk	44
3.2. Praktyki jako obiekty aktów normodawczych	45
3.3. Praktyki jako przedmiot doświadczenia	47
3.4. Czasowy wymiar praktyk	47
3.5. Poznanie (epistemologia) praktyk wyróżnionych w aktach normatywnych	48
4. UŻYCIE POJĘCIA PRAKTYKI W WYBRANYCH AKTACH NORMATYWNYCH	50
ROZDZIAŁ 2 – UŻYCIE POJĘCIA PRAKTYKI W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU	
KONSTYTUCYJNEGO	53
1. ANALIZA JĘZYKOWO-FORMALNA UŻYCIA ZWROTU „PRAKTYKA” W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU	
KONSTYTUCYJNEGO	53

1.1.	<i>Podmiotowe dookreślenie zwrotu „praktyka”</i>	53
1.2.	<i>Przedmiotowe dookreślenie zwrotu „praktyka”</i>	54
1.3.	<i>Ocenne dookreślenie zwrotu „praktyka”</i>	57
1.4.	<i>Temporalne dookreślenie zwrotu „praktyka”</i>	58
2.	ANALIZA FUNKCJONALNA UŻYCIA ZWROTU „PRAKTYKA” W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO	59
2.1.	<i>Funkcja wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu.</i>	59
2.2.	<i>Funkcja wskazywania na sposób posługiwania się obiektem w praktyce</i>	62
2.3.	<i>Funkcja ujawniania jakości obiektu</i>	63
2.4.	<i>Funkcja identyfikowania praktyk ocenianych dodatnio lub ujemnie</i>	64
2.5.	<i>Funkcja wskazywania praktyk wpływających na treść przepisów (funkcja indykatorywna)</i>	65
2.6.	<i>Funkcja ujawnienia wpływu działań określonego typu na praktykę (stosowania prawa)</i>	66
2.7.	<i>Funkcja metapragmatyczna</i>	68
3.	OBRAZ PRAKTYK W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO	69
3.1.	<i>Podmiotowy-przedmiotowy wymiar praktyk</i>	70
3.2.	<i>Praktyki jako obiekty oraz „obiekty” inne niż praktyki</i>	71
3.2.1.	<i>Praktyki jako obiekty</i>	71
3.2.2.	<i>„Obiekty” inne niż praktyki</i>	72
3.3.	<i>Temporalny wymiar praktyk w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego</i>	76
3.4.	<i>Przypisanie normie treści przez przeszłą praktykę stosowania prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego</i>	77
3.5.	<i>Poznanie (epistemologia) praktyk wyróżnionych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego</i> ...	81
4.	UŻYCIE POJĘCIA PRAKTYKI W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO	84
CZEŚĆ II		88
ROZDZIAŁ 3 – POJĘCIE PRAKTYKI A OBOWIĄZYWANIE REGUŁ PRAWNYCH W UJĘCIU H. L.		
A. HARTA		91
1.	PIERWSZE UJĘCIE PTR	91
2.	MODYFIKACJE PTR WPROWADZONE W POSŁOWIU	94
3.	UŻYCIE POJĘCIA PRAKTYKI PRZEZ H. L. A. HARTA	96
ROZDZIAŁ 4 – POJĘCIE PRAKTYKI A STOSOWANIE I INTERPRETACJA REGUŁ PRAWNYCH W UJĘCIU R. DWORKINA		103
1.	ROZRÓŻNIENIE NA REGUŁY I ZASADY A POJĘCIE PRAKTYKI	103
2.	POJĘCIE PRAKTYKI A STOSOWANIE REGUŁ PRAWNYCH W KSIĄŻCE <i>BIORĄC PRAWA POWAŻNIE</i>	106
3.	POJĘCIE PRAKTYKI A INTERPRETACJA KONSTRUKTYWISTYCZNA PRAKTYK SPOŁECZNYCH	108
3.1.	<i>Wstępna charakterystyka praktyki prawniczej przez Ronalda Dworkina</i>	108
3.2.	<i>Interpretacja praktyk społecznych jako interpretacja konstruktywistyczna</i>	111
3.3.	<i>Krytyka konwencjonalizmu i pragmatyzmu oraz integryzm jako „trzecia droga”</i>	114
3.4.	<i>Prawo jako powieść łańcuskowa</i>	118
4.	UŻYCIE POJĘCIA PRAKTYKI A INTERPRETACJA REGUŁ PRAWNYCH W UJĘCIU R. DWORKINA	119

ROZDZIAŁ 5 – POJĘCIE PRAKTYKI A EKSPRESYWNOSĆ REGUŁ PRAWNYCH W UJĘCIU J. COLEMANA	124
1. ISTOTA METODY PRAGMATYCZNEJ	124
2. ODRZUCENIE FUNKCJONALNEGO WYJAŚNIENIA PRAKTYKI PRAWNICZEJ.....	126
3. NORMA ZGODNOŚCI.....	127
4. HOLIZM JAKO ZAŁOŻENIE METODOLOGICZNE TEORII PRAWA JULESA COLEMANA	128
5. POJĘCIE PRAKTYKI A TEZA O RÓŻNICY PRAKTYCZNEJ I KONWENCJONALNOŚCI.....	130
6. ZACHOWANIA RZĄDZONE NORMAMI I ZACHOWANIA KIEROWANE NORMAMI.....	131
7. UŻYCIE POJĘCIA PRAKTYKI PRZEZ J. COLEMANA	133
ROZDZIAŁ 6 – POJĘCIE PRAKTYKI A RACJONALNE UZASADNIENIE REGUŁ PRAWNYCH W UJĘCIU G. PAVLAKOSA.....	137
1. PRAKTYKI JAKO REMEDIUM NA PROBLEM DUALIZMU UMYŚL-ŚWIAT	138
2. ZAPOŻYCZENIE IDEI GRAMATYKI OD LUDWIGA WITTGENSTEINA	139
3. PROBLEM KIEROWANIA SIĘ REGUŁĄ	141
4. NORMATYWNOŚĆ PRAKTYK	145
5. KRYTYKA KONWENCJONALIZMU H. L. A. HARTA.....	150
6. KRYTYKA INTERPRETYWIZMU R. DWORKINA	155
7. PRAKTYCYSTYCZNA TEORIA PRAWA	157
8. UŻYCIE POJĘCIA PRAKTYKI W PTP G. PAVLAKOSA.....	158
ROZDZIAŁ 7 – POJĘCIE PRAKTYKI A SPOŁECZNE ISTNIENIE REGUŁ PRAWNYCH W UJĘCIU A. KOZAKA	162
1. PRAWNICZA PRAKTYKA INTERPRETACYJNA	162
2. KREOWANIE RZECZYWISTOŚCI SPOŁECZNEJ W PRAKTYCE.....	167
3. MODELE PRAKTYKI PRAWNICZEJ.....	171
3.1. <i>Krytyka modelu klasycznego i nowoczesnego praktyki prawniczej</i>	172
3.2. <i>Model juryscentryczny praktyki prawniczej</i>	174
4. UŻYCIE POJĘCIA PRAKTYKI W JURYSCENTRYZMIE A. KOZAKA	176
ROZDZIAŁ 8 – POJĘCIE PRAKTYKI A KULTUROWY WYMIAR REGUŁ PRAWNYCH W PRACACH M. ZIRKA-SADOWSKIEGO I S. WRONKOWSKIEJ	186
1. UCZESTNICZENIE PRAWNIKÓW W KULTURZE W UJĘCIU M. ZIRKA-SADOWSKIEGO	186
2. KULTURA PRAWNA JAKO ŚRODOWISKO PRAWA STANOWIONEGO W UJĘCIU S. WRONKOWSKIEJ.....	190
3. UŻYCIE POJĘCIA PRAKTYKI W ROZWAŻANIACH NAD KULTURĄ PRAWNĄ	193
CZEŚĆ III.....	198
ROZDZIAŁ 9 – PŁASZCZYZNY UŻYCIA POJĘCIA PRAKTYKI W PRAWIE, W STOSOWANIU PRAWA I REFLEKSJI NAD NATURĄ PRAWA	199
1. POJĘCIE PRAKTYKI JAKO NARZĘDZIE SŁUŻĄCE WYPOWIADANIU SIĘ O AKTYWNOŚCI PODMIOTÓW	199
2. POJĘCIE PRAKTYKI JAKO NARZĘDZIE WYKORZYSTYWANE W JĘZYKU STOSOWANIA PRAWA	205

3.	POJĘCIE PRAKTYKI JAKO NARZĘDZIE SŁUŻĄCE WYJAŚNIANIU NATURY PRAWA	208
ROZDZIAŁ 10 – PRAKTYKI PRAWNICZE		214
1.	POJMOWANIE PRAKTYKI PRAWNICZEJ	214
2.	PARADYGMATYCZNOŚĆ PRAKTYKI STOSOWANIA PRAWA	217
2.1.	<i>Praktyka stosowania prawa jako typowy przykład praktyki prawniczej.....</i>	<i>219</i>
2.2.	<i>Praktyka stosowania prawa jako praktyka wpływająca na przekonania relewantnej grupy naukowej.....</i>	<i>221</i>
2.3.	<i>Praktyka stosowania prawa jako praktyka wpływająca na nawyki badawcze relewantnej grupy naukowej.....</i>	<i>223</i>
2.4.	<i>Praktyka stosowania prawa jako praktyka współkształtująca metafizyczny obraz prawniczego świata 223</i>	
2.5.	<i>Praktyka stosowania prawa jako przestrzeń stosowania paradygmatów relewantnej grupy badawczej oraz przestrzeń rozwiązywania „lamigłówek” tej grupy.....</i>	<i>225</i>
ZAKOŃCZENIE		228
WYKAZ AKTÓW NORMATYWNYCH.....		234
WYKAZ ORZECZEŃ		237
BIBLIOGRAFIA		241

Wykaz skrótów

- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- PIP – praktyka interpretacji prawniczej
- PSP – praktyka stosowania prawa
- PSTP – Poznańska Szkoła Teorii Prawa
- PTP – Praktycystyczna Teoria Prawa
- PTR – Praktycystyczna Teoria Reguł
- WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny
- SN – Sąd Najwyższy
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- WPW – wewnętrzny punkt widzenia
- ZPW – zewnętrzny punkt widzenia

WSTĘP

1. Temat, uzasadnienie jego wyboru i cele rozprawy doktorskiej

Prawo zajmuje się tym, co może czynić człowiek – jego praktykami. Intuicyjnie jesteśmy gotowi przyjąć, że prawo pozostaje więc w rozmaitych związkach z różnymi praktykami. Postawienie sprawy w ten sposób otwiera jednak drogę do dyskusji na temat tego na czym owe związki prawa i praktyk miałyby polegać.

Aby dać pole takim dyskusjom zdecydowałem się przeprowadzić analizę użycia pojęcia praktyki w polskich aktach normatywnych, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (i pomocniczo – innych, wybranych sądów) oraz w prawoznawstwie, a co za tym idzie pojmowania praktyk na tych polach. Innymi słowy, problemem badawczym podjętym w rozprawie jest próba odpowiedzi na pytanie, jak – w jaki sposób, realizując jakie funkcje, jakiego typu formułując twierdzenia – używa się pojęcia praktyki w wymienionych wcześniej przedmiotach analizy, gdyż tego rodzaju refleksji nie podejmowano dotąd kompleksowo w naukach prawnych. Analiza użycia pojęcia odsłania natomiast sposób pojmowania praktyk.

Zorientowanie nauk prawnych na zachowanie osób, ich praktyki, jak również ogromny bagaż znaczeń związanych z samym pojęciem praktyki w nauce – zarysowany przeze mnie poniżej – powoduje, że prowadzenie badań dotyczących pojmowania praktyk w kontekście prawa jest dalece uzasadnione. Słowo „praktyka” pojawia się w aktach normatywnych, uzasadnieniach orzeczeń sądów, jak również w koncepcjach teoretyków prawa, co świadczy o użyciu badanego pojęcia na tych polach. Jednakże, trudno nie oprzeć się wrażeniu, że użytkownicy pojęcia praktyki wielokrotnie posługują się jedynie intuicyjnym jego rozumieniem.

Podstawowym celem tej rozprawy doktorskiej jest więc ustalenie tego, w jaki sposób użytkownicy języka prawnego (rozumianego jako słownictwo, z którego skonstruowane są akty normatywne) oraz języka prawniczego (rozumianego jako słownictwo, którym posługują się m.in. organy stosujące prawo, jak również przedstawiciele nauki prawa, w tym interesującej mnie tutaj teorii prawa), używają wspomnianego pojęcia oraz pojmują praktyki. W szczególności, zadanie, które przed sobą postawiłem obejmuje ustalenie czy użycie pojęcia praktyki ma jedynie charakter przygodny czy też jednak – przynajmniej w niektórych użyciach – można mu przypisać istotne funkcje z perspektywy teoretycznej. Zasadnym jest rozważenie, czy na poziomie aktów normatywnych, orzecznictwa i prawoznawstwa użycie tego pojęcia

wykazuje jakieś istotne różnice, stąd niezbędne dla sformułowania końcowych wniosków jest uczynienie przedmiotem analizy właśnie trzech wspomnianych pól. Analiza wybranych aktów normatywnych oraz wybranego orzecznictwa służy przy tym zilustrowaniu użycia pojęcia praktyki, jak również wprowadzeniu uogólnień dotyczących sposobu użycia tego pojęcia.

Celowo nie przyjąłem żadnej definicji praktyk, jak również staram się unikać opowiedzenia się za określonym rozumieniem tego pojęcia. W ten sposób staram się nie przesądzać wniosków teoretycznych w punkcie wyjścia.

Z uwagi na to, że rozprawa jest opracowaniem z zakresu teorii prawa, to szczególnym zainteresowaniem cieszy się w niej analiza użycia pojęcia praktyki w prawoznawstwie. W tym zakresie zestawione zostają ze sobą koncepcje: dwóch kluczowych przedstawicieli anglosaskiej filozofii prawa XX wieku, tj. przedstawiciela pozytywizmu prawniczego H. L. A. Harta oraz przedstawiciela nie-pozytywizmu prawniczego R. Dworkina oraz dwóch innych przedstawicieli myśli anglosaskiej, którzy przy użyciu pojęcia praktyki kontynuowali albo krytykowali myśl wymienionych wcześniej klasyków filozofii prawa. Mam tu na myśli przedstawiciela inkluzywnego pozytywizmu prawniczego J. Colemana oraz nie-pozytywistę G. Pavlakosa, krytykującego jednocześnie Harta oraz Dworkina. Ponadto, w tej części przyglądam się użyciu pojęcia praktyki przez polskiego teoretyka prawa A. Kozaka, którego założenia teoretyczne mają swoje źródła w naukach socjologicznych, a nie w filozofii jak to miało miejsce w przypadku wcześniej wymienionych autorów. Tło rozważań różni zatem istotnie Kozaka od Harta, Dworkina, Colemana i Pavlakosa. Wreszcie, sięgam po rozważania M. Zirka-Sadowskiego i S. Wronkowskiej, którzy choć nie posługują się zwrotem „praktyka” z nadmierną częstotliwością, to jednak zostają niejako zmuszeni za pośrednictwem badanego przez nich zagadnienia kultury prawnej do użycia interesującego mnie pojęcia. W tym zakresie szczególnym celem jest ustalenie czy używanie pojęcia praktyki przez owych autorów wykazuje istotne podobieństwa lub różnice.

Analiza użycia pojęcia praktyki ma pozwolić na określenie charakterystyki tego użycia, a w konsekwencji – sposobu pojmowania praktyk. Wspomniana charakterystyka prowadzi do wyróżnienia aspektów czy też wymiarów użycia pojęcia praktyki, jak również funkcji,¹ jakie

¹ Przez funkcje rozumiem za Z. Ziemińskim, że „[f]unkcja czegoś, tzn. funkcja jakichś stanów rzeczy powodujących w danym układzie określone inne stany rzeczy, opiera się na jakiegoś rodzaju związku przyczynowym, ujawniającym się w danym układzie niezawodnie czy też z określonym prawdopodobieństwem” (Ziemiński 1987: 21). Zaznaczam jednak, że w pracy dopuszczam zamienne stosowanie tego zwrotu oraz zwrotów bliskoznacznych, takich jak np. „rola”.

owo pojęcie pełni we wskazanych kontekstach.² Dodajmy przy tym, że wyróżnione funkcje, nazywane od sposobu zastosowania pojęcia praktyki, nie są zapewne jedynymi, które może pełnić pojęcie praktyki. Jednak te wyróżnione wydają się potwierdzać szczególny potencjał pojęcia praktyki do prowadzenia rozważań o prawie.

Chciałbym też zaproponować postrzeganie pojęcia praktyki jako istotnego narzędzia³ używanego w aktach normatywnych, decyzjach stosowania prawa i refleksji nad prawem.

Naturalnym jest wreszcie wypowiedzenie się o użyciu pojęcia praktyki *prawniczej*. To przecież praktyka prawnicza jest intuicyjnie rozumiana jako zespół aktywności podejmowanych w kontekście prawa. Celem rozprawy w tym zakresie jest wypracowanie typologii użycia pojęcia praktyki prawniczej, jak również zastanowienie się, czy któraś z prawniczych praktyk ma szczególnie doniosły charakter.

Rozprawa doktorska ma na celu nie tylko uporządkowanie zagadnień związanych z użyciem pojęcia praktyki. Jak wcześniej wspomniałem, prowadzone tutaj rozważania zmierzają do udzielenia odpowiedzi na pytania o to w jaki sposób używa się pojęcia praktyki, jakie funkcje realizuje to użycie oraz jakiego typu twierdzenia są formułowane z użyciem tego pojęcia. Powstaje jednak wątpliwość, jakie jest uzasadnienie dla postawienia i udzielenia odpowiedzi na takie właśnie pytania.

W pierwszej kolejności, chciałbym przynieść korzyść rodzimej dyscyplinie, tj. teorii prawa oraz jej przedstawicielom. Dla teoretyków prawa tezy tej rozprawy mogą okazać się pomocne przy formułowaniu opisu teoretycznego pewnego fragmentu zjawisk prawnych, jaki stanowią praktyki prawnicze. Nie jest przy tym wykluczone, że ów teoretyczny opis – jako wspólne przedsięwzięcie badawcze teoretyków prawa – może doprowadzić do wykształcenia się swoistej teorii praktyk prawniczych.

Przedstawicielom nauk szczegółowych o prawie chciałbym ułatwić rozwiązywanie interesujących ich problemów badawczych poprzez wyraźne wyróżnienie aspektów i funkcji użycia pojęcia praktyki. Wydaje się bowiem, że poznanie treści praktyk, które mogą być interesujące dla przedstawicieli nauk szczegółowych o prawie, w szczególności praktyk prawniczych, opiera się obecnie na nieuporządkowanym zbiorze intuicji. Mam nadzieję, że dzięki wynikom tej pracy powstanie sposobność do stawiania jeszcze adekwatniejszych pytań

² Nie rozróżniam funkcji pojęcia praktyki od funkcji użycia pojęcia praktyki, przyjmując w pewnym uproszczeniu, że zbiory tych funkcji są zakresowo tożsame.

³ Odwołuję się tutaj do koncepcji rozumienia języka jako *narzędzia*, zob. np. (Peregrin 2011 i cytowana tam literatura, w szczególności prace L. Wittgensteina i W. Sellarsa).

badawczych np. o treść pojęć prawnych czy też treść norm oraz zależność owej treści od określonych praktyk.

Prowadzona w tej pracy analiza oraz jej wyniki są również istotne z perspektywy praktyków prawa. Analiza użycia pojęcia praktyki i przybliżenie sposobów jego pojmowania mogą samym praktykom pozwolić lepiej zrozumieć aktywność, w której oni uczestniczą i którą współkształtują. Dostarczenie takiej wiedzy ma w zamierzeniu usprawnić procesy decyzyjne praktyków oraz pomóc im rozpoznać oraz nazwać m.in. to co kieruje ich praktykami, jak również to jakie mogą być potencjalne konsekwencje ich praktyk.

2. Pojęcie praktyki w nauce

Jak już wspomniałem, pojęcie praktyki ma wyjątkową tradycję w historii nauki.⁴ Jest ono w niej obecne od starożytności. Arystoteles wyróżnia w *Etyce Nikomachejskiej* trzy rodzaje praktyk. Pierwsza z nich, *theoria* (gr. θεωρίᾱ), obejmowała akt doświadczania lub obserwacji, odpowiadający myśleniu. Druga, *poiesis* (gr. ποιήσις), nakierowana była na wytworzenie czegoś, co wcześniej nie istniało. Wreszcie ostatnia, *praxis* (gr. πράξις) odpowiadała robieniu czegoś. Różnicę między *poiesis* a *praxis* interesująco opisał Oded Balaban. Zauważył on, że różne rozumienia greckiej idei końca aktywności (*telos*, gr. τέλος) pozwalają wyróżnić praktyki ściśle nakierowane na realizację celu (*poiesis*) oraz te, których dzianie się jest celem samym w sobie (*praxis*).⁵

Kilka wieków po Arystotelesie Boecjusz zasugerował w *Philosophiae Consolatio* (pol. *O pocieszeniu jakie daje filozofia*) relację zachodzącą pomiędzy teorią a praktyką. Tak pisał on o Filozofii – pięknej kobiecie, ucieleśnieniu mądrości:

„[I, 1] Gdy tak samotnie rozmyślałem w ciszy i skargę moją pełną żalu próbowałem wiernie zapisać, zobaczyłem, że nad moją głową stanęła kobieta. Niezmiernie piękna, o oczach pełnych blasku i głębokim, przenikliwym spojrzeniu, ponad ludzkie siły, cerę miała zdrową i była pełna życia (...) Suknia jej była uszyta subtelną sztuką z najcieńszych nici, z niezniszczalnej materii, którą jak się później dowiedziałem, ona sama utkała własnymi rękami. Formę sukni, podobnie jak na zakopconych obrazach, pokrywał ciemny pył zaniedbania i starości. [4] Na dole sukni była wyszyta grecka litera Π, na górze Θ, a między nimi były zaznaczone

⁴ Szeroko na ten temat Schmidt (2024: w druku).

⁵ Balaban (1990: 185-198).

stopnie drabiny i po nich można było się poruszać od dolnej litery do górnej.

[5] Jednak ręce gwałtownych ludzi poszarpały jej suknię, odrywając co się dało.

[6] Trzymała książki w prawej ręce, a w lewej berło. (...)”⁶

Sam Boecjusz odniósł się w *In Isagogen Porphyrii Commentia* do przedstawionej sceny i wskazał: „W swoim rodzaju filozofia jest jedna, a postacie działania ma dwie – pierwszą teoretyczną, i drugą praktyczną”⁷. Można powtórzyć za D. Radziechowskim, że „(...) litera Π oznacza *πραξις* (*praxis*, filozofię praktyczną), zaś Θ to *θεωρια* (*theoria*, filozofia teoretyczna, czyli spekulatywna). (...) *praxis* jest u dołu, zaś *theoria* na szczycie. Układ ów jest oczywisty, przynajmniej dla filozofa czasów późnej starożytności i średniowiecza, gdyż odpowiada stopniom «sztuk wyzwolonych», po których alumni zmierzali do poznania prawdy Bożej. Część teoretyczna niewątpliwie górowała nad praktyczną, gdyż ukoronowaniem filozofii teoretycznej była tzw. filozofia pierwsza, czyli teologia”⁸.

Na drugim biegunie tych rozważań znajdują się m.in. Karol Marks i jego *Tezy o Feuerbachu*, w tym teza 8 głosząca, że „Życie społeczne jest z istoty swej *praktyczne*. Wszelkie misteria sprowadzające teorię na manowce mistycyzmu znajdują swe racjonalne rozwiązania w praktyce ludzkiej i w pojmowaniu tej praktyki” oraz teza 11: „Filozofowie rozmaicie tylko *interpretowali* świat; idzie jednak o to, aby go *zmienić*”⁹. Ujmując to nieco inaczej, dla Marksa praktyki stanowią narzędzie prowadzenia rewolucyjnych zmian społecznych. Takie rozumienie praktyk przez Marksa jest ściśle powiązane z celem jego intelektualnego przedsięwzięcia jakim było nie tyle formułowanie wyjaśnień dla napotykaných problemów filozoficznych, ale właśnie skonstruowanie uzasadnienia dla prowadzenia rewolucji społecznej. Co ciekawe, uczynienia z kategorii *praxis* „podstaw (...) swej materialistycznej koncepcji człowieka” upatrywał w marksizmie Karol Wojtyła.¹⁰ Sam Wojtyła pisał natomiast, że „[c]złowiek może działać tylko na miarę tego, kim jest i jaki jest. Teoria człowieka o tyle jest prawdziwa, o ile stanowi dogłębne odzwierciedlenie jego *praxis*. Do pewnego stopnia można też powiedzieć, że *praxis* jest wymiarem sprawdzającym teorię. (...) [D]o ludzkiej *praxis* należy nie tylko jej „faktyczność” (...), ale także jej „powinność”¹¹. Na tym przykładzie można dostrzec, że pojęcie praktyki stanowiło np. oś sporów o antropologię filozoficzną.

⁶ Boecjusz (2006: 27-28).

⁷ Boecjusz (2006: 28, przypis 2).

⁸ Radziechowski (2010: 164-165).

⁹ Marks (1949: 385).

¹⁰ Wojtyła (1994: 466).

¹¹ Wojtyła (1994: 469)

Mnogość problemów badawczych spowodowała, że w toku rozwoju nauki, zarówno pytanie o rolę praktyk, jak i relację między tym co praktyczne, a tym co teoretyczne doczekało się wielu rozmaitych odpowiedzi.

Szczególną rolę pytanie o wpływ praktyk odegrało w filozofii języka. W pierwszym zdaniu obszernego wprowadzenia do antologii klasycznych tekstów z zakresu filozofii analitycznej zatytułowanej *Linguistic turn* Richard Rorty przekonuje czytelnika, że „[h]istoria filozofii jest naznaczona rewoltami przeciwko praktykom poprzednich filozofów oraz próbami przekształcania filozofii w naukę – dyscyplinę, w ramach której powszechnie uznawane procedury decyzyjne są dostępne dla potrzeb sprawdzania tez filozoficznych”.¹² Twierdzi on dalej, że jedną z takich filozoficznych rewolucji było skupienie się na filozofii języka, rozumianej jako „punkt widzenia, zgodnie z którym problemy filozoficzne mogą zostać rozwiązane (lub zniknąć) albo przez zreformowanie języka, albo przez lepsze zrozumienie języka, którego aktualnie używamy”.¹³ Początek zwrotu językowego w filozofii utożsamia się przy tym z przełomowymi pracami takich filozofów jak Rudolf Carnap (np. *On the Character of Philosophical Problems*) czy w szczególności Ludwig Wittgenstein (z okresu *Traktatu logiczno-filozoficznego*).

Co interesujące, niemalże równoległe z „rewoltą” językową (a niewykluczone, że nawet wcześniej) w filozofii zaproponowano kolejną „inną drogę”. Mowa oczywiście o tzw. pragmatyzmie (i szerzej – zwrocie pragmatycznym w filozofii), którego podstawowym zadaniem – jak sugeruje Richard J. Bernstein – była m.in. krytyka kartezjanizmu oraz odrzucenie dychotomii podmiotu i przedmiotu.¹⁴ Pragmatyści – co do zasady – skupiają się właśnie na doniosłości praktyk społecznych dla ludzkiego poznania. Początków tego kierunku można upatrywać już w pracach Charlesa S. Peirce’a, Williama Jamesa czy Johna Dewey’a.¹⁵ Niewątpliwie, nowego impetu nadał pragmatyzmowi tzw. późny Wittgenstein oraz prace takich filozofów jak Hilary Putnam, Jürgen Habermas czy Richard Rorty.

Biorąc pod uwagę to, że ta praca doktorska nie stanowi studium z zakresu historii filozofii, pozwolę sobie uprościć rozważania dotyczące zwrotu pragmatycznego w filozofii. Przez zwrot pragmatyczny można rozumieć „próby upragmatycznienia filozofii analitycznej poprzez badanie związków między wypowiedziami językowymi a praktykami posługiwania

¹² Rorty (1992: 1).

¹³ Rorty (1992: 3).

¹⁴ Por. Bernstein (2010).

¹⁵ Dla przykładu M. Dybowski wskazuje, że niewykluczone, iż da się wyróżnić co najmniej dwa zwroty pragmatyczne w filozofii, a prace wymienionych klasyków należałoby umiejscowić w ramach pierwszego z nich; por. Dybowski (2017a).

się nimi”.¹⁶ Ważny program badawczy w tym zakresie sformułował współczesny filozof języka Robert B. Brandom, który wskazuje, że „(...) semantyka i pragmatyka – badanie znaczenia i badanie użycia – powinny być traktowane jako elementy bardziej ogólnego obrazu dyskursywności. Rozważania pragmatystyczne nie powinny sprawić, że porzucimy semantykę i zajmiemy się wyłącznie pragmatyką. Wręcz przeciwnie, zrozumienie uwarunkowań praktycznych może pogłębić nasze rozumienie tej dyscypliny”.¹⁷ Projekt Brandoma pozostaje więc krytyczny, ale zarazem życzliwy dla zwrotu językowego w filozofii. Jego propozycja polega bowiem na „rozbudowaniu klasycznego projektu analizy w taki sposób, by objąć najważniejsze intuicje pragmatystycznej krytyki tego programu”.¹⁸

Zarówno analityczna filozofia języka,¹⁹ jak i filozofia języka po zwrocie pragmatycznym mają znaczący wpływ na sposób myślenia o prawie. Jak odnotowałem w innym miejscu „[f]ilozofia analityczna dała teoretykom prawa narzędzia, którymi można było dokonać rozbioru zastanej całości – prawa – na jego elementy składowe. Pozwoliła zaprowadzić porządek terminologiczny w prawoznawstwie oraz uchwycić w formie pojęć dotąd jedynie intuicyjnie postrzegalne konstrukty czy zjawiska”.²⁰ Z kolei zwrot pragmatyczny – jako pochodna zmiany postrzegania języka – również w teorii prawa przejawia się coraz większym zainteresowaniem tym *co jest mówione i czynione*.²¹ Widać to wyraźnie w pracach m.in. Stanisława Czepity, który pisał: „Jeżeli język kształtuje się przez akty językowe, należy w tym zakresie dostrzegać rolę prawodawcy nie tylko jako użytkownika, ale także jako społecznego współtwórcy języka”.²²

3. Metody badawcze oraz rozstrzygnięcia dotyczące użycia zwrotów i analizy pojęciowej

Metoda przyjęta w całej rozprawie polega na prowadzeniu analizy pojęciowej rozumianej jako analiza użycia pojęcia praktyki. Jako taka owa metoda wykracza poza czysto

¹⁶ Dybowski (2017a: 18).

¹⁷ Brandom (2012: 13).

¹⁸ Brandom (2012: 17).

¹⁹ Zob. np. Woleński (1980).

²⁰ Rzepiński (2019: 36). Zob. również o analizie jako rozbiórce czegoś na elementy składowe Szubka (2009: 37).

²¹ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę np. na pracę A. Marmora (2014), próbującego przedstawić tworzenie prawa w świetle teorii aktów mowy, zainteresowanie teoriami P. Grice obecne w pracach F. Poggi (2011), (2016) czy I. Skoczeń (2017), czy odnoszenie klasycznych problemów teorii prawa do pragmatycznego wymiaru języka, np. M. Smolak (2012).

²² Czepita (2006: 26).

lingwistyczną analizę słowa „praktyka”. Konieczne preludium do tak rozumianej analizy pojęciowej stanowi analiza zwrotów językowych pośredniczących między badającym a pojęciem praktyki, które jest przedmiotem mojego zainteresowania. Jednakże, wprowadzenie rozróżnienia na słowa (zwroty, wyrazy itp.) oraz pojęcia wymaga objaśnienia.

Przystępując do analizy tekstów aktów normatywnych, orzecznictwa oraz wypowiedzi formułowanych w prawoznawstwie stanąłem przed wyborem konwencji, która najlepiej posłuży do wykonania tego zadania. W odniesieniu do przedmiotu analizy, należy rozważyć następujące możliwości: analizowanie pojęć, wyrażań, terminów, nazw, słów, wyrazów lub zwrotów.

W polskiej literaturze teoretycznoprawnej²³ oraz literaturze z zakresu szczegółowych nauk prawnych autorzy często odwołują się do analizy pojęciowej. Wybór takiej konwencji jest jednak nieoczywisty, gdyż wypadałoby przy nim wyjaśnić jak pojęcia się pojmują. Do tego zagadnienia jeszcze powrócę.

Wojciech Patryas zauważył z kolei trudność związaną z posługiwaniem się słowem „wyrażenie”, obejmującą problem tego „co (...) wyrażają zwroty występujące w aktach prawodawczych”.²⁴

Odwoływanie się do terminów powoduje natomiast trudności związane z wieloznacznością tego słowa: intuicją językową wiążącą „terminy” z językiem analizy logicznej oraz powiązaniem z terminami zagadnieniem nazywania. Jak zauważa Tadeusz Kotarbiński, „(...) jedni interpretują sobie «termin» jako samo słowo (dźwiękowe, pisane...), inni – jako treść współoznaczaną przez nie, jeszcze inni (...) – jako odpowiadający mu rzekomo przedmiot ogólny (...), inni wreszcie – jako zakres tego słowa. Ale we wszystkich tych ujęciach jedno pozostaje niezmiennie: to, że tu idzie o coś dotyczącego nazwy”.²⁵ Nazwy zaś rozumie się jako „wyraz albo wyrażenie rozumiane jednoznacznie, które nadaje się na podmiot lub orzecznik orzeczenia imiennego w zdaniu”.²⁶

Można wreszcie mówić o słowach, zwrotach tudzież wyrazach. Te ostatnie zdają się być najmniej podatne na bycie uwikłanymi w różnego rodzaju spory. Są to przy tym takie spory, od których nie są wolne zagadnienia pojęć, terminów, nazw, a których rozstrzygnięcie lub zajmowanie wyraźnego stanowiska w nich nie jest konieczne dla przedsięwzięcia realizowanego w tej pracy.

²³ Zob. np. Smolak (1997), gdzie autor zauważa trzy doniosłe funkcje pojęć prawnych, które pełnią one z perspektywy systemu prawa: systematyzującą, wiążącą oraz modelującą.

²⁴ Patryas (1997: 10).

²⁵ Kotarbiński (1961: 55).

²⁶ Ziemiński (2012: 26).

W dwóch pierwszych rozdziałach będę zajmował się analizą użycia *słowa* (także: zwrotu – jak w tytułach poszczególnych podrozdziałów – lub wyrazu)²⁷ „praktyka” w polskich aktach normatywnych i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, podążając w tym zakresie za intuicjami językowymi obecnymi w polskiej teorii prawa.²⁸ Słowa, wyrazy czy też zwroty są z perspektywy semiotycznej szczególnymi znakami (znakami słownymi) posiadającymi swój substrat materialny. Sądzę przy tym, że uczynienie punktu wyjścia dla prowadzonych badań z zasobu słów (słownictwa) polskich aktów normatywnych i orzecznictwa jest zabiegiem całkowicie naturalnym.

Powstaje jednak jeszcze co najmniej jedno pytanie, które wypada postawić na początku tej analizy, sygnalizowane już wcześniej. Mianowicie, jaka relacja zachodzi między słowami a pojęciami. Nie wchodząc w szereg sporów i szczegółowych problemów, w które uwikłane jest pojęcie pojęcia,²⁹ można za Jerzym Pelcem wyróżnić trzy role, jakie w języku pełni słowo „pojęcie”:³⁰

- (1) „pojęcie” zastępuje takie rzeczowniki jak „słowo”, „wyraz”, „nazwa”,
- (2) „pojęcie” zastępuje takie wyrazy jak „wiedza”, „pogląd”, „opinia”,
- (3) „pojęcie” zastępuje słowo „znaczenie”.

Pojęcia nie są tożsame z przedmiotami będącymi ich treścią, a zatem posługiwanie się pojęciem pojęcia pozwala na unikanie, gdy to konieczne, rozstrzygnięć o charakterze ontologicznym. Pojęcia pozwalają także unikać rozważań o charakterze językoznawczym (lingwistycznym), co jest o tyle istotne, że w prowadzonych w tym rozdziale rozważaniach nie będę starał się ustalić odpowiedzi na pytania o naturę języka prawnego.

Pelc wskazuje również na stosunkowo nieskomplikowany sposób rozumienia zależności między pojęciami a słowami: „(...) słowa to nigdy nie są puste słowa; one coś znaczą, a więc wyrażają jakieś pojęcia. A z kolei te pojęcia to nie są nagie pojęcia; mamy do nich dostęp tylko za pośrednictwem słów. (...) To samo pojęcie bywa w różnych językach opakowane w różne

²⁷ Odwołuję się tutaj do bliskoznaczności słów „słowo”, „wyraz” lub „zwrot”, jako pewnych jednostek językowych czy też znaków językowych.

²⁸ Tak np. Sławomira Wronkowska choć na początku swojej pracy dotyczącej pojęcia praw podmiotowych pisze o różnych znaczeniach **terminu** „prawo”, to w dalszej części swoich analiz skłania się ku pisaniu o **zwrotach** „prawo określonego podmiotu”, prawo podmiotowe”, „ma prawo”, „ma uprawnienie” (zob. np. Wronkowska 1973: 5, 8, 13). Z kolei wspomniany już Wojciech Patryas mówi o definiowaniu **pojęć** prawnych, przy czym pojęcia rozumiane są jako „znaczenie nazwy” (za Ajdukiewicz 1965: 30, tzw. pojęcia w sensie logicznym) albo „znaczenie terminu” (za Kmita 1973: 62). Wskazuje jednak dalej, że „(...) wprawdzie definiowanie stanowi precyzowanie znaczenia definiowanego zwrotu, ale jego przedmiotem jest sam ten zwrot, nie zaś znaczenie owego zwrotu” (Patryas 1997: 11). W innym miejscu Patryas wskazuje, że w aktach normatywnych (nazywanych przez niego „prawodawczymi”) występują „słowa” i „wyrażenia”, a jako takie są one pojęciami prawnymi.

²⁹ Zob. np. Piłat 2007.

³⁰ Pelc (1982: 32-33).

słowa. Badacz słów zwraca uwagę przede wszystkim na opakowanie, badacz pojęć – na zawartość”.³¹ Innymi słowy, dostęp do pojęć jest zagwarantowany przez język, choć analiza wyłącznie użycia słowa „praktyka” (jak w omawianym tu przypadku) nie pozwala na powiedzenie wszystkiego o pojęciu praktyki.

W związku z tym, w części I prowadzę analizę od użycia słowa „praktyka” do użycia *pojęcia* praktyki. Jednak w miarę postępu rozprawy (część II i część III), staram się używać formułowanych wcześniej twierdzeń, aby powiedzieć coś o użyciu *pojęcia* praktyki i tym, co pozwala ono *wyrazić* tudzież co *wyraża*, tj. jak jest pojmowane. Przyjmuję bowiem, że analiza użycia pojęcia udostępnia poznawczo treść tego pojęcia oraz pozwala formułować wnioski dotyczące jego możliwych zastosowań w rozumowaniu (tj. pozwala wypowiedzieć się o sposobie pojmowania praktyk).

W tym sensie, analiza prowadzona w tej rozprawie może pretendować do miana analizy pojęciowej rozumianej jako analiza użycia pojęcia praktyki. O używaniu pojęcia świadczy natomiast m.in. używanie zwrotu „praktyka” w przedmiocie poddanym analizie.

4. Przedmiot badań i stawiane pytania badawcze

Przedmiotem badań w niniejszym opracowaniu będzie pojmowanie pojęcia praktyki i jego użycie³² w polskich aktach normatywnych, uzasadnieniach orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (a pomocniczo również Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego), jak również w wybranych koncepcjach teoretyków i filozofów prawa. W ten sposób zmierzam do określenia charakterystyki użycia tego pojęcia, jak również do tego, czemu służy używanie owego pojęcia we wspomnianych kontekstach, w szczególności jakie pełni funkcje.

Zmuszony jestem poczynić także dalej idące zastrzeżenia. Prowadzona przeze mnie analiza aktów normatywnych czy orzecznictwa nie jest nakierowana na rozwiązanie problemów z zakresu szczegółowych nauk prawnych. Z tej perspektywy jest dla mnie irrelevantnym czy badane akty normatywne są aktami posiadającymi moc obowiązującą lub czy analizowane orzeczenia zostały wydane w oparciu o normy prawa obowiązującego na moment prowadzenia niniejszej analizy. Zakładam bowiem, że mimo zmian w systemach prawnych, posługiwanie się pojęciem praktyki wykazuje pewne podobieństwa, które

³¹ Pelc (1982: 36).

³² W rozprawie będę także używał słów bliskoznacznych do słowa „użycie”, np. „posługiwanie się”.

z perspektywy przyjętych założeń, da się wyróżnić. Podobnie rzecz ma się z analizowanymi koncepcjami z zakresu prawoznawstwa: interesuje mnie bardziej na ile konieczne dla tych koncepcji jest zaangażowanie użycia pojęcia praktyki niż czy dana koncepcja trafnie opisuje prawo (lub pewien jego fragment).

W związku z tym, prowadzona analiza zmierza do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania badawcze:

- 1) Jakie można wyróżnić aspekty posługiwania się pojęciem praktyki w polskich aktach normatywnych, w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego oraz w wybranych koncepcjach teoretycznoprawnych?
- 2) Jakie funkcje może pełnić posłużenie się pojęciem praktyki w polskich aktach normatywnych, w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego oraz w wybranych koncepcjach teoretycznoprawnych?
- 3) Jaki obraz praktyk³³ można odtworzyć poprzez analizę użycia pojęcia praktyki w polskich aktach normatywnych, w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego oraz w wybranych koncepcjach teoretycznoprawnych?
- 4) W jaki sposób można używać pojęcia praktyki prawniczej?
- 5) Czy możliwe jest wyróżnienie praktyki centralnej, paradygmatycznej dla rozumienia wszystkich innych praktyk prawniczych?

5. Struktura rozprawy, realizowane zadania badawcze oraz ich wyniki

Aby odpowiedzieć na tak sformułowane pytania postanowiłem o przyjęciu trójdzielnej struktury pracy. Każdą z trzech części poprzedziłem osobnym wprowadzeniem, w którym wyjaśniam zakres prowadzonych analiz. W tym punkcie krótko podsumuję zadania badawcze realizowane w poszczególnych częściach, jak również ich wyniki.

Część I obejmuje dwa rozdziały poświęcone analizie użycia pojęcia praktyki w polskich aktach normatywnych oraz analizie użycia tego pojęcia w uzasadnieniach orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

W rozdziale 1 prowadzę analizę językowo-formalną i analizę funkcjonalną. Jej wynikiem jest wyróżnienie czterech aspektów (wymiarów) użycia pojęcia praktyki w badanych aktach

³³ Pisząc o obrazie praktyk nawiązuję do tekstu T. Gizberta-Studnickiego (1992), w którym ów autor posługuje się zwrotem „obraz świata”. Przyjmuję bowiem, że używanie pojęcia praktyki w analizowanych obszarach determinuje w pewien sposób przedstawienie czy też właśnie obraz praktyk, jednocześnie zwracając uwagę na zagadnienia o charakterze ontologicznym.

normatywnych. Aspekt podmiotowy wiąże się z charakteryzowaniem podmiotów, które uczestniczą w praktyce. Aspekt przedmiotowy pozwala uchwycić działania, które tworzą praktykę, jak również wskazać na to, czego praktyka dotyczy i na co oddziałuje. Aspekt ocenny odnosi się do oceny działań składających się na praktykę. Wyróżnienie aspektu temporalnego (zwanego też czasowym) pozwala umieścić działania w czasie i wyznaczyć praktykom czasowe granice. W tym rozdziale nazywam również 7 funkcji, które pełni użycie badanego pojęcia w aktach normatywnych. Formułuję wnioski dotyczące obrazu praktyk, który pozwala ujawnić analiza użycie badanego pojęcia. Zwracam więc uwagę na to, że praktyki są w aktach normatywnych „czyimiś” praktykami i praktykami „o czymś”. Zauważam, że praktyki można traktować jako obiekt działalności normodawczej lub uznać za przedmiot czyjegoś doświadczenia, jak również odnotowuję, że szczególną istotność przypisuje się praktykom najbardziej osadzonym w czasie. Prowadzone rozważania pozwalają mi również stwierdzić, że praktyki są poznawczo dostępne nie tylko poprzez analizę słowa „praktyka” występującego w aktach normatywnych. Normodawcy konstruują bowiem np. katalogi zachowań stanowiących typowe przykłady danej praktyki. Pozwoli to na scharakteryzowanie sposobu posługiwania się tym zwrotem w polskich aktach normatywnych oraz zaproponowanie zestawu pytań (lub też dopytań), które sensownie może zadać każdy, kto napotyka na rzeczony zwrot w tekstach aktów normatywnych. Odpowiedzi na owe pytania będą zaś stanowiły poszerzenie rozważań o pojęciu praktyki.

W rozdziale 2 ponownie wykorzystuję analizę językowo-formalną i analizę funkcjonalną, jednakże za przedmiot analizy biorę orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Wynikiem prowadzonych rozważań jest ustalenie, że wymiary użycia pojęcia praktyki w badanym materiale są tożsame z tymi wyróżnionymi na poziomie analizy aktów normatywnych. Pozwala mi to wyróżnić 6 pytań, które można zasadnie stawiać, gdy używane jest pojęcie praktyki. Pytania te traktuję jako „drogowskazy” mogące kierować konstruowaniem charakterystyki danej praktyki. Nazywam także 7 funkcji, które pełni badane pojęcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Podkreślam przy tym, że funkcje te nie są w pełni tożsame z tymi, które można przypisać użyciu pojęcia praktyki w polskich aktach normatywnych. W mojej ocenie wynika to z stąd, że słownictwa, które badam są zakresowo różne i ich użycie służy osiągnięciu różnych celów. Rozważania nad obrazem praktyk ujawnionym w badanym orzecznictwie pozwalają mi z jednej strony wskazać na szczególne praktyki-objekty będące przedmiotem orzecznictwa Trybunału, tj. praktykę stanowienia i stosowania prawa. Na podstawie prowadzonej analizy formułuję również tezę, że wypowiedzanie się o praktykach wiąże się z odwoływaniem do zgoła odmiennych od praktyk obiektów: rezultatów praktyk,

norm postępowania, racji, ocen i kryteriów ich dokonywania. Ostatecznie zauważam, że Trybunał Konstytucyjny podejmuje w uzasadnieniach swoich orzeczeń zagadnienie dostępu poznawczego do praktyk sądowych wskazując, że dostęp ten umożliwia jawność postępowania i jawność uzasadnienia podejmowanych decyzji stosowania. Inaczej mówiąc, dostęp poznawczy do praktyk sądowych jest umożliwiony poprzez zapoznanie się z rozumowaniami podmiotów, które w tej praktyce uczestniczą.

Część II obejmuje sześć rozdziałów, w których odtwarzam sposób rozwiązywania określonych problemów teoretycznoprawnych dotyczących problematyki reguł prawnych przy użyciu pojęcia praktyki przez wybranych przeze mnie przedstawicieli prawnoznawstwa. W pewnym uproszczeniu określam dociekania tych autorów poszukiwaniem odpowiedzi na pytanie o praktyczny wymiar prawa. Takie podejście pozwala wykazać, że choć w każdym przypadku do rozważań nad problematyką reguł prawnych używane jest pojęcie praktyki, a nadto używane jest zasadniczo w podobny sposób, to jednak między poszczególnymi koncepcjami powstają istotne różnice na poziomie szczegółowych tez ich teorii.

W rozdziale 3 analizuję PTR H. L. A. Harta i wskazuję, że dzięki użyciu pojęcia praktyki ów autor formułuje swoje rozwiązanie dla zagadnienia obowiązywania reguł prawnych. Praktyki przesądzające o obowiązywaniu reguł prawnych mają u Harta wymiar społeczny w tym sensie, że są praktykami relewantnej grupy społecznej. Z kolei działania przesądzające o obowiązywaniu reguł w ujęciu angielskiego filozofa prawa obejmują akceptację reguł prawnych. Takie postawienie sprawy pozwala uzupełnić rozważania o obiektach towarzyszących praktyce o działania i postawy, które – w tym ujęciu – mogą zostać uznane za element praktyki. Wyróżnienie postaw zajmowanych wobec reguł prawnych pozwala również stwierdzić, że rozumowania krytyczne wobec reguł prawnych mogą mieć charakter rozumowań „wewnętrznych” i „zewnętrznych”.

W rozdziale 4 analizuję dwa wątki filozofii prawa R. Dworkina. Sugeruję, że poprzez użycie pojęcia praktyki wspomniany filozof prawa podejmuje próbę sformułowania teorii stosowania reguł prawnych i interpretowania reguł prawnych. Praktyczny wymiar stosowania reguł prawnych rozumie on jako (1) „rozwijanie się” tych reguł w ramach lub równoległe do praktyk stosowania prawa, (2) uzasadnianie konieczności stosowania reguł prawnych przez pryzmat konieczności ograniczenia występowania skutków pewnych praktyk społecznych, oraz (3) związek między regułami prawnymi a swobodą podejmowania decyzji w praktyce stosowania prawa. Co więcej, stosowanie prawa obejmuje tutaj szczególną aktywność – interpretację praktyki prawniczej (i reguł prawnych w niej obecnych). Interpretacja ta nie jest rozumiana ściśle semantycznie, ale raczej jako budowanie argumentacji na rzecz miejsca reguł

prawnych (a w terminologii Dworkina: reguł „wszystko-albo-nic” i zasad) w ramach praktyki prawniczej. Zdaniem Dworkina, „uprzywilejowana” pozycja sędziów w ramach tej praktyki pozwala im na podejmowanie szczególnych działań: proponowania interpretacji i „narzucania zasad”. W ten sposób praktyka jest przestrzenią, w której jednocześnie ujawniają się i są formułowane określone teorie prawa rozumiane jako zestawy twierdzeń dotyczące istoty prawa. Wreszcie, podejście Dworkina pozwala stwierdzić, że praktykowanie reguł prawnych w czasie, a więc również ich interpretowanie, ma swoje epizody i jest jednocześnie aktywnością hermeneutyczną oraz nastawioną ocennie.

W rozdziale 5 odnotowuję, że Jules Colemana za pośrednictwem pojęcia praktyki próbuje uchwycić ekspresywny wymiar reguł prawnych. Ekspresywność rozumiana jest tutaj jako możliwość uchwycenia reguł prawnych rządzących określonymi praktykami za pośrednictwem aktywności pojęciowej. Coleman stawia bowiem tezę, że reguły prawne (w jego terminologii są to zasady) są *ucieleśnione* w praktykach. Praktyczny wymiar prawa (tutaj: „prawo jest praktyką”) wymusza w pracach Colemana sposób jego wyjaśniania (tutaj: wyjaśniania prawa jako praktyki). Służy temu wyróżniona przez owego autora metoda pragmatyczna. Wyjaśnienie praktyk (w tym praktyk prawniczych) jest nadto możliwe właśnie dzięki ekspresywności reguł prawnych, tj. dzięki temu, że rządząc one działaniem podmiotów mogą zostać uczynione eksplicytnymi. Coleman przypisuje również praktykom zdolność przekształcania tego co abstrakcyjne w to co konkretne: w ramach praktyki ideał, do którego się dąży może zostać transformowany w regułę prawną wywierającą normatywną presję na tę praktykę.

W rozdziale 6 zauważam, że George Pavlakos wykorzystuje pojęcie praktyki, aby omówić problem racjonalnego uzasadnienia reguł prawnych. W jego ujęciu praktyki uznawane są za przestrzeń, w której podmioty integrują reguły prawne z resztą swoich racji. W tym celu Pavlakos przedstawia antropologię podmiotów-uczestników praktyk, podkreślając autonomiczność tych jednostek. Włączenie reguł prawnych do rozumowania praktycznego uczestników praktyk wymaga w jego ujęciu zintegrowania ich z innymi racjami praktycznymi wnioskującego podmiotu. Reguły prawne można bowiem racjonalnie uzasadnić, a jako takie mogą one stać się podstawą kierowania działaniem jednostki, jak również mogą stać się przedmiotem, względem którego jednostki reagują, poddając reguły krytycznemu osądowi.

W rozdziale 7 wskazuję, że Artur Kozak poprzez użycie pojęcia praktyki odnosi się do zagadnienia społecznego istnienia reguł prawnych. Istnienie to zapewniają podmioty praktyki prawniczej posługujące się prawem (w tym regułami prawnymi) jako językiem. Przedmiotem praktyk prawników są interpretowanie i stosowanie prawa, które pozwalają – zdaniem Kozaka – na „redeskrypcję świata”, „tworzenie świata instytucjonalnego”, czy też „jurydyzowanie

moralności”. Praktyki zapewniające istnienie reguł prawnych można w tym ujęciu podzielić na mechaniczne (kierowane maksymą „tak się robi”) oraz refleksyjne (wymagające zdolności do zajęcia postawy krytycznej wobec maksymy „tak się robi”). W koncepcji Artura Kozaka występuje jeszcze jeden rodzaj aktywności, którą nazwać można praktykami teoretyzowania polegającymi na racjonalizowaniu działalności określonych podmiotów.

W ostatnim rozdziale części II (rozdział 8) zauważam, że rozważania Marka Zirka-Sadowskiego i Sławomiry Wronkowskiej nad kulturą prawną pozwalają stwierdzić, że za pośrednictwem pojęcia praktyki możliwe jest wyjaśnianie kulturowego wymiaru reguł prawnych. W proponowanym tam rozumieniu kultura prawna byłaby konstruowana przez rezultaty praktyk prawniczych (np. przypadki zastosowania reguł prawnych). Z drugiej strony, kultura prawna oddziaływałaby na te praktyki (a więc i reguły prawne) zwrotnie. Reguły prawne są przedmiotem zainteresowania kultury prawnej, ponieważ wartości, których osiągnięcie zapośredniczone jest w normach dających się wyprowadzić z kultury prawnej, są pośrednio albo bezpośrednio związane z tworzeniem, interpretowaniem i stosowaniem prawa. Jednocześnie wskazuję, że ze względu na związki między regułami prawnymi a kulturą prawną możliwe jest wyróżnienie 4 podstawowych relacji: (1) tworzenia, (2) interpretowania i (3) stosowania reguł prawnych w przestrzeni kultury prawnej oraz (4) wyprowadzania z kultury prawnej norm postępowania (niekoniecznie reguł prawnych), które oddziałują w określony sposób na prawo (rozumiane jako zbiór reguł prawnych).

Część III skonstruowana została z dwóch rozdziałów, w których porządkuję dotychczasowe ustalenia nadając im postać wniosków teoretycznych. W ten sposób przedstawiam wnioski dotyczące sposobów użycia badanego pojęcia w kontekstach prawnych przyjmując, że jest ono używane w prawie (tj. z perspektywy wewnętrznej wobec prawa) oraz w stosowaniu prawa i refleksji nad naturą prawa (tj. w dwóch ostatnich przypadkach z perspektywy zewnętrznej wobec prawa, zob. rozdział 9). Proponuję tam wyjaśnianie pojęcia praktyki w kategoriach narzędzia służącego charakteryzowaniu aktywności określonych podmiotów, narzędzia służącego budowaniu argumentacji w toku podejmowania decyzji stosowania prawa oraz narzędzia pozwalającego wyjaśniać naturę prawa.

W dalszej kolejności (rozdział 10) przedstawiam ustalenia dotyczące pojęcia praktyki prawniczej. Poszerzając typologię Marcina Matczaka proponuję wyróżniać 6 typów użycia pojęcia praktyki prawniczej: (1) pojęcie praktyki prawniczej używane do wypowiedzania się o tym co robią organy stosujące prawo, (2) pojęcie praktyki prawniczej używane do wypowiedzania się o tym co robią uczeni prawnicy (dwa pierwsze za M. Matczakiem), (3) pojęcie praktyki prawniczej używane do wypowiedzania się o tym co robią podmioty

uznawane za wykonujące zawód prawniczy albo funkcjonujące w społeczeństwie jako prawnicy, (4) pojęcie praktyki prawniczej używane do wypowiedzania się o realizowaniu norm prawnych przez ich adresatów (przy czym ten sposób użycia posiada dwa zastrzeżenia: do świadomego przestrzegania norm prawnych i intencjonalnego przestrzegania norm prawnych), (5) pojęcie praktyki prawniczej używane do wypowiedzania się o korzystaniu z kompetencji do dokonania określonych czynności konwencjonalnych (prawnych) przez podmioty w tej kompetencji wyposażone, (6) pojęcie praktyki prawniczej używane do wypowiedzania się o praktykach nazwanych lub w inny sposób wyróżnionych w aktach normatywnych lub aktach stosowania prawa, lub w nauce prawa (w tym w prawoznawstwie). Argumentuję również, że praktykę stosowania prawa można traktować jako paradygmatyczną praktykę prawniczą. Wyjaśniając charakter tej paradygmatyczności odwołuję się do rozumienia paradygmatu pochodzącego odpowiednio z prac Ludwiga Wittgensteina, jak również Thomasa Kuhna i jego krytyki wysuniętej przez Margaret Masterman.

CZEŚĆ I

Wprowadzenie

W pierwszej części pracy koncentruję się na analizie użycia słowa „praktyka” w polskich aktach normatywnych oraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Co się tyczy sposobu przeprowadzania analizy, zarówno w rozdziale 1, jak i w rozdziale 2 analiza językowo-formalna poprzedzi analizę funkcjonalną. W ramach analizy językowo-formalnej zbadam przykłady użycia zwrotów powstałych z połączenia słowa „praktyka” z innymi słowami.³⁴ Nie interesuje mnie jednak to, jak dołączane słowa ograniczają zakres nazwy „praktyka”, ale raczej w jaki sposób powstałe w ten sposób zwroty poszerzają nasze myślenie o pojęciu praktyki.

Staram się, najdalej jak to możliwe, pomijać poziom analizy normatywnej. Analiza taka jest konsekwencją przyjęcia założenia o normatywności tekstu prawnego.³⁵ Efekty takiej analizy będą miały co najwyżej charakter ilustracyjny, w szczególności w zakresie, w jakim zwrot „praktyka” ujawnia system ocen, którymi kieruje się prawodawca. W drugiej kolejności wyróżnię funkcje, jakie badane zwroty pełnią w tekstach aktów normatywnych. Ten rodzaj analizy nazywał będę analizą funkcjonalną.

Dodajmy, że analiza prowadzona w rozdziale 2 pozwala zrealizować trzy dodatkowe zadania. Pierwszym z nich jest potwierdzenie, w oparciu o egzemplifikacje użycia zwrotu „praktyka” w badanym orzecznictwie, że *w języku, w którym prawo jest stosowane*

³⁴ W tym sensie analiza ta będzie podobna do tej, którą w odniesieniu do zwrotu „czynność prawna” przeprowadził T. Gizbert-Studnicki; zob. Gizbert-Studnicki (1975: 72-75), Wolter, Lipczyńska (1976: 24) oraz Twardowski (1965: 375). Za K. Twardowskim wskazuje on na trzy funkcje spełniane przez przydawki. Po pierwsze, przydawki mogą w języku naturalnym determinować (ograniczać) zakres nazw, do których są dołączane. Tożsamość rzecz ma się w przypadku języka prawnego i prawniczego. Takie przydawki nazywa się determinującymi. Po drugie, przydawki mogą pełnić funkcję konfirmacji. Nazywa się je wtedy przydawkami konfirmującymi. Ostatecznie, przydawki mogą pełnić jeszcze funkcję, która polega na odejmowaniu nazwie jej pierwotnego znaczenia. Nazywa się je wtedy przydawkami modyfikującymi. Jak zauważa Gizbert-Studnicki, np. przydawka „ważna” w kontekście „ważna czynność prawna”, jest przydawką konfirmującą, z kolei przydawka „nieważna” w kontekście „nieważna czynność prawna” jest przydawką modyfikującą. Odnosząc te rozważania do posługiwania się pojęciem praktyki przez polskiego prawodawcę w Konstytucji RP można wskazać, że przydawka „działanie nazizmu, faszystowskiego i komunizmu” w kontekście „praktyka działania nazizmu, faszystowskiego i komunizmu” (zob. art. 13 Konstytucji) pełni rolę przydawki determinującej. Jest tak, ponieważ posługując się wspomnianym pojęciem prawodawca nie odwołuje się do dowolnej praktyki, ale wyraźnie ogranicza zakres pojęcia „praktyka” do historycznych działań zbrodniczych reżimów: nazistowskiego, faszystowskiego i komunistycznego. Również przydawka „religijny” w zwrocie „praktyka religijna” (zob. art. 53 ust. 6 Konstytucji) pełni funkcję determinującą. Podobnie jak we wcześniejszym przypadku, treść pojęcia nie obejmuje wszelkich praktyk, ale tylko te z nich, które odnoszą się do sprawowania kultu religijnego. Podobnie jak w dwóch wcześniej omawianych przypadkach, przydawka „rynkowy” w zwrocie „praktyka rynkowa” (zob. art. 76 Konstytucji) pełni funkcję determinującą, ponieważ ogranicza zakres nazwy, do której jest dołączana.

³⁵ Zob. Ross (1958: 35).

wspomniany zwrot również dookreślany jest w podobny sposób, co w przytoczonych przykładach z języka prawnego (tj. w rozdziale 1). Po drugie, staram się odnotować odmienności w zakresie funkcji, które zwrot ten pełni w języku prawniczym. Wreszcie, w drodze analizy wyróżnianych słów, spróbuję sformułować uwagi o pojmowaniu szczególnej praktyki jaką jest praktyka stosowania prawa, tutaj w oparciu o orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Tym samym rozważania o praktyce stosowania prawa zostaną silnie zrelatywizowane do perspektywy jednego, choć bez wątplenia istotnego, organu władzy sądowniczej w ramach polskiego porządku prawnego.

Jak mi się wydaje, u czytelnika tej pracy może powstać zasadne pytanie brzmiące w sposób następujący: dlaczego reprezentatywny w odniesieniu do posługiwania się pojęciem praktyki ma być polski sąd konstytucyjny? Stawiając ten problem inaczej, uważam, że przed rozpoczęciem analizy użyć pewnego słownictwa konieczne jest przynajmniej podjęcie próby uzasadnienia wyboru tak „uprzywilejowanej” praktyki posługiwania się owym słownictwem.

W pierwszej kolejności powiedzieć można, że Trybunał Konstytucyjny jest po prostu jednym z organów stosujących w Polsce prawo w tym sensie, że odpowiednie normy wyposażają ten organ w kompetencję do wiążącego rozstrzygania spraw określonego typu. Tym samym, używanie przez Trybunał pewnego zestawu pojęć stanowi reprezentatywny przykład aktywności pojęciowej dokonywanej przez organ władzy sądowniczej.

Po drugie, analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego obejmuje zarówno „autorskie” posługiwanie się badanym pojęciem przez Trybunał (przy czym zaliczam do takich *vota separata* sędziów Trybunału zgłoszone w niektórych z analizowanych spraw), jak również analizę użyć tego pojęcia przypisywanych przez Trybunał innym uczestnikom postępowań przed Trybunałem. W tym sensie, analiza ta nie jest tak wąska zakresowo, jak mogłoby się wydawać na pierwszy rzut oka, ale w pewnym zakresie obejmuje również twierdzenia o praktykach innych sądów czy też niektórych sędziów. Najlepszym tego przykładem jest wyróżnianie przez Trybunał problemu przypisywania treści pojęciom prawnym w praktyce stosowania prawa.

Po trzecie, formułowane tutaj twierdzenia są próbą rekonstrukcji sposobu posługiwania się pojęciem praktyki przez uczestników takich praktyk, które gotowi bylibyśmy zakwalifikować jako praktyki prawnicze. Badane orzecznictwo pełni tu więc funkcję wybranego zbioru „danych doświadczenia”. Pamiętać trzeba jednak, że podobnie jak w przypadku różnego rodzaju teorii analitycznych, w szczególności analitycznych teorii prawa,

„[r]zeczywiste przekonania i postawy uczestników praktyk prawnych są istotne dla teorii prawa, ale nie w pełni konkluzywne”.³⁶

Po czwarte, przytaczane w dalszej części przykłady sposobów posłużenia się badanym pojęciem mają służyć potwierdzeniu, że pojęcie praktyki może³⁷ być używane w określony sposób w kontekstach prawnych. Jak się okaże, użycia te będą miały dość zawężony zakres tematyczny (obejmujący przede wszystkim przypadki stanowienia i stosowania prawa przez niektóre organy państwa), co jednak nie falsyfikuje twierdzeń obejmujących ogólną charakterystykę takich użyc. Tym samym, badania prowadzone na tych przykładach potwierdzają wzorzec posługiwania się pojęciem praktyki w kontekstach zrelatywizowanych do prawa.

Wreszcie po piąte, szczególna pozycja instytucjonalna Trybunału Konstytucyjnego w polskim porządku prawnym powoduje, że prowadzona analiza ujawnia teoretycznoprawny charakter niektórych rozumowań Trybunału Konstytucyjnego. Taki wymiar badanego orzecznictwa jest szczególnie ważny z perspektywy niniejszej pracy. Wymiar teoretycznoprawny jest przy tym zdecydowanie trudniej dostrzegalny (choć nie nieobecny) w orzecznictwie innych sądów. Za moim wyborem kryje się też dużo bardziej nieprecyzyjna intuicja, zgodnie z którą pozycja instytucjonalna Trybunału wśród polskich organów władzy sądowniczej przydaje jego rozważaniom inną, tj. wyższą ważność względem rozumowań prowadzonych przez organy o mniej istotnej pozycji instytucjonalnej (np. rozumowania sądów rejonowych).

Prowadzona w tej części analiza pozwala mi wskazać na wspólne (dla wybranych aktów normatywnych i wybranych orzeczeń) aspekty użycia pojęcia praktyki, tj. podmiotowy, przedmiotowy, ocenny i temporalny wymiar tego pojęcia. Analiza funkcjonalna zmierza z kolei do udzielenia odpowiedzi na pytanie o funkcje, jakie użycie badanego pojęcia pełni w badanych fragmentach języka prawnego oraz języka prawniczego. Można przy tym dostrzec, że między zbiorami tych funkcji zachodzi relacja krzyżowania się, gdyż istnieją funkcje właściwe wyłącznie dla języka prawnego, jak i właściwe wyłącznie dla języka prawniczego.

W obu rozdziałach tej części – opierając się na wynikach ustaleń analitycznych – staram się zrekonstruować obrazy praktyk uwidaczniające się w analizowanych fragmentach języka prawnego oraz języka prawniczego.

³⁶ Dyrda, Gizbert-Studnicki, Grabowski (2016: 99).

³⁷ Przy czym słowo „może” funkcjonuje tutaj w interpretacji logicznej, co znaczy, że wśród zdań wiedzy potocznej o języku prawniczym (a wcześniej prawnym) nie ma takiego, które zaprzeczałoby zasadności proponowanego użycia badanego pojęcia.

ROZDZIAŁ 1 – UŻYCIĘ POJĘCIA PRAKTYKI W POLSKICH AKTACH NORMATYWNYCH

1. Analiza językowo-formalna użycia zwrotu „praktyka” w polskich aktach normatywnych

1.1. Podmiotowe dookreślenie zwrotu „praktyka”

W tekstach aktów normatywnych słowo „praktyka” dookreślane jest przez słowa odnoszące się do pewnych podmiotów, wyróżnionych mniej lub bardziej precyzyjnie. Utworzony w ten sposób zwrot wskazuje na to *czyją* praktykę obejmuje treść danego pojęcia. Zaproponować można następujące przykłady takich dookreśleń: „praktyka prawnicza”³⁸, „praktyka właściwego organu lub właściwej państwowej jednostki organizacyjnej”³⁹, „(...) praktyka (...) organów Krajowej Administracji Skarbowej”,⁴⁰ „praktyka państwa członkowskiego”⁴¹, „praktyka sądowa” oraz „obca praktyka sądowa”⁴², „praktyka państwa obcego”,⁴³ czy „praktyka absolwencka”⁴⁴. Wydaje się, że – przy pewnym uproszczeniu – można także wyróżnić „praktykę organów administracji publicznej”⁴⁵.

Bliższa analiza tych przykładów prowadzi do wniosku, że źródłem nazw podmiotów, od których swoje źródło bierze dane dookreślenie są zarówno (1) język naturalny („prawniczy” od „prawnik”), skąd dany wyraz został „przejęty” do języka prawnego albo (2) język prawny i z niego owe zwroty przenikają do języka naturalnego („organ Krajowej Administracji

³⁸ Art. 14 ust. 2a ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. 1996 Nr 106, poz. 492; t.j. z dnia 13 maja 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 1188), art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 771; t.j. z dnia 14 września 2022 r., Dz. U. 2022 r. poz. 2244).

³⁹ Art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 646; t.j. z dnia 1 grudnia 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 221).

⁴⁰ Art. 14n § 4 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926; t.j. z dnia 1 grudnia 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 2651).

⁴¹ Art. 34 pkt 5 i art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej (Dz. U. Nr 149, poz. 1077; t.j. z dnia 3 października 2018 r., Dz. U. z 2018 r. poz. 2043).

⁴² Art. 86 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r. poz. 5; t.j. z dnia 17 września 2021 r., Dz. U. z 2021 r. poz. 1904), art. 51a § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070; t.j. z dnia 14 grudnia 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 217).

⁴³ Art. 16d § 2 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070; t.j. z dnia 14 grudnia 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 217).

⁴⁴ Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich (Dz. U. Nr 127, poz. 1052; t.j. z dnia 7 czerwca 2018 r., Dz. U. z 2018 r. poz. 1244).

⁴⁵ Zgodnie z art. 8 § 2 k.p.a.: Organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Zadając sobie zatem pytanie: o czyjej utrwalonej praktyce rozstrzygania spraw stanowi ten przepis, odpowiemy, że dotyczy on utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw przez organy administracji publicznej.

Skarbowej”, „właściwa państwowa jednostka organizacyjna” jako podmiot „kreowane” przez prawo). Wreszcie, są też takie podmioty, o których nazwie trudno jednoznacznie orzec, czy swoje pochodzenie zawdzięcza językowi naturalnemu czy językowi prawnemu („praktyka absolwencka”; z jednej strony wyrażenie „absolwent” zawdzięcza swoje pochodzenie najprawdopodobniej łacińskiemu słowu *absolvens* „kończący”, z drugiej jednak strony jego użycie w tekstach aktów normatywnych wiąże się z określonym systemem oświaty, którego kształt konstruowany jest przez prawo).

Posłużenie się pojęciem praktyki zakłada zatem odwołanie się do praktyki określonego podmiotu. W tym sensie, „praktyka” jest zawsze „praktyką a”, gdzie a jest zmienną indywiduową. Z kolei „praktykowanie” jest zawsze „praktykowaniem przez a” (inaczej: „a praktykuje”). Podmioty, które spełniają predykat „x jest praktyką a”, gdzie $x \in Z$ i $a \in Y$, tworzą razem zbiór podmiotów danej praktyki (w przytoczonym przykładzie byłby to zbiór Y). W takim przypadku, wyrażenie „być praktyką” mogłoby być kwalifikowane jako funktor zdaniotwórczy od dwóch argumentów nazwowych (z/nn).

1.2. Przedmiotowe dookreślenie zwrotu „praktyka”

Przez przedmiotowe dookreślenie zwrotu „praktyka” rozumiem tutaj takie dołączenie innych słów do wspomnianego zwrotu, aby zwrot powstały z tego połączenia wskazywał – choć nie brzmi to zbyt fortunnie w języku polskim – to „o czym jest praktyka”: jakie działania ją tworzą lub też czego dotyczy praktyka.

W wybranych polskich ustawach można odnotować następujące przykłady takiego posłużenia się wyrazem „praktyka”: „praktyka naruszania przepisów ustawy”,⁴⁶ „praktyka handlowa”,⁴⁷ „praktyka rynkowa”,⁴⁸ „praktyka statystyczna”,⁴⁹ „praktyka zawodowa”,⁵⁰ czy „praktyka religijna”⁵¹,

⁴⁶ Art. 22 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. – Prawo o miarach (Dz. U. Nr 63, poz. 636; t.j. z dnia 16 września 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 2063).

⁴⁷ Art. 129¹ ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. 2001 Nr 49, poz. 508; t.j. z dnia 20 stycznia 2021 r., Dz. U. z 2021 r. poz. 324).

⁴⁸ Art. 20b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538; t.j. z dnia 9 czerwca 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 1500).

⁴⁹ Art. 25a ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. Nr 88, poz. 439; t.j. z dnia 13 stycznia 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 459).

⁵⁰ Art. 18^{3c} § 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. Nr 24, poz. 141; t.j. z dnia 9 czerwca 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 1510).

⁵¹ Art. 25 ust. 1, 30 ust. 1-2, 31 ust. 1, 32 ust. 1-3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154; t.j. z dnia 28 czerwca 2019 r., Dz. U. z 2019 r. poz. 1347). Pojęciem tym posługują się m.in. ustawy: z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła

Przedmiotem wyróżnianych praktyk są w pierwszej kolejności określone działania podmiotów praktyk. Takimi zbiorami działań wyróżnionymi w języku prawnym są choćby „naruszanie przepisów ustawy” lub „handel”.

Z drugiej strony, przedmiotowa charakterystyka praktyk może wskazywać na uwarunkowania, w jakich praktyki są dokonywane. Odwołuję się tu np. zwrotu „praktyka rynkowa”. Kwalifikacja określonych działań jako należących do takiej praktyki powiązana będzie z określonym rozumieniem „rynku” jako swoistego „miejsca”, w którym praktyka jest prowadzona.

W każdym z tych przypadków dołączenie dookreślenia przedmiotowego do zwrotu „praktyka” zawęży znaczenie tegoż. Nie chodzi bowiem o dowolną praktykę, ale „o praktykę typu n”, gdzie n jest nazwą zbioru pewnych działań o określonej charakterystyce.

Gdy omawiałem dookreślenia podmiotowe słowa „praktyka”, to zauważyłem, że wyrażenie „być praktyką” mogłoby być kwalifikowane jako funktor zdaniotwórczy od dwóch argumentów nazwowych (z/nn). Jednakże, wyrażenie „x jest praktyką (podmiotu) a”, gdzie $x \in Z$ i $a \in Y$, wydaje się nie być równoznaczne z „x jest praktyką typu n podmiotu a”, gdzie $x \in Z$ i $a \in Y$. Powstaje również wrażenie, że w drugim przypadku możemy mieć do czynienia z superfluum, gdyż zarówno x, jak i n odnoszą się do zbiorów jakichś działań. Dla przykładu:

Pod formułę zdaniową:

$$\forall_{x \in Z} \forall_{a \in Y}: x \text{ jest praktyką podmiotu } a$$

Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 480; t.j. z dnia 26 stycznia 2015 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 169), z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 482; t.j. z dnia 16 listopada 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 51), z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 254; t.j. z dnia 10 grudnia 2014 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 13), z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251; t.j. z dnia 28 listopada 2014 r., Dz. U. z 2014 r. poz. 1798), z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz. U. Nr 66, poz. 287; t.j. z dnia 27 listopada 2014 r., Dz. U. z 2014 r. poz. 1726), z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 479; t.j. z dnia 2 grudnia 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 85), z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 253; t.j. z dnia 14 grudnia 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 47), z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 73, poz. 324; t.j. z dnia 18 marca 2015 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 483), z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 73, poz. 323; t.j. z dnia 16 grudnia 2014 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 43), z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 481; t.j. z dnia 24 listopada 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 2616), z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U. Nr 29, poz. 155; t.j. z dnia 11 stycznia 2023 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 265), z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557; t.j. z dnia 16 listopada 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 127), z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz. U. z 2022 r. poz. 1700), z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 128, poz. 1176; t.j. z dnia 13 maja 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 1264).

możemy sensownie podstawić następujące zwroty:

Sprzedaż na odległość jest praktyką sprzedawców i kupujących

Natomiast pod formułę zdaniową:

$$\forall x \in Z \forall a \in Y: x \text{ jest praktyką typu } n \text{ podmiotu } a$$

możemy sensownie podstawić następujące zwroty:

Sprzedaż na odległość jest praktyką rynkową sprzedawców i kupujących.

Z powyższego wydaje się wynikać, że dookreślenia przedmiotowe takie jak wyraz „rynkowa” dodany do zwrotu „praktyka” informują ponownie o działaniach, które zostały już wyrażone przez użycie zmiennej x . Oznaczałoby to, że słowo „praktyka” funkcjonuje w dwóch wariantach: w takich wyrażeniach jak „praktyka typu n ” jest po prostu nazwą dla zbioru pewnych działań (w powyższym przykładzie: zbioru Z), z kolei w takich wyrażeniach jak „ x jest praktyką podmiotu a ” byłaby funktorem zdaniotwórczym (predykatem).

1.3. Ocenne dookreślenie zwrotu „praktyka”

W niektórych przypadkach słowo „praktyka” łączone jest z innymi wyrazami, wskazującymi na ocenne zabarwienie danego zwrotu. Takie wyrazy mają wtedy dwojaki status. Odwołam się tutaj do ustaleń Marzeny Kordeli, która wskazuje na „(...) co najmniej dwa poziomy słownika, które przesądzają o ocennej genezie danych terminów (...). Pierwszy poziom tworzą określenia, które ze względu na treść i stopień abstrakcji nie tyle nadają się do wyinferowania z systemu ocen, ile same ten system budują, przede wszystkim jako oceny naczelné. Prawo sięga do tej płaszczyzny m.in. w zasadach dobra wspólnego, sprawiedliwości, godności człowieka, równości. Drugi poziom zawiera takie terminy wartościujące, jakie mają jednocześnie denotację w świecie empirycznym. Ten fragment słownika aksjologii powstaje jako efekt nałożenia się pewnej charakterystyki faktualnej jakiegoś obiektu z jednoczesnym wyrażeniem jego oceny”.⁵²

Autorka odwołuje się w tym zakresie do ustaleń Z. Ziemińskiego wskazującego, że „wypowiedzi opisowe mogą zawierać zwroty o szczególnym zabarwieniu uczuciowym. Nazwy

⁵² Kordela (2006: 51).

«koń», «rumak», «szkapa», czy «kobieta», «niewiasta», «baba» mają w zasadzie taki sam zakres, ale różne zabarwienie uczuciowe. Słowo «koń» jest neutralne uczuciowo, słowo «rumak» ma zabarwienie uczuciowe dodatnie (...), słowo «szkapa» – zabarwienie ujemne”.⁵³

Słowo „praktyka” również współwystępuje w języku prawnym otoczone wyrazami o zabarwieniu, które tutaj nazywał będę ocennym (zamiast uczuciowym). Przykładami tworzonych w ten sposób zwrotów są: „nieuczciwa praktyka rynkowa”,⁵⁴ czy „dobre praktyki”⁵⁵, gdzie dookreślenie słowa „praktyka” wywodzi się wprost z pierwszego poziomu słownika, o którym wspominała M. Kordela (odpowiednio „uczciwość” i „dobro” jako oceny naczelne). Wyraz „praktyka” wiązany jest również z innymi słowami uznawanymi za aksjologicznie nacechowane („komunizm”, „faszyzm”, „nazizm”, np. „praktyki działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu”).⁵⁶ Te ostatnie należałyby już zapewne do drugiego poziomu słownika.

Oceniając pewne praktyki prawodawca posługuje się czasem jeszcze innym typem odwołań. W przypadku użyć słowa „praktyka”, które mam na myśli, wyraz ten jest dookreślany z uwagi na przypisywane praktyce następstwa (dookreślenie przez swoje następstwa). Aby jednak dookreślenie przez swoje następstwa miało wymiar ocenny, to rozważane następstwa muszą wiązać się z określoną oceną prawodawcy. Powoduje to, że w ramach drugiego poziomu

⁵³ Ziemiński (2012: 105).

⁵⁴ Art. 76 Konstytucji RP.

⁵⁵ Zob. np. „dobre praktyki handlowe” w art. 17g pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), „kodeks dobrej praktyki rolniczej”, o którym mowa w art. 22a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 lipca 2007 r. o nawozach i nawożeniu (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 76), „dobre praktyki rolnicze” w art. 103 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2233), „wymagania dobrej praktyki w zakresie gospodarki leśnej” w dawnym art. 14b ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 788), odesłanie w art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2021) do „wymagań w zakresie dobrej praktyki produkcyjnej” określonych w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 2023/2006 z dnia 22 grudnia 2006 r. w sprawie dobrej praktyki produkcyjnej w odniesieniu do materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością (Dz. Urz. UE L 2006 nr 384, s. 75), „Dobre Praktyki Laboratoryjne” zdefiniowane w art. 2 pkt 25 ustawy z dnia 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1816), „dobre praktyki w zakresie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów” w art. 3 pkt 8 ustawy z dnia 17 grudnia 2021 r. o ochotniczych strażach pożarnych (Dz. U. z 2021 r. poz. 2490), „dobre praktyki (...) w zakresie kształtowania wynagrodzeń członków organów, skierowane do podmiotów uprawnionych do wykonywania praw z akcji należących do Skarbu Państwa” czy „dobre praktyki (...) w zakresie ładu korporacyjnego, społecznej odpowiedzialności biznesu oraz sponsoringu, skierowane do spółek z udziałem Skarbu Państwa”, o których mowa w art. 7 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1933), „dobre praktyki w zakresie udostępniania danych badawczych”, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1641), „kodeks dobrych praktyk, w zakresie wykonywania zadań i czynności w Prokuraturii Generalnej”, o którym mowa m.in. w art. 43 ust. 3 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2180).

⁵⁶ Zob. art. 13 Konstytucji RP. Nacechowanie aksjologiczne wspomnianych rzeczowników zauważa np. Gorlewska (2019: 179).

słownika konieczne jest wyróżnienie przynajmniej podzbioru słów, którymi określa się następstwa praktyk.

Tak skonstruowanymi zwrotami posłużono się chociażby przy formułowaniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która określa zasady przeciwdziałania m.in. praktykom *ograniczającym konkurencję* czy praktykom *naruszającym zbiorowe interesy konsumentów*. Następstwami danej praktyki są tutaj odpowiednio ograniczenie konkurencji i naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Z kolei dobrem chronionym wspomnianą ustawą są w szczególności stan konkurencji rynkowej i interesy konsumentów.

Jak widać poprzez nazwanie następstw *implicite* wskazuje się również na sposób, w jaki prawodawca te następstwa ocenia. Tu również mamy najprawdopodobniej styczność z tym co M. Kordela nazywa „efektem nałożenia się pewnej charakterystyki faktualnej jakiegoś obiektu z jednoczesnym wyrażeniem jego oceny”.⁵⁷

W przypadku dookreślenia ocenego – jak się wydaje – będzie ono wyróżniało pewne podzbiory działań konstytuujących inne praktyki. Zwróćmy uwagę na następujący przykład:

Jak ustaliłem przy okazji analizy dookreśleń podmiotowych i przedmiotowych pod formułę zdaniową:

$$\forall_{x \in Z} \forall_{a \in Y}: x \text{ jest praktyką podmiotu } a$$

możemy sensownie podstawić następujące zwroty:

Sprzedaż na odległość jest praktyką sprzedawców i kupujących

Jednocześnie:

$$\forall_{x \in Z} \forall_{a \in Y}: x \text{ jest praktyką podmiotu } a = \text{praktyka typu } n$$

Jednak, w ramach praktyk rynkowych, możemy wyróżnić podzbiór takich praktyk, które naruszają konkurencję na danym rynku. Tym samym, mamy do czynienia z praktyką typu n , ale taką, w której działania wyznaczające zbiór działań tej praktyki spełniają określoną charakterystykę (inaczej: posiadają pewną własność γ , np. ograniczają konkurencję, a ponadto własność ta swoje źródło bierze w ocenie prawodawcy). To z kolei można oddać za pomocą następującej formuły zdaniowej:

$$\forall_{x \in Z: \gamma(x)} \forall_{a \in Y}: x \text{ jest praktyką podmiotu } a$$

⁵⁷ Kordela (2006: 51).

1.4. Temporalne⁵⁸ dookreślenie zwrotu „praktyka”

W aktach normatywnych można również zaobserwować wiązanie słowa „praktyka” z wyrazami wskazującymi na czas jej trwania. Adekwatnym przykładem na zilustrowanie takiego temporalnego dookreślenia słowa „praktyka” niech będzie posłużenie się zwrotem „utrwalona praktyka” w art. 14n § 4 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa.⁵⁹

Podobnie jak w przypadku dookreśleń ocennych wyrazu „praktyka”, temporalne dookreślenia tego zwrotu pozwalają wyróżnić podzbiór praktyk posiadających określoną własność (symbolizowaną przez δ , np. trwałość). Jednakże, odnotowanie tego rodzaju dookreśleń pozwala również stwierdzić, że pojęcie praktyk obejmuje możliwość wyznaczenia granic czasowych danej praktyki. Nawet jeśli jej długość byłaby niepoliczalna to jednak zawsze musi być skończona. To z kolei nakazuje uzupełnić wcześniej rozważaną formułę zdaniową o element czasu:

$$\forall x \in Z: \gamma(x) \wedge \delta(x) \forall a \in Y: x \text{ jest praktyką podmiotu } a \text{ w czasie } t$$

Gdy używa się pojęcia praktyki z „nakierowaniem na przeszłość” mówi się o praktykach ujmowanych retrospektywnie, z kolei gdy używa się pojęcia praktyki z „nakierowaniem na przyszłość” mówi się o praktykach ujmowanych prospektywnie.

Wskazując na posłużenie się pojęciem praktyki w ujęciu retrospektywnym zakładam możliwość przypisania prawodawcy wniosku, w ramach którego badane pojęcie wiązane jest z przeszłymi stanami rzeczy, zdarzeniami, itp. Ilustrację takiego użycia niech stanowi art. 22 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. – Prawo o miarach. Nakazuje się w nim organom administracji miar m.in. współdziałanie w zakresie wymiany informacji o praktykach naruszania przepisów ustawy. Posłużenie się badanym pojęciem w taki sposób zakłada zatem z jednej strony konieczność identyfikacji takich stanów rzeczy lub zdarzeń, które przybierają kształt praktyki („praktyka naruszania przepisów ustawy”). Z drugiej strony, obowiązki zachowania wyznaczone adresatom norm prawnych aktualizują się właśnie wtedy, gdy adresaci

⁵⁸ Zdecydowałem się na konsekwentne mówienie o temporalności lub czasowości jako aspekcie praktyk, aby nie wikłać się w problematykę historyczności jako – za Heglem – czasowości zinterpretowanej.

⁵⁹ Art. 14n § 4 pkt 2 w brzmieniu: „W przypadku zastosowania się przez podatnika w danym okresie rozliczeniowym do utrwalonej praktyki interpretacyjnej organów Krajowej Administracji Skarbowej – stosuje się odpowiednio przepisy art 14k-14m.”

zidentyfikują ową przeszłą praktykę. Pojęcia takie będą zatem używane dla określenia okoliczności, w których norma znajduje zastosowanie.

Z kolei, gdy wskazuję na posłużenie się pojęciem praktyki w ujęciu prospektywnym zakładam możliwość przypisania prawodawcy wnioskowania, w którym użycie tego pojęcia, choć nie pomija aspektu retrospektywnego, to jednak odnosiło się do przyszłych stanów rzeczy: tego, w jaki sposób ukształtować praktykę w przyszłości. W mojej ocenie, najtrafniej tę intuicję oddaje art. 14b pkt 3 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów⁶⁰ odnoszący się do działalności Rządowego Centrum Legislacji (dalej jako „Centrum”). Stanowi się w nim, że Centrum prowadzi aplikację legislacyjną oraz działalność edukacyjną i szkoleniową polegającą na upowszechnianiu i popularyzowaniu wiedzy o legislacji, a także ujednoceniu praktyki legislacyjnej.

Można więc przyjąć, że intencją prawodawcy jest, aby wyróżniona działalność Centrum wpływała na ujednoczenie praktyki legislacyjnej. Obok zauważenia praktycznego wymiaru legislacji, ujawnione zostaje prospektywne użycie pojęcia praktyki: choć pewien „fragment” praktyki należy już do przeszłości, to w dalszym ciągu może być „formowana” jej przyszłość. Tym samym, np. przez działalność edukacyjną, Centrum ma możliwość wpływania na to, co nazywa się „ujednoczeniem praktyki”, ograniczeniem jej różnorodności a zarazem zapewnieniem powtarzalności tak dalece, jak tylko to możliwe.

2. Analiza funkcjonalna użycia zwrotu „praktyka” w polskich aktach normatywnych

Wyróżnienie tego podrozdziału jest konsekwencją odnotowania przeze mnie, że obok szeregu wymiarów, w których można mówić o praktyce (m.in. wyżej wyróżnione: podmiotowy, przedmiotowy, ocenny, czasowy), użycie badanego pojęcia realizuje lub też może służyć określonym celom. W związku z tym wyróżnię teraz kilka funkcji (celów) użycia pojęcia praktyki w aktach normatywnych. Omówienie tych funkcji opiera się na przypisaniu prawodawcy, który danych zwrotów używa w tekście prawnym, że użył ich właśnie w takim, a nie innym celu.

⁶⁰ Dz. U. Nr 106, poz. 492; t.j. z dnia 13 maja 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 1188.

2.1. Funkcja wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu

Posługując się badanym pojęciem prawodawca wskazuje czasem na praktykę danego podmiotu, aby zwrócić uwagę na zbiór przeszłych działań podejmowanych przez określony podmiot lub grupę podmiotów. Tę funkcję nazywał będę funkcją wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu.

Dla zobrazowania tej funkcji przytoczę zwrot „utrwalona praktyka interpretacyjna organów Krajowej Administracji Skarbowej” użyty w art. 14n § 4 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa. Gdy przyjrzymy się definicji legalnej „utrwalonej praktyki interpretacyjnej” sformułowanej w art. 14n § 5 rozpatrywanej ustawy,⁶¹ to okaże się, że podatnik chcący zastosować się w danym okresie rozliczeniowym do utrwalonej praktyki interpretacyjnej organów Krajowej Administracji Skarbowej będzie zmuszony m.in. do przeanalizowania wyjaśnień tych organów przedstawianych w dotychczas wydanych tzw. interpretacjach indywidualnych.

Realizacja tej funkcji przez pojęcie praktyki wiąże się w szczególności z kwalifikowaniem określonych zachowań pewnych podmiotów jako podpadających pod praktykę wyróżnioną przez prawodawcę w akcie normatywnym (np. zwrotem „utrwalona praktyka interpretacyjna”).

2.2. Funkcja wyróżnienia warunków włączenia się do określonej praktyki

Prawodawca posługuje się także pojęciem praktyki, aby wskazać na praktykę jednych podmiotów w celu określenia, co inne podmioty muszą wziąć pod uwagę, gdy zamierzają włączyć się do tej praktyki. Tę funkcję będę nazywał funkcją wyróżnienia warunków włączenia się do określonej praktyki.

Adekwatną ilustrację takiego użycia omawianego pojęcia stanowi art. 86 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Analizując ten przepis można dostrzec, że ze względu na normę w nim wyrażoną powstaje dla składu 7 sędziów Sądu Najwyższego kompetencja do dokonania czynności konwencjonalnej przedstawienia składowi całej izby zagadnienia prawnego lub wniosku o podjęcie uchwały. Warunkiem skorzystania z tej kompetencji przez skład 7 sędziów Sądu Najwyższego (i jednoczesnym warunkiem włączenia

⁶¹ Art. 14n § 5. Przez utrwaloną praktykę interpretacyjną, o której mowa w § 4 pkt 2, rozumie się wyjaśnienia zakresu i sposobu stosowania przepisów prawa podatkowego, dominujące w interpretacjach indywidualnych wydawanych w takich samych stanach faktycznych lub w odniesieniu do takich samych zdarzeń przyszłych oraz w takim samym stanie prawnym, w trakcie okresu rozliczeniowego, o którym mowa w § 4, oraz w okresie 12 miesięcy przed rozpoczęciem tego okresu rozliczeniowego.

się przez to do praktyki sądowej) jest uznanie, że „znaczenie dla praktyki sądowej lub powaga występujących wątpliwości to uzasadnia”.

Na marginesie można zauważyć, że realizacja funkcji wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu i funkcji wyróżnienia warunków włączenia się do określonej praktyki może mieć charakter jednoczesny, tj. w tym przypadku zarówno wyróżnia się praktykę pewnych podmiotów w przeszłości oraz uzależnia od tej praktyki działanie innego podmiotu w przyszłości.

Jest tak, gdyż skład 7 sędziów Sądu Najwyższego ma w analizowanym przykładzie rozważyć, czy jego działania spowodują, że praktyka sądowa zmieni swój „wektor” w określony sposób. W tym więc przypadku, Sąd Najwyższy ma w pierwszej kolejności rozpoznać określoną praktykę pewnych podmiotów (w tym wypadku innych sądów). W ten sposób, „włączając się” do praktyki sądowej (wykorzystując m.in. swoje upoważnienie ustawowe do dokonania określonych czynności prawnych), Sąd Najwyższy będzie mógł uczynić z rozpoznanej praktyki sądów rację do owego „włączenia”, a zarazem odpowiedniego ukształtowania swoich działań.

2.3. Funkcja identyfikowania praktyk ocenianych dodatnio lub ujemnie

Można sensownie zapytać o cel dookreślenia zwrotu „praktyka” przez słowa nacechowane ocennie albo słowa odnoszące się do następstw praktyki. Wydaje się, że jedną z funkcji jaką pełni takie użycie badanego pojęcia jest identyfikowanie jak oceniane są praktyk ocenianych dodatnio lub ujemnie przez prawodawcę. Identyfikacja ta zachodzi przez rozpoznanie oceny samej praktyki albo oceny następstw działań pewnych podmiotów w wyraźnie oznaczonych okolicznościach. Funkcję tę nazywał będę funkcją identyfikowania praktyk ocenianych dodatnio lub ujemnie przez prawodawcę.

Adekwatny przykład stanowi posłużenie się przez polskiego prawodawcę zwrotem „dobre praktyki” jako składnikiem odesłań, np. odesłaniem sformułowanym w art. 53 ust. 1 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia. We wspomnianym przepisie przynajmniej częściowo wyrażono normę prawną adresowaną do podmiotów działających na rynku materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktów z żywnością nakazując im *przestrzeganie wymagań w zakresie dobrej praktyki produkcyjnej*. Wymagania te nie zostały natomiast wyrażone w omawianej ustawie, lecz w rozporządzeniu Komisji Europejskiej stanowiącym akt wykonawczy prawa Unii Europejskiej. Zidentyfikowanie praktyk ocenianych (w tym

wypadku) dodatkowo przez prawodawcę wymaga więc wzięcia pod uwagę treści aktu wykonawczego prawa Unii Europejskiej w procesie stosowania prawa.

Inny przykład stanowi odesłanie sformułowane w art. 51 ust. 3 ustawy o Prokuraturii Generalnej RP. Zgodnie z nim radcowie Prokuraturii Generalnej są zobowiązani do stosowania dobrych praktyk zawartych w kodeksie dobrych praktyk. Wspomniany kodeks dobrych praktyk, mimo oznaczenia go nazwą sugerującą, że jest to powszechnie obowiązujący akt normatywny, wydawany jest przez Prezesa Prokuraturii Generalnej w formie (jedyne) zarządzenia. Upoważnienie do wydania takiego zarządzenia zostało zawarte w art. 49 pkt 2 wspomnianej ustawy. To pozwala uznać, że odesłanie wyrażone w art. 51 ust. 3 ustawy kieruje do aktu prawa wewnętrznego wiążącego jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu ten akt. Tym samym, ta wąsko zakreślona grupa podmiotów ma możliwość zidentyfikowania praktyk ocenianych dodatkowo przez prawodawcę za pośrednictwem wspomnianego aktu prawa wewnętrznego.⁶²

Osobliwym przykładem w ramach omawianej grupy jest posłużenie się zwrotem „dobra praktyka” jako odesłaniem do norm pozaprawnych, przy czym treść tych norm jest kształtowana przez upoważniony do tego organ państwa.⁶³ Na gruncie art. 103 ust. 1 ustawy – Prawo wodne wskazanemu w tym przepisie ministrowi wyznaczono obowiązek opracowania zbioru zaleceń dobrej praktyki rolniczej do dobrowolnego stosowania. Minimalny zakres treściowy wspomnianego zbioru zaleceń dobrej praktyki został wyznaczony w art. 103 ust. 2 ustawy. Zbiór zaleceń nie jest aktem normatywnym o charakterze powszechnie obowiązującym, nie można zatem bronić tezy, że zawiera przepisy wykonawcze względem wspomnianej ustawy. Co więcej, wskazany przepis – dokładnie przeciwnie – podkreśla brak związania adresatów tego zbioru normami w nim sformułowanymi. Na marginesie warto zaznaczyć, że podobną regulację zawiera art. 22a ust. 1 ustawy o nawozach i nawożeniu. Jest tak, ponieważ normy dające się z niego skonstruować konstruują sytuację prawną upoważnienia dla ministra właściwego do spraw rolnictwa do opracowania kodeksu dobrej praktyki rolniczej w zakresie ograniczania emisji amoniaku do dobrowolnego stosowania.

⁶² Na marginesie można zauważyć, że posługując się zwrotem „dobre praktyki” jako elementem odesłań, prawodawca odsyła do aktów regulujących działania wąsko ujętych grup adresatów. Są to przy tym – w omawianych dwóch przypadkach – odpowiednio akt wykonawczy i akt prawa wewnętrznego. Sugeruje to, że „dobre praktyki” są praktykami pewnych wyraźnie scharakteryzowanych podmiotów, np. radców Prokuraturii Generalnej, którzy przy wykonywaniu swoich obowiązków ustawowych mają kierować się wzorcami ujętymi w „uszczerbowiających” aktach normatywnych. Wzorce te są z kolei odtwarzane z dotychczasowych praktyk podmiotów podobnych (np. praktyk radców Prokuraturii Generalnej czy podobnego organu, historycznie uprzednich względem tych, do których adresowana jest obecnie obowiązująca regulacja).

⁶³ W sprawie uwag o optymalizacyjnym modelu funkcjonowania odesłań pozaprawnych w praktyce sądowej zob. Leszczyński (2000).

Zaznaczam przy tym, że polski prawodawca zbiór zaleceń dobrej praktyki w języku prawnym określa również mianem „kodeksu dobrej praktyki”.

Wydaje się, że upoważnienie ministra w tym wypadku ma charakter przyznania kompetencji do tworzenia instrumentów tzw. miękkiego prawa. Powstaje tutaj interesujący dylemat „prawności” takich instrumentów, który był rozważany m.in. przez Pawła Skuczyńskiego w odniesieniu do kodeksów etyki zawodowej.⁶⁴ Autor ten dostrzegł, że w polskiej debacie reprezentowane są dwa poglądy dotyczące „prawności”.

Pierwszym ze stanowisk jest monizm, który „uznaj[e] prawo za jedyną kategorię normatywną, która może regulować dyskutowane materie [deontologię zawodową – przyp. W.R]”. Drugim stanowiskiem jest dualizm, który „zakłada istnienie, oprócz prawa, drugiego systemu normatywnego. (...) Od monizmu różni się najogólniej rzecz ujmując, tym, iż odesłanie do innych norm niż prawne nie powoduje zatracenia ich tożsamości i inkorporacji do systemu prawnego”.⁶⁵ Uznanie, że istnieje swoista „trzecia droga” w postaci tzw. miękkiego prawa „umożliwia (...) ocenę treści kodeksu z punktu widzenia zgodności z normami zarówno prawnymi, jak i etycznymi, nie przyznaje się więc organizacji zawodowej ani kompetencji do tworzenia twardego prawa, ani patentu na odkrywanie norm etycznych”.⁶⁶

Przełożmy te rozważania na omawianą tutaj kategorię zbiorów zaleceń (kodeksów) dobrej praktyki. Bez wątplenia takie zbiory w polskim systemie prawnym nie są aktami wyrażającymi chociażby jedną normę prawną. Tym samym, akty te nie mają charakteru zbiorów norm prawnych. Wynika to stąd, że w polskim systemie prawnym nie przewidziano upoważnienia dla jakiegokolwiek organu państwa do kreowania norm prawnych w aktach o charakterze zbiorów zaleceń.

Jednakże, zastosowanie się do dobrych praktyk, będące realizacją norm postępowania wyrażonych w zbiorach zaleceń dobrych praktyk, doprowadzi do wywołania takiego stanu rzeczy, który jest dodatnio oceniany przez prawodawcę. Ten dodatnio oceniany stan rzeczy przedstawiany jest jako *ratio* upoważnienia organu do wydania rozważanego aktu. Wspomniany przykład zbioru zaleceń dobrej praktyki rolniczej ilustruje to w sposób właściwy, gdyż dostosowanie się choćby do jednej ze wskazówek wyrażonych w art. 103 ust. 2 ustawy – Prawo wodne (np. wzięcie pod uwagę okresów, kiedy rolnicze wykorzystanie nawozu jest niewłaściwe) doprowadzi do przynajmniej częściowego urzeczywistnienia się pożądanego stanu rzeczy wskazanego w art. 102 ust. 1 tej ustawy („ochrona wód przed zanieczyszczenia

⁶⁴ Zob. Skuczyński (2008).

⁶⁵ Skuczyński (2008: 342).

⁶⁶ Skuczyński (2008: 343).

azotanami pochodzącymi ze źródeł rolniczych”). Zatem nakaz wyrażony w rozważanej, pozaprawnej normie postępowania byłby nakazem realizacji stanu rzeczy dodatnie ocenianego przez prawodawcę. Widać zatem, że prawodawca może jedynie „sugerować” pewne postępowania, niemniej nadal w takich sytuacjach posłużenie się zwrotem „dobra praktyka” pełni funkcję identyfikowania praktyk ocenianych dodatnio lub ujemnie.⁶⁷ Przypisanie wyłącznie takiej funkcji tym posłużeniom się pojęciem praktyki wydaje się jednak dość trywialne.

Za identyfikacją kryje się jeszcze co najmniej jeden cel posiadający swoje dwie odłony. Zidentyfikowanie praktyk ocenianych w określony sposób pozwala na odtworzenie tych następstw praktyki z przepisów prawnych, które prawodawca chce wyrugować z życia społecznego w drodze środków oddziaływania prawnego. Może też być tak, że prawodawca chciałby, aby pewne następstwa praktyk stały się częścią kształtowanej rzeczywistości społecznej. W związku z tym identyfikacja praktyki ocenianej dodatnio może służyć promowaniu następstw tej praktyki, z kolei identyfikacja praktyki ocenianej ujemnie może służyć eliminowaniu następstw takiej praktyki.

2.4. Funkcja wyznaczania luzu decyzyjnego

Posługiwanie się pojęciem praktyki pozwala na pozostawienie luzu decyzyjnego podmiotom stosującym prawo. Tę funkcję można zatem nazwać funkcją wyznaczania luzu decyzyjnego. Luzy te mają charakter jawny, ponieważ zwroty, które poddaję analizie są zwrotami niedookreślonymi lub klauzulami generalnymi. Ilekroć mowa jest o *czyichś* lub *jakichś* praktykach, tylekroć zasadne jest postawienie pytań: o to czy pewien podmiot jest jeszcze podmiotem praktyki, czy już nie, lub czy pewne działania są jeszcze częścią badanej praktyki albo czy wymykają się one danym granicom pojęciowym. Choć może nie nazywa się wprost funkcji pewnych pojęć funkcją wyznaczania luzu decyzyjnego, to sama problematyka

⁶⁷ Odnotujmy, że w polskim systemie prawnym da się zaobserwować tendencję do quasi-prawnego uszczegóławiania wzorców postępowania przez akty, które choć swoje upoważnienie do wydania posiadają w normach prawnych, to jednak docelowo nie mają wyrażać norm prawnych. Co więcej, podobnie jak w omawianym przypadku, prawodawca może „nakazać” dobrowolne stosowanie tego rodzaju aktów. Takie zabiegi quasi-prawotwórcze prowadzą do sytuacji, w której realizacja nakazów wyrażonych w pozaprawnych zbiorach norm prowadzi jednocześnie do sytuacji realizacji wartości (rozumianych jako stany rzeczy dodatnio lub ujemnie oceniane przez prawodawcę) wyraźnie wysłowionych w aktach normatywnych. Oczywiście, w takich sytuacjach powstaje trudne do rozstrzygnięcia pytanie o „prawność” wspomnianych zbiorów zaleceń dobrej praktyki, w szczególności zaś o to, czy mogą być one traktowane (pod pewnymi względami) jako źródło prawa powszechnie obowiązującego. Konsekwencją pierwszego pytania jest natomiast drugie: o „prawność” praktyk, których źródłem jest realizacja norm dających się wyprowadzić z owych zbiorów zaleceń.

luzów decyzji stosowania prawa była wielokrotnie omawiana w polskiej literaturze teoretycznoprawnej.

Dobrym przykładem realizacji tej funkcji przez posługiwanie się pojęciem praktyki wydaje się być posługiwanie się zwrotem „dobre praktyki”. Choć zwrot ten wywodzi się z pogranicza nauk ekonomicznych, nauk o zarządzaniu, nauk politycznych i administracji, to został on przejęty przez język prawnym i występuje w nim ze stosunkowo dużą częstotliwością. W tym wypadku chodzi mi jednak o użycie tego zwrotu „dobre praktyki” jako składnika klauzuli generalnej. Za przykład niech posłuży klauzula dobrych praktyk handlowych, do której odwołuje się ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przypomnijmy, że stosowanie klauzul generalnych w aktach normatywnych jest przejawem pozostawienia luzu dla organu co do treści podejmowanej decyzji.⁶⁸ Stosowanie klauzul generalnych wiąże się zatem z przyznaniem podmiotowi stosującemu prawo kompetencji do tego, „(...) by przy podejmowaniu decyzji w poszczególnych sprawach kierował się ocenami indywidualnymi konkretnej sytuacji lub pewnymi zasadami postępowania o uzasadnieniu aksjologicznym, niesformułowanymi w przepisach prawnych”.⁶⁹ Podmiot stosujący prawo uzyskuje zatem upoważnienie do odwoływania się do kryteriów pozaprawnych, na które wskazuje klauzula.

Jak zauważa Leszek Leszczyński „«[k]lauzula generalna» oraz «generalna klauzula odsyłająca» są terminami języka praktyki i doktryny prawniczej i nie pojawiają się w żadnej postaci w tekście aktów normatywnych”.⁷⁰ Wspomniany autor wskazuje również, że „[n]azwy określające kryteria generalnych klauzul odsyłających składają się zwykle z dwóch członów, z których jeden określa rodzaj wartości, ocen czy norm (zasady, względy, interes, dobro itp.) a drugi – sferę rzeczywistości społecznej, na gruncie której interpretator identyfikuje treść zwrotu (społeczny, publiczny, jednostkowy itp.), niekiedy ze wskazaniem formuły aksjologicznej (sprawiedliwość, słuszność, współzycie) lub faktycznej (zwyczaj)”⁷¹ Jak konkluduje, „[p]rzyjmuje się, że odesłanie może być nakierowane na aksjologię społeczną, polityczną lub ekonomiczną, ale też może wskazywać na społeczne kryteria nie-aksjologiczne (zwyczaj)”.⁷²

W przypadku klauzuli dobrej praktyki handlowej, zadaniem organu stosującego prawo jest rozpoznanie praktyk handlowych, które w obrocie uznaje się za dobre. Organ ma dokonać

⁶⁸ Ziemiński (1980: 471).

⁶⁹ Ziemiński, Wronkowska (2001: 223).

⁷⁰ Leszczyński (2016: 13).

⁷¹ Leszczyński (2016: 15).

⁷² Ibidem.

tego zabiegu w trakcie ustalania czy nie doszło do popełnienia jednego z typów czynów nieuczciwej konkurencji określonych w ustawie. Praktyki posiadające w obrocie handlowym właściwe uzasadnienie aksjologiczne są tutaj pozaprawnym wzorcem, tj. zasobem, który zgodnie z wolą prawodawcy, wart jest naśladowania. Potencjalne odstępowanie od tego wzorca jest negatywnie oceniane przez prawodawcę. W konsekwencji, realizacja nie-dobrych praktyk handlowych pozwala na uznanie, że doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Dostrzec można więc, że ustalenie, czy doszło do „rażącego odstępstwa od dobrych praktyk handlowych” powiązane jest w tym przypadku z odwołaniem się do kryteriów pozaprawnych. Te kryteria pozwalają natomiast odtworzyć pozaprawne normy, które kształtują i regulują praktykę handlową.⁷³ W tym sensie, zwrot „dobre praktyki” jako składnik pewnej klauzuli generalnej realizuje funkcję uelastyczniania decyzji stosowania prawa.

2.5. Funkcja zawężania luzu decyzyjnego

Wskazywałem wcześniej na takie funkcjonowanie pojęcia praktyki w aktach normatywnych, które prowadzi do wyznaczenia luzu decyzyjnego. Jak się jednak okazuje, można odnotować takie przypadki, w których wyznaczenie luzu decyzyjnego powiązane jest z jednoczesnym jego zawężeniem. Trafną ilustrację funkcji, którą będę nazywał funkcją zawężania luzu decyzyjnego, jest posługiwanie się zwrotem „nieuczciwe praktyki rynkowe” w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.⁷⁴

Po pierwsze, w artykule 3 tej ustawy formułuje się zakaz stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych.⁷⁵ Po drugie, w artykule 4 podejmuje się próby zdefiniowania zwrotu „nieuczciwa praktyka rynkowa”.⁷⁶ Dalej jednak, np. w art. 5 ust. 1 czy art. 6 ust. 1 podjęta

⁷³ Wydaje się, że klauzula dobrych praktyk handlowych może być rozumiana jako klauzula generalna funkcjonalna w znaczeniu zaproponowanym przez R. Piszko (2000: 41) jako zwrot będący elementem przepisu prawnego, wymagający dokonania swoistej analizy określonego stanu rzeczy w celu zaliczenia danego stanu rzeczy do typu stanów rzeczy odpowiadających określonym w przepisach wzorcowi, który organ stosujący prawo obowiązany jest uwzględnić, podejmując określone działanie w sferze obowiązującego prawa, którego treść jest (może być) podstawą podjęcia decyzji w procesie stosowania obowiązujących przepisów prawa.

⁷⁴ Dz. U. Nr 171, poz. 1206; t.j. z dnia 30 października 2017 r., Dz. U. z 2017 r., poz. 2070.

⁷⁵ Art. 3. Zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych.

⁷⁶ Art. 4. ust. 1. Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Art. 4 ust. 2. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w ust. 1.

Art. 4 ust. 3. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego lub organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w ust. 1.

zostaje próba zdefiniowania takich zwrotów, które służą w art. 4 do zdefiniowania zwrotu „nieuczciwa praktyka rynkowa” (np. zwrot „działanie wprowadzające w błąd”). Również i ten zabieg okazuje się niewystarczający, gdyż w dalszym kroku prawodawca decyduje się na wyróżnienie i nazwanie tych działań, które – zgodnie z jego wolą – mają być kwalifikowane jako nieuczciwe praktyki rynkowe.⁷⁷ Oczywiście, analiza tych działań stanowi przedmiot opracowań z zakresu szczegółowych nauk prawnych. Z tego względu przyjrę się teraz jedynie wybranym przykładom:

„Art. 7. Nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach są następujące praktyki rynkowe wprowadzające w błąd: (...)

2) posługiwanie się certyfikatem, znakiem jakości lub równorzędnym oznaczeniem, nie mając do tego uprawnienia; (...)

6) reklama przynęta i zamiana, która polega na propozycji nabycia produktu po określonej cenie, a następnie odmowie pokazania konsumentom reklamowanego produktu lub odmowie przyjęcia zamówień na produkt lub dostarczenia go w racjonalnym terminie lub demonstrowaniu wadliwej próbki produktu, z zamiarem promowania innego produktu; (...)

16) twierdzenie, że nabycie produktu jest w stanie zwiększyć szanse na wygraną w grach losowych; (...)”

Wszystkie z działań, o których mowa w pkt. 2, 6 i 16, mają samodzielny potencjał do bycia zakwalifikowanym jako nieuczciwa praktyka rynkowa. Na gruncie omawianej ustawy już samo wprowadzenie w błąd jest praktyką nieuczciwą, a w przytoczonych pkt. 2, 6 i 16 znalazły się egzemplifikacje tychże. Jednak wyszczególnienie ich jako przykładów praktyk nieuczciwych pozwala przypisać użyciu pojęcia praktyki dodatkową funkcję, którą można nazwać funkcją zawężania luzu decyzyjnego.

Mogę zatem podsumować, że gdy prawodawca posługuje się pojęciami nieostrym lub formułuje otwarte katalogi (tworząc tym samym luzy decyzyjne), to posługuje się czasem jednocześnie innymi środkami legislacyjnymi mającymi zawęzić właśnie wyznaczony zakres swobody w stosowaniu prawa. Intencję kryjącą się w tych zabiegach legislacyjnych można natomiast próbować oddać formułą zdaniową:

⁷⁷ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że posłużenie się taką techniką legislacyjną potwierdza, że w języku prawnym na praktyki wskazuje się również bez użycia zwrotu „praktyka”.

Organowi stosującemu prawo daje się swobodę co do kwalifikacji działań D jako x, niemniej działania D₁-D_n mają być kwalifikowane jako x (są desygnatem x).

2.6. Funkcja ujawnienia jakości obiektu

Prawodawca przynajmniej raz posłużył się także badanym zwrotem w sposób, który wskazuje na możliwość ujawnienia jakości⁷⁸ pewnego obiektu w ramach praktyki (funkcja ujawniania jakości obiektu).

Przykładem takiego użycia niech będzie art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich.⁷⁹ Zgodnie z nim, Rzecznik może występować z wnioskami do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie.

Praktyki pełnią tutaj rolę „przestrzeni”, w której ujawnia się szczególna jakość (np. wzbudzenie wątpliwości) danego obiektu. Ponadto, wspomniany obiekt zawsze stanowi przedmiot praktyk (np. przepis prawny, jego wykładnia, rozumienie). Jak można się domyślać, przed ukształtowaniem się pewnej praktyki (kryjącej się np. za użyciem zwrotu „w praktyce”) treść przepisu, którego może dotyczyć wniosek Rzecznika nie wzbudzał wątpliwości. Oczywiście, konieczne jest tutaj odnotowanie, że nie jest jasne o jakich wątpliwościach mowa w analizowanym art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz jaką praktykę prawodawca ma tutaj na myśli (w szczególności, czy chodzi o praktykę organów stosujących prawo, praktykę interpretacyjną doktryny prawniczej etc.). Stąd, w tym miejscu mogę jedynie bardzo ogólnie wskazać, że określony kontekst praktyczny, w którym dany obiekt funkcjonuje (np. kontekst zastosowania przepisu przez organy upoważnione albo kontekst dokonania wykładni przepisu przez podmioty posługujące się metodami wykładni akceptowanymi w danej kulturze prawnej) sprawia, że obiekt ten postrzegamy z innej perspektywy, w innym wymiarze. Odwołując się precyzyjnie do przytoczonego przykładu: przepis, który dotąd był jedynie jednostką redakcyjną danego aktu normatywnego, zastosowany („w praktyce”) stał się np. źródłem trudno usuwalnych wątpliwości. Jak można przyjąć, nie byłoby tych wątpliwości, gdyby nie wspomniany kontekst praktyczny. Stąd też można twierdzić, że sposób rozwiania wątpliwości może być dwojaki: poprzez usunięcie trudności leżących w treści przepisu albo poprzez

⁷⁸ Przez jakość rozumiem „własność w kontekście K”.

⁷⁹ Dz. U. Nr 21, poz. 123; t.j. z dnia 26 marca 2020 r., Dz. U. z 2020 r., poz. 627. Podobny charakter ma użycie wyrażenia „w praktyce” w art. 41 § 1a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

usunięcie trudności leżących w kontekście praktycznym. Otwartym pozostaje natomiast pytanie o to, czy te dwa źródła wątpliwości dają się rzeczywiście rozróżnić, gdy przyjmie się, że treść przepisów jest uzależniona od praktyki językowej, z której się tę treść odtwarza.

2.7. Funkcja metapragmatyczna

Analizowane użycia zwrotu „praktyka” pozwalają przyjąć, że pojęcie praktyki może pełnić funkcję metapragmatyczną. Oznacza to, że analiza użycia pojęcia pod takim kątem pozwala określić słownictwa konieczne i wystarczające do *mówienia* o praktykach, w szczególności pozwala na wskazanie co trzeba umieć robić, aby być uznanym za uczestnika praktyki. Należy więc zwrócić uwagę, że Brandomowskie *mówienie*, do którego się tutaj odwołuję, nie ogranicza się do artikulacji słów za pomocą narządu mowy, ale odnosi się do wszelkiego rodzaju aktywności pojęciowej.

Analiza praktyk może się więc wiązać z określeniem takich umiejętności, które musi mieć określony podmiot, aby można było o nim orzec, że jest on podmiotem określonej praktyki (umiejętności konieczne, aby być uznanym za podmiot praktyki) oraz takich umiejętności, które wystarczą, aby można było orzec o podmiocie, że jest podmiotem określonej praktyki (umiejętności wystarczające, aby być uznanym za podmiot praktyki).⁸⁰ Posługując się natomiast językiem dawniejszej filozofii analitycznej – jak mi się wydaje nieco mniej trafnym – powiedzielibyśmy o cechach, czy też charakterystyce podmiotu będącego desygnatem nazwy powiązanej z daną praktyką.

Wśród analizowanych użycia badanego pojęcia na szczególną uwagę zasługują te z nich, które intuicyjnie wiążą się z problematyką stosowania prawa, stąd użyję ich jako ilustracji dla dwóch przykładowych wniosków z analizy metapragmatycznej.

W przypadku praktyki sądowej posługiwanie się tym badaniem zwrotem zakłada umiejętność rozpoznania takich podmiotów, które zostały przez prawodawcę wyposażone w kompetencję do rozstrzygania spraw określonego typu. Innymi słowy, nie jest możliwe bycie uczestnikiem praktyki sądowej bez opanowania umiejętności rozróżniania w zbiorze pewnych podmiotów tych, które są wyposażone w określoną kompetencję od tych, które wyposażone w tę kompetencję nie są.

⁸⁰ W tym miejscu odwołuję się swobodnie do instrumentarium pojęciowego zaproponowanego przez R. B. Brandoma w *Between Saying and Doing* (zob. Brandom 2012), gdy wprowadza on pragmatycznie zapośredniczone relacje semantyczne.

Inna konstrukcja została wykorzystana w ustawie z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej, gdzie w art. 64 ust. 1 odnosząc się do członków organu przedstawicielskiego prawodawca stanowi, iż wyznacza się ich lub wybiera zgodnie z prawem państwa członkowskiego (definiując je jako państwa członkowskie UE lub państwa członkowskie EFTA) lub praktyką tego państwa. Jak się wydaje, prawodawca odnosi się w tym drugim przypadku do takich państw, w których źródłami prawa powszechnie obowiązującego nie są lub nie są wyłącznie pisane akty prawa stanowionego. W tym sensie, np. praktyka wyznaczania lub wyboru członków organu przedstawicielskiego zakłada umiejętność rozpoznania praktyki stosowania prawa w danym państwie, a nadto takiej praktyki, która ma charakter prawotwórczy.

3. Obraz praktyk⁸¹ w języku prawnym

3.1. Podmiotowo-przedmiotowy wymiar praktyk

Praktyki wyróżnione przez prawo są zawsze *czyimiś* praktykami i jako takie mogą zostać przypisane konkretnym podmiotom. Nie różnią się one w tym względzie od innych praktyk społecznych. Prowadzone dotąd analizy nie ujawniły jakiegóś szczególnej charakterystyki podmiotów praktyk wyróżnionych w aktach normatywnych. Nie jest bowiem efektem prowadzonych tutaj analiz twierdzenie, że w zasadzie wszystkim podmiotom praktyk, o których tu mowa prawo przypisuje zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków.

Przedmiotem zainteresowania prawa są różnorodne praktyki społeczne (np. praktyki handlowe, praktyki religijne). Różnorodność ta wydaje się prostą konsekwencją złożoności życia społecznego. Na przykładzie analizy zwrotu „dobre praktyki” widać, że w aktach normatywnych „gromadzi się” dotychczasowe doświadczenia podmiotów praktykujących. Te doświadczenia dzieli się na dobre i nie-dobre, a w wyniku tego podziału konstruowane są normy-wzorce (czasem mające charakter norm pozaprawnych), pozwalające odtwarzać pożądane praktyki przez kolejnych adresatów norm-wzorców.

Praktyki mogą także być „*czymś*” (praktyką-obiektem) konstruowanym przez normy prawne. Przykładem takiej praktyki jest praktyka sądowa. Zwróćmy uwagę, że ustroj polskiego sądownictwa wyznaczają normy prawne dające się odtworzyć z szeregu aktów normatywnych. Jednakże skonstruowanie ustroju sądownictwa nie jest wystarczające do wytworzenia się

⁸¹ Jak wskazywałem w przypisie 33, odwołuję się tutaj do zwrotu „obraz świata” używanego przez T. Gizberta-Studnickiego.

praktyki sądowej. Konieczne jest także wyposażenie szczególnych podmiotów (tutaj: sądów) w kompetencje do dokonywania określonych czynności prawnych w określonych okolicznościach. To również, choć konieczne, nie jest wystarczające. Muszą bowiem wreszcie obowiązywać normy prawne, które wyznaczają sytuacje prawne podmiotów prawa. Idąc dalej, zanim dojdzie do konwencjonalnego aktu stosowania prawa, konieczne jest, aby dokonane zostały ważne akty powołania osób o określonej charakterystyce do pełnienia funkcji sędziego. Listę tych wymogów można ciągnąć dalej w sposób podobny do przedstawionego.

W tym właśnie sensie można mówić, że normy prawne konstruują pewne praktyki i wyznaczają dla podmiotów prawa coś, co z braku lepszego określenia, można nazwać *przestrzenią działania*,⁸² dzieląc zbiór wszelkich możliwych działań na te, które stanowią działania będące częścią praktyki lub działania niebędące częścią praktyki.

Prawodawca w odniesieniu do charakteryzowanych praktyk kieruje się zarówno ocenami naczelnymi oraz sięga po oceny podbudowane instrumentalnie. Dostrzegamy zatem, że pewne praktyki po to właśnie są wyróżniane jako godne dezaprobaty, aby w ten sposób doprowadzać do uniknięcia stanów rzeczy, które one wywołują. Z kolei „niepożądalność” owych stanów rzeczy wynika z aksjologii przyjmowanej przez prawodawcę: np. z tego jakie dobra podlegają ochronie prawnej (np.: „interes konsumenta”, „interes publiczny”). Odwrotnie natomiast, gdy praktyki wyróżniane są jako godne aprobaty, to w ten sposób zachęca się do kreowania stanów rzeczy, które owe praktyki wywołują.

3.2. Praktyki jako obiekty aktów normodawczych

Przedstawiona analiza aktów normatywnych pozwala stwierdzić, że niektóre praktyki są traktowane jako obiekt aktywności normodawczej. Nie sposób w tym kontekście pominąć takiego użycia badanego pojęcia, które związane jest z wykonywaniem określonego zawodu. W aktach normatywnych wskazuje się także na „zajęcia praktyczne”, „praktyczne umiejętności”, czy „praktyczną naukę zawodu”⁸³ oraz na „praktyki absolwenckie”⁸⁴ co potwierdza bardziej ogólną intuicję, że działanie może być przedmiotem procesów nauczania i daje się przeciwstawić teorii (tj. temu jak można albo należy działać, czy jak trafnie opisać działanie, w tym działanie poprawne lub niepoprawne).

⁸² Odwołuję się tutaj swobodnie do pojęcia *logical space of reasons*, którym Wilfrid Sellars posłużył się w znanym tekście *Empiricism and the Philosophy of Mind*, por. Sellars (1956).

⁸³ Zob. np. art. 14 ust. 4 pkt 3, 18 ust. 6 pkt 3, 60 ust. 7 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe.

⁸⁴ Zob. ustawę z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich. W art. 1 ust. 2 prawodawca stanowi, że „[p]raktyka ma na celu ułatwienie absolwentom uzyskiwania doświadczenia i nabywania umiejętności praktycznych niezbędnych do wykonywania pracy.”

Idąc dalej, osobę, która nabyła wysoką sprawność w ramach pewnych praktyk nazywa się „specjalistą w danej dziedzinie wiedzy lub praktyki”.⁸⁵ Użycie pojęcia praktyka w tym kontekście wskazuje na to, że w ramach określonej praktyki mogą funkcjonować takie podmioty, które cieszą się autorytetem wynikającym z nabytego doświadczenia praktycznego. Te podmioty są dla innych uczestników lub obserwatorów danej praktyki punktem odniesienia, a nierzadko pełnią funkcję „wzorca z Sevres” przy kwalifikowaniu określonych działań jako wpisujących się w praktykę albo wykraczających poza nią.

Wreszcie, mówi się czasem o praktyce prawniczej rozumiejąc to wyrażenie jako wykonywanie zawodu prawniczego lub zawodu wymagającego prawniczej wiedzy. Analiza przepisów takich ustaw jak: ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych,⁸⁶ ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie,⁸⁷ ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze,⁸⁸ czy ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury⁸⁹ wskazują na to, że wyrażenie to jest w języku prawnym niemal nieobecne. Niemniej, przepisy np. ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych,⁹⁰ ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze,⁹¹ czy ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych potwierdza intuicję, że działania wykonywane w ramach zawodów prawniczych określa się tym mianem.⁹² Pośrednio, na takie użycie wskazuje ustawa

⁸⁵ Tak np. art. 49 ust. 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. 1995 Nr 13, poz. 59; t.j. z dnia 10 marca 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 623).

⁸⁶ Dz. U. Nr 19, poz. 145; t.j. z dnia 28 kwietnia 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 1166.

⁸⁷ Dz. U. Nr 22, poz. 91; t.j. z dnia 22 lipca 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 1799.

⁸⁸ Dz. U. Nr 16, poz. 124; t.j. z dnia 28 kwietnia 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 1184.

⁸⁹ Dz. U. Nr 26, poz. 157; t.j. z dnia 2 grudnia 2021 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 217.

⁹⁰ Dz. U. z 2018 r., poz. 771; t.j. z dnia 14 września 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 2224. Zob. art. 39 ust. 3 w brzmieniu: Do okresu służby, od którego zależy wymiar dodatkowego uprawnienia do wypoczynku, wlicza się wszystkie okresy zatrudnienia w sądzie lub prokuraturze na stanowiskach asesora sądowego, asesora prokuratorskiego, sędziego i prokuratora, w Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej na stanowiskach prezesa, wiceprezesa lub radcy, a także okresy wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego lub zajmowania samodzielnego stanowiska w organach władzy publicznej, z którym związana była **praktyka prawnicza** [podkreślenie W.R.], oraz inne okresy zatrudnienia, jeżeli z tytułu tego zatrudnienia lub wykonywania zawodu przysługiwał zwiększony wymiar urlopu.

⁹¹ Dz. U. z 2016 r., poz. 177; t.j. z dnia 28 kwietnia 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 1247. Zob. art. 119 § 2 w brzmieniu: 2. Do okresu pracy, od którego zależy wymiar urlopu dodatkowego, wlicza się wszystkie okresy zatrudnienia w prokuraturze lub sądzie na stanowiskach: prokuratorów i sędziów, asesorów i aplikantów, w Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej na stanowisku: Prezesa, wiceprezesa, radcy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, a także okresy wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego lub zajmowania samodzielnego stanowiska w organach władzy publicznej, z którym związana była praktyka prawnicza, oraz inne okresy pracy, jeżeli z tytułu tego zatrudnienia przysługiwał zwiększony wymiar urlopu.

⁹² Zob. art. 92 § 2 w brzmieniu: Do okresu pracy, od którego zależy wymiar urlopu dodatkowego, wlicza się wszystkie okresy zatrudnienia w sądzie lub prokuraturze na stanowiskach: asesorów sądowych, asesorów prokuratorskich, sędziów i prokuratorów, w Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej na stanowiskach: Prezesa, wiceprezesa lub radcy, a także okresy wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego lub zajmowania samodzielnego stanowiska w organach władzy publicznej, z którym związana była praktyka prawnicza, oraz inne okresy zatrudnienia, jeżeli z tego tytułu przysługiwał zwiększony wymiar urlopu.

z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Jest tak, ponieważ w art. 2 pkt 5 tej ustawy definiuje się pojęcie stałej praktyki jako „stałe i systematyczne świadczenie pomocy prawnej przez prawnika zagranicznego w Rzeczypospolitej Polskiej”. Szczegółowe rozważania na temat związków pojęcia praktyki z wykonywaniem zawodów, w tym w szczególności zawodów prawniczych nie będą przedmiotem dalszych części tej pracy.

3.3. Praktyki jako przedmiot doświadczenia

Z wcześniejszego wywodu o praktykach wykonywania zawodów prawniczych wynika m.in. to, że praktyki mogą być *przedmiotem czyjegoś doświadczenia*. Chodzi przy tym o to, że uczestniczenie w praktykach tworzy zasób czyichś doświadczeń. Dla przykładu, możemy powiedzieć o kimś, że jest doświadczonym lekarzem, co dałoby się także wyrazić poprzez twierdzenie, że ów lekarz wykonuje wskazaną praktykę zawodową przez odpowiednio długi czas. Aby możliwe było zakwalifikowanie praktyk jako elementu czyjegoś doświadczenia, to praktyki te muszą się rozpocząć, choć niekoniecznie zakończyć, przed momentem w czasie, na który dochodzi do tej kwalifikacji.⁹³

3.4. Czasowy wymiar praktyk

Analiza samych tylko użyć dookreślenia podmiotowego pozwoliła na wyróżnienie funkcji wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu. Tym samym widać wyraźnie, że stosowanie dookreślenia podmiotowego dla badanego pojęcia pozwala na podkreślenie *upływu czasu* związanego z praktyką danego podmiotu.

Rozumienie praktyk przez pryzmat czyjegoś doświadczenia pozwala z kolei na wyznaczanie granic czasowych takich praktyk-doświadczeń. Chociażby prawo wykonywania zawodu regulowanego albo działalności regulowanej uzależnia się w aktach normatywnych od zaistnienia wskazanego tam warunku: odbycia praktyki zawodowej. Przy formułowaniu takich warunków w aktach normatywnych zakreśla się w szczególności horyzont czasowy praktyki

⁹³ Zwracam jednak uwagę, że pojęcie praktyki i pojęcie doświadczenia funkcjonują w języku prawnym również jako dwa składniki jednej koniunkcji. W art. 18^{3c} ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, definiuje się pojęcie prac o jednakowej wartości, wskazując, że są to takie prace, których wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, potwierdzonych m.in. praktyką i doświadczeniem zawodowym, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku. Trudno jednoznacznie określić jaki jest cel takiego użycia tych pojęć, gdyż podstawowa intuicja z nimi związana wydaje się taka, że doświadczenie (np. zawodowe) można postrzegać jako pewną całość (w danym momencie w czasie) złożoną z części składowych (m.in. przeszłych praktyk, np. związanych z wykonywaniem określonego zawodu). W tym sensie desygnaty nazwy „doświadczenie zawodowe” tworzyłyby zbiór w sensie kolektywnym.

zawodowej, czasem nienazywanej tak *explicite* (np. zajmowanie przez okres co najmniej 3 lat stanowiska asystenta sędziego; zob. art. 25 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych). Takie spostrzeżenie pozwala wysunąć nieco bardziej generalne twierdzenie dotyczące praktyk: praktyki można tak zrealizować czy urzeczywistnić, aby w ten sposób doszło do realizacji pewnego warunku. Innymi słowy, stan faktyczny polegający na praktykowaniu czegoś (np. przez określony czas) można następnie zakwalifikować jako spełnienie (albo niespełnienie) warunku sformułowanego np. w aktach normatywnych.

Wreszcie po trzecie, cecha jaką jest trwałość praktyki pozwalała na przypisanie szczególnej doniosłości praktykom najbardziej „zakorzenionym” w czasie. Cechy te wskazują więc w oczywisty sposób, że praktyki mają wymiar czasowy: należą do przeszłości, jeśli już się wydarzyły, dzieją się w danym momencie, bądź też mogą mieć miejsce w przyszłości i przyjmuje się, że jako takie dają się jeszcze ukształtować.

Analiza pojęcia praktyki unaocznia, że prawodawca częstokroć zainteresowany jest trwałością, stabilnością i przewidywalnością praktyk, które reguluje. Wcześniej była już mowa m.in. o „utrwalonej praktyce interpretacyjnej” przy czym wyrażenia tego używano we wspomnianych ustawach w odniesieniu do działań organów stosujących prawo i efektów działań tych organów dających się kwalifikować jako coś utrwalonego i – intuicyjnie – „linearnego” (w takim sensie, w jakim mówi się czasem o linii decyzyjnej bądź orzeczniczej danego organu).

Już samo wyrażenie „utrwalona praktyka interpretacyjna” budzi naturalne zainteresowanie z perspektywy teorii prawa. Prawodawca zaproponował przy tym apragmatyczne rozumienie tej praktyki jako dokonanych wyjaśnień (rezultatów interpretacji), które w pewnym horyzoncie czasowym „dominowały” we wskazanych decyzjach finalnych, tj. rezultatach aktów stosowania prawa. Zarówno wskazywanie na „utrwalenie się” praktyki, jak również „dominowanie” (choć może należałoby ująć to jako policzalne przeważanie) w ramach praktyki ujawnia kolejną cechę praktyk, jaką jest ich potencjał do utrwalania. Wskazanie na „utrwalenie” praktyki kładzie natomiast nacisk na „osadzenie się” praktyki w czasie, a przez to, na jej doniosłość dla badanego zagadnienia.

3.5. Poznanie (epistemologia) praktyk wyróżnionych w aktach normatywnych

Analiza prowadzona w tym rozdziale pozwala przedstawić kilka uwag o tym, w jaki sposób poznaje się praktyki wyróżniane w aktach normatywnych.

Muszę rozpocząć od porządkującej konstatacji, że właśnie wyróżnienie pewnych praktyk, przede wszystkim za pomocą użycia zwrotów językowych, które stanowiły przedmiot prowadzonej wcześniej analizy, stanowi kryterium kwalifikacji praktyki jako prawnej. Tym samym, analiza użycia zwrotów obejmujących słowo „praktyka” w aktach normatywnych pozwala uzyskać dostęp poznawczy do praktyk relewantnych prawnie.

Natomiast z drugiej strony, aby pewien zespół działań można było zakwalifikować jako praktykę nie jest konieczne opatrywanie go zwrotem „praktyka typu x” (zob. np. rozważania dot. zwrotu „nieuczciwe praktyki rynkowe”). Inaczej ujmując to zagadnienie, dostęp poznawczy do praktyk wyróżnianych w aktach normatywnych możliwy jest nie tylko przez analizę zwrotu „praktyka” w języku prawnym. Taka analiza jest więc wystarczająca do poznania tylko niektórych praktyk wyróżnionych w aktach normatywnych. W prawie formułuje się czasem katalogi zachowań stanowiących typowy przykład praktyki (w tym sensie posługiwanie się certyfikatem, znakiem jakości lub równorzędnym oznaczeniem, nie mając do tego uprawnienia jest typowym przykładem nieuczciwej praktyki rynkowej). Ta otwartość katalogu praktyk dających się poznać stanowi istotną trudność, której nie da się rozwiązać pozostając na poziomie analizy (nawet wielopoziomowej) samych tylko aktów normatywnych.

Oczywiście, na zagadnienie poznania praktyk wyróżnionych w aktach normatywnych można spojrzeć znacznie szerzej. W tym celu należałoby skorzystać z koncepcji wypracowanych w teorii prawa, w szczególności z koncepcji norm i koncepcji wykładni. Jeśliby przyjąć za J. Wróblewskim, że znaczeniem normy prawnej jest wzór powinnego zachowania się⁹⁴ to zarówno bezpośrednie ich rozumienie, jak i wykładnia będą zawsze wiązały się z rozpoznaniem tych zachowań, które mają „ułożyć się” w praktyki nakazane lub praktyki zabronione.

Myśl tę można rozwinąć odwołując się do problemu znaczenia wypowiedzi normatywnych, o których swego czasu pisał L. Nowak, gdzie znaczenie sprowadzałoby się do wyznaczenia pewnego „intensjonalnego stanu przedmiotowego”, przy czym – jak pisze Nowak – „stanem przedmiotowym wyznaczanym przez normę generalną (...) nazywam trójkę uporządkowaną (relacja czynienia, klasa faz $F_{t'}^W$ osób o własnościach W, zachowanie $C_{(t)}$)”.⁹⁵ W ten sposób, poznanie praktyk wyrażonych w aktach normatywnych zostałoby poszerzone o trzy z czterech wspomnianych płaszczyzn: podmiotową, przedmiotową i temporalną. Ostatecznie, uwzględnienie aspektu ocenego wymaga przyjęcia, że prawodawca jest dokonuje

⁹⁴ Zob. Wróblewski (1959: 74-75).

⁹⁵ Nowak (1966b: 41).

ocen stanów rzeczy (w tym potencjalnych, np. przyszłych praktyk, a nadto zgodnie z założeniem o racjonalności aksjologicznej prawodawcy, (2) czyni to konsekwentnie.⁹⁶

Prowadzi nas do następujących konstatacji:

- 1) poznanie praktyk wyróżnionych w aktach normatywnych dokonuje się za pośrednictwem procesu wykładni (interpretacji) prawa,
- 2) poznanie to jest dodatkowo zapośredniczone przez normy prawne, których treść uchwytuje podmioty, którym wyznacza się obowiązek określonego postępowania, jak również przedmiot i czas ich aktywności,
- 3) jednakże, przyjęcie że prawodawca ocenia praktyki w taki czy inny sposób wymaga przyjęcia określonych założeń co do samego prawodawcy; najlepszym przykładem takowego jest założenie o racjonalności aksjologicznej prawodawcy.⁹⁷

4. Użycie pojęcia praktyki w wybranych aktach normatywnych

Analiza prowadzona w tym rozdziale pozwala przedstawić teraz uogólnione wnioski o użyciu pojęcia praktyki w analizowanych aktach normatywnych.

Po pierwsze, pojęcie praktyki zakłada aspekt podmiotowy praktyk. W tym sensie zasadne jest szukanie odpowiedzi na pytania o to czyją praktykę obejmuje użycie danego pojęcia. Jak wskazałem, podmioty takie wyróżnia się poprzez nazwy, których rodowodu można szukać w języku naturalnym lub języku prawnym. Zauważyłem jednocześnie, że istnieją takie przykłady, co do których nie da się jednoznacznie rozstrzygnąć jaki jest rodowód danej nazwy.

Po drugie, użycie pojęcia praktyki może obejmować ich aspekt przedmiotowy. Tutaj z kolei poszukiwane byłyby odpowiedzi na pytania o to jakie działania tworzą praktykę, czego dotyczy praktyka lub też – bardziej obrazowo choć może mniej udanie stylistycznie – o czym jest praktyka.

⁹⁶ Por. Nowak (1968).

⁹⁷ Na marginesie zauważmy, że swego czasu J. Leszczyński zauważył, że „nie kwestionując zasadności odróżnienia perspektywy opisowej [teorii wykładni – przyp. W.R.] od perspektywy normatywnej [teorii wykładni – przyp. W.R.] ograniczyłbym jego użyteczność tylko do tego obszaru, w którym można określić praktyki opisywać lub normować. Nieobjęte tym odróżnieniem kwestie proponuję traktować jako poznawcze, i jako takie przeciwstawić normatywnym. Sądzę, że dostrzeżenie poznawczych założeń normatywnej teorii wykładni może pomóc w rozwiązaniu pewnych trudności jakie pojawiają się na jej gruncie, a w szczególności w jej wersji, jaką jest koncepcja derywacyjna. Inaczej mówiąc, sądzą, że trudności te właśnie dlatego się pojawiają, że normatywna teoria wykładni próbuje kwestie poznawcze ująć w ściśle normatywnej formule, do czego nie jest zasadniczo zdolna” (Leszczyński 2015: 43-44).

Po trzecie, użycie pojęcia praktyki może obejmować ich aspekt ocenny. Badanie tego aspektu obejmuje ustalanie w jaki sposób oceniane są działania składające się na praktykę. Prawodawca przez takie użycie badanego pojęcia wyraża aprobatę lub dezaprobatę względem pewnych stanów rzeczy, zdarzeń, związanych z realizacją określonej praktyki. Prawodawca posługuje się również wyrażeniem „w praktyce”, które zwraca uwagę na jakość pewnych obiektów (np. przepisów prawnych) ujawnianą wyłącznie w kontekstach praktycznych (w użyciu tego obiektu).

Po czwarte, praktyki da się pojmować w aspekcie temporalnym (czasowym) ustalając, czy mamy do czynienia z wpływem przeszłych praktyk na obecną sytuację danych podmiotów (ujęcie retrospektywne), czy też kształtowaniem praktyk w przyszłości (ujęcie prospektywne). Pozwala to również odnotować cechę praktyk, jaką jest ich „dzianie się” w czasie. W tym sensie badanie praktyk pozwala również na wyznaczanie ich granic czasowych.

Podsumowanie tych rozważań prowadzi mnie do wniosku, że zwrot „praktyka” można przedstawić pod postacią następującej formuły zdaniowej:

$$\forall x \in Z: (x) \wedge \delta(x) \forall a \in Y: x \text{ jest praktyką podmiotu } a \text{ w czasie } t$$

Wyróżniłem również następujące funkcje użycia pojęcia praktyki:

- (1) **funkcję wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu** – pojęcia praktyki używa się, aby zwrócić uwagę na zbiór przeszłych działań podejmowanych przez określony podmiot lub grupę podmiotów,
- (2) **funkcję wyróżnienia warunków włączenia się do określonej praktyki** – pojęcia praktyki używa się, aby wskazać na praktykę jednego podmiotu w celu określenia, co inny podmiot musi wziąć pod uwagę, gdy zamierza włączyć się do tej praktyki,
- (3) **funkcję identyfikowania praktyk ocenianych dodatnio lub ujemnie** – pojęcia praktyki używa się, aby zidentyfikować określoną praktykę i powiązać ją z jej oceną, a w dalszej kolejności, aby wskazać, że wolą prawodawcy jest promowanie albo wyeliminowanie następstw danej praktyki,
- (4) **funkcję wyznaczania luzu decyzyjnego** – pojęcia praktyki używa się, aby wyznaczyć podmiotom stosującym prawo luz decyzyjny,
- (5) **funkcję zawężania luzu decyzyjnego** – pojęcia praktyki używa się, aby zawęzić podmiotom stosującym prawo uprzednio wyznaczony luz decyzyjny,
- (6) **funkcję ujawnienia jakości obiektu** – pojęcia praktyki używa się, aby wskazać, że jakość danego obiektu ujawnia się w kontekście praktycznym (w użyciu tego obiektu, w posłużeniu się tym obiektem),

(7) **funkcję metapragmatyczną** – używanie pojęcia praktyki pozwala ujawnić słownictwo konieczne albo wystarczające do *mówienia* o praktykach i ich uczestnikach.

Praktyki wyróżnione w aktach normatywnych są zawsze praktykami jakichś podmiotów oraz są praktykami złożonymi z jakichś działań (przedmiotów praktyk). Praktykowanie może z kolei doprowadzić do tego, że jakaś praktyka stanie się częścią zasobu doświadczeń podmiotu uczestniczącego w praktyce.

Obok obiektu praktyk można również wyróżnić praktyki-objekty, tzn. takie praktyki, której ujawniają twórczy charakter prawa (norm prawnych) względem tego co robią adresaci prawa (norm prawnych). Ten twórczy charakter prawa można mniej precyzyjnie nazwać konstruowaniem i nazywaniem pewnej przestrzeni działania, która bez objęcia regulacją prawną nie byłaby traktowana jako taka praktyka właśnie. W tym sensie normy prawne pełnią podobną funkcję względem praktyk-objektów, co reguły sensu czynności konwencjonalnych względem tych czynności konwencjonalnych.

Ontologiczna charakterystyka praktyk pozwala również podkreślić ich umiejscowienie nie tylko w przestrzeni, ale także w czasie. Możliwe jest zatem uchwytowanie praktyk w pewnym okresie lub na moment w czasie. Co za tym idzie, jeśli praktyki poddają się kształtowaniu, to oddziaływanie tego rodzaju zawsze skierowane będzie na przyszłość.

Dostęp poznawczy do praktyk wyróżnionych w aktach normatywnych jest zapewniony co najmniej na dwa sposoby, tj. (1) poprzez analizę zwrotów obejmujących słowo „praktyka” oraz (2) katalogi zachowań stanowiących typowe przykłady określonej praktyki. Te sposoby nie dają jednak pewności rozpoznania wszystkich praktyk „ukrytych” w aktach normatywnych. W związku z tym, przedstawione sposoby nie pozwalają na wyczerpujące zarysowanie zbioru praktyk wyróżnionych w tych aktach normatywnych.

ROZDZIAŁ 2 – UŻYCIĘ POJĘCIA PRAKTYKI W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

1. Analiza językowo-formalna użycia zwrotu „praktyka” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

1.1. Podmiotowe dookreślenie zwrotu „praktyka”

Podobnie jak w przypadku języka prawnego, w języku orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego zwrot praktyka dookreślany bywa w sposób, który wyróżnia podmiotową stronę praktyk. Można więc zaproponować następujące przykłady takich dookreśleń: „praktyka organów orzekających”,⁹⁸ „praktyka Szefa Urzędu Rady Ministrów”,⁹⁹ „praktyka Sejmu”,¹⁰⁰ „praktyka Krajowej Rady Sądownictwa”,¹⁰¹ „praktyka Sądu Najwyższego”,¹⁰² „praktyka sądów powszechnych”,¹⁰³ „praktyka funkcjonowania określonego sądu” (tu: Sądu Apelacyjnego w Warszawie),¹⁰⁴ „praktyka sądowa”,¹⁰⁵ „praktyka Izby Cywilnej SN”, „praktyka Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych”,¹⁰⁶ „praktyka spółdzielni mieszkaniowych”,¹⁰⁷ „praktyka działania kościelnych osób prawnych”,¹⁰⁸ „praktyka organów podatkowych”,¹⁰⁹ „praktyka organów rentowych”,¹¹⁰ „grupowa praktyka

⁹⁸ Zob. np. orzeczenie TK z dnia 4 października 1989 r. w sprawie o sygn. akt K 3/88.

⁹⁹ Zob. np. postanowienie TK z dnia 13 lutego 1991 r. w sprawie o sygn. akt W 3/90.

¹⁰⁰ Zob. np. orzeczenie z dnia 17 listopada 1992 r. w sprawie o sygn. akt U 14/92.

¹⁰¹ Zob. np. postanowienie TK z dnia 11 lipca 2000 r. w sprawie o sygn. akt K 28/99.

¹⁰² Zob. np. wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 5/03.

¹⁰³ Zob. np. postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt SK 11/10.

¹⁰⁴ Zob. np. postanowienie TK z dnia 4 grudnia 2000 r. w sprawie o sygn. akt SK 10/99.

¹⁰⁵ Zob. np. postanowienie TK z dnia 14 kwietnia 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 32/01; wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02; postanowienie TK z dnia 10 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 46/03; postanowienie TK z dnia 24 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 9/04; postanowienie TK z dnia 24 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 50/04; postanowienie TK z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 48/08; postanowienie TK z dnia 21 września 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 32/04; postanowienie TK z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 47/06; wyrok TK z dnia 27 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 10/08.

¹⁰⁶ Zob. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02.

¹⁰⁷ Zob. np. wyrok TK z dnia 10 czerwca 2020 r. w sprawie o sygn. akt K 3/19.

¹⁰⁸ Zob. np. postanowienie TK z dnia 16 marca 2010 r. w sprawie o sygn. akt SK 57/08.

¹⁰⁹ Zob. np. wyrok TK z dnia 13 października 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 16/07; w wyroku TK z dnia 4 czerwca 2013 r. w sprawie o sygn. akt P 43/11 również „praktyka organów skarbowych” i „praktyka organów administracji”.

¹¹⁰ Zob. np. wyrok TK z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. akt K 5/11.

lekarska”, „grupowa praktyka pielęgniarek lub położnych” i „praktyka działania Narodowego Funduszu Zdrowia”,¹¹¹ czy „praktyka działania organów Służby Więziennej”.¹¹²

Podmioty praktyk są w badanym orzecznictwie wyróżniane przede wszystkim poprzez posłużenie się nazwami indywidualnymi (służącymi do oznaczania poszczególnych, tych a nie innych podmiotów).¹¹³ W tym kontekście można wskazać na takie podmioty, jak Sejm, Krajowa Rada Sądownictwa, Sąd Najwyższy, Sąd Apelacyjny w Warszawie, Narodowy Fundusz Zdrowia. Z drugiej strony, Trybunał posługuje się wielokrotnie nazwami generalnymi (przysługującymi podmiotom ze względu na jakieś cechy im przypisywane),¹¹⁴ np. sądy, sądy powszechne, organy Służby Więziennej, kościelne osoby prawne.

Odnosząc się do zaproponowanej w rozdziale I formalizacji zwrotu „praktyka” można stwierdzić, że posługiwanie się pojęciem praktyk obejmuje rozumowanie o praktykach pewnych podmiotów (x jest praktyką podmiotu a), przy czym podmioty te tworzą zbiór podmiotów danej praktyki (np. zbiór sądów powszechnych, dający się oznaczyć zmienną Y ; w tym sensie podmioty a muszą spełniać warunek, że $a \in Y$).

W dalszych rozważaniach prowadzonych w tym rozdziale – zmierzających do ujawnienia charakterystyki praktyk polegających m.in. na stosowaniu prawa – będę skupiał się w szczególności na działaniach podmiotów wyposażonych w określonego rodzaju upoważnienia do dokonywania interesujących mnie czynności konwencjonalnych.

1.2. Przedmiotowe dookreślenie zwrotu „praktyka”

Przypomnijmy, że przedmiotowe dookreślenie zwrotu „praktyka” oznacza takie dołączenie innych słów do tego zwrotu, aby zwrot powstały z tego połączenia informował jakie działania tworzą daną praktykę lub też czego dotyczy dana praktyka. Analiza prowadzona w tym punkcie pozwala zwrócić uwagę na drugi człon powyższej alternatywy, mianowicie to co jest przedmiotem oddziaływania podmiotów-uczestników praktyki. Okazuje się bowiem, że przedmiotowe dookreślenie zwrotu „praktyka” obejmuje działania podmiotów-uczestników praktyki, ale również „obiekty”, na które podmioty-uczestnicy praktyki oddziałują. Takie ujęcie pozwala w dalszej kolejności zwrócić uwagę na jakości owych „obiektów”, będących przedmiotem oddziaływania uczestników praktyki.

¹¹¹ Zob. np. postanowienie TK z dnia 30 marca 2009 r. w sprawie o sygn. akt K 28/07.

¹¹² Zob. wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r. w sprawie o sygn. akt K 54/13.

¹¹³ Zob. Ziemiński (2012: 28).

¹¹⁴ Ibidem.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego można odnaleźć szereg tego rodzaju dookreśleń, z których wymienię jedynie kilka: „praktyka ogłaszania aktów normatywnych”,¹¹⁵ „praktyka konstytucyjna”,¹¹⁶ „praktyka parlamentarna”,¹¹⁷ „praktyka tzw. «obładowywania» ustaw budżetowych odrębnymi regulacjami materialnymi lub proceduralnymi”,¹¹⁸ „praktyka legislacyjna”,¹¹⁹ „praktyka stosowania ustawy”,¹²⁰ „praktyka stosowania przepisu”,¹²¹ „praktyka orzecznicza”,¹²² „praktyka stosowania prawa”,¹²³ „praktyka interpretacyjna”,¹²⁴ „praktyka prawa europejskiego”,¹²⁵ „praktyka sądu”,¹²⁶ „praktyka kasacyjna”,¹²⁷ „praktyka prawotwórcza”,¹²⁸ „praktyka w zakresie postępowania o ubezwłasnowolnienie”,¹²⁹ „praktyka postępowania z wnioskami o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia pochodzących od osób ubezwłasnowolnionych”,¹³⁰ „praktyka zawodowa”,¹³¹ „praktyka posługiwania się weksłami w celu zabezpieczenia wpływu na zachowanie członków partii”,¹³² „praktyka uzasadniania postanowień o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do

¹¹⁵ Zob. np. postanowienie TK z dnia 13 lutego 1991 r. w sprawie o sygn. akt W 3/90.

¹¹⁶ Zob. np. orzeczenie TK z dnia 17 listopada 1992 r. w sprawie o sygn. akt U 14/92; wyrok TK z dnia 14 grudnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt K 55/07; wyrok TK z dnia 14 kwietnia 1999 r. w sprawie o sygn. akt K 8/99; wyrok TK z dnia 22 maja 2002 r. w sprawie o sygn. akt K 6/02.

¹¹⁷ Zob. np. orzeczenie TK z dnia 17 listopada 1992 r. w sprawie o sygn. akt U 14/92; postanowienie TK z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. akt Pp 1/08; wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 33/06.

¹¹⁸ Zob. np. orzeczenie TK z dnia 8 listopada 1994 r. w sprawie o sygn. akt P 1/94.

¹¹⁹ Zob. np. orzeczenie TK z dnia 8 listopada 1994 r. w sprawie o sygn. akt P 1/94.

¹²⁰ Zob. np. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r. w sprawie o sygn. akt P 11/98; postanowienie TK z dnia 4 grudnia 2000 r. w sprawie o sygn. akt SK 10/99.

¹²¹ Zob. np. wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r. w sprawie o sygn. akt SK 12/99; postanowienie TK z dnia 10 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 46/03, postanowienie TK z dnia 16 marca 2010 r. w sprawie o sygn. akt SK 57/08; wyrok TK z dnia 18 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 1/09.

¹²² Zob. np. wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r. w sprawie o sygn. akt SK 12/99; wyrok TK z dnia 3 października 2000 r. w sprawie o sygn. akt K 33/99; wyrok TK z dnia 13 maja 2002 r. w sprawie o sygn. akt SK 32/01; postanowienie TK z dnia 30 marca 2009 r. w sprawie o sygn. akt K 28/07; postanowienie TK z dnia 3 czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. akt SK 62/12.

¹²³ Zob. np. postanowienie TK z dnia 4 grudnia 2000 r. w sprawie o sygn. akt SK 10/99; wyrok TK z dnia 27 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 10/08; postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt SK 11/10.

¹²⁴ Zob. np. wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 5/03.

¹²⁵ Zob. np. wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 5/03.

¹²⁶ Zob. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02.

¹²⁷ Zob. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02.

¹²⁸ Zob. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02.

¹²⁹ Zob. np. wyrok TK z dnia 7 marca 2007 r. w sprawie o sygn. akt K 28/05.

¹³⁰ Zob. np. wyrok TK z dnia 7 marca 2007 r. w sprawie o sygn. akt K 28/05.

¹³¹ Zob. np. wyrok TK z dnia 18 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 1/09.

¹³² Zob. np. postanowienie TK z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. akt Pp 1/08.

rozpoznania”,¹³³ „praktyka rynkowa”,¹³⁴ „praktyka eugeniczna”,¹³⁵ „praktyka kultu religijnego”,¹³⁶ czy wreszcie „praktyka wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią”.¹³⁷

Wymienione zwroty wskazują na to, że praktyki, którymi interesował się Trybunał w swoim orzecznictwie – najogólniej rzecz ujmując – obejmują różnego rodzaju działania nieobojętne z perspektywy prawa (tj. takie, z którymi obowiązujące normy prawne wiążą określonego rodzaju konsekwencje,¹³⁸ np. „praktyka posługiwania się wekslami w celu zabezpieczenia wpływu na zachowanie członków partii”). Wśród nich szczególne znaczenie przypisują czynnościom składającym się na tworzenie i stanowienie prawa (reprezentowane przez takie zwroty jak „praktyka legislacyjna” czy „praktyka ogłaszania aktów normatywnych”), jak również czynnościom składającym się na stosowanie prawa (reprezentowane przez takie zwroty jak: „praktyka sądowa”, „praktyka stosowania ustawy”, „praktyka stosowania przepisu”, „praktyka orzecznicza”).

Również i w tym przypadku potwierdzić można ustalenia z pierwszego rozdziału, zgodnie z którymi posługiwanie się pojęciem praktyk obejmuje rozumowanie o praktykach pewnego typu (x jest praktyką typu n podmiotu a), przy czym konkretne działania zastąpione zostały w tym wypadku przez użycie zmiennej x , a samo wyrażenie „praktyka typu n ” może funkcjonować jako nazwa zbioru pewnych działań tej praktyki ($x \in Z$, gdzie Z jest wspomnianym zbiorem działań; np. zbiór czynności konwencjonalnych polegających na stosowaniu prawa w określony sposób).

Można jednak dostrzec, że obok aspektu „czysto” czynnościowego, wymienione wcześniej użycia odnoszą się do pewnych „obiektów” takich jak „ustawa”, która jest przedmiotem praktyki jej stosowania, „akt normatywny” będący przedmiotem praktyki jego ogłaszania, czy „weksel” będący przedmiotem praktyki posługiwania się nim. Tym samym, analiza przedmiotowego dookreślenia zwrotu „praktyka” prowadzi do wyróżnienia dwojakiego rodzaju przedmiotów: działań i „obiektów” współtowarzyszących działaniu (będących przedmiotem oddziaływania). Bardziej subtelna formalizacja mogłaby zatem uwzględniać owe współtowarzyszące „obiekty”. Taka konkluzja pozwala następnie mówić o wpływie działań

¹³³ Zob. np. postanowienie TK z dnia 16 października 2018 r. w sprawie o sygn. akt SK 2/18.

¹³⁴ Zob. np. postanowienie TK z dnia 8 lipca 2013 r. w sprawie o sygn. akt P 11/11.

¹³⁵ Zob. np. postanowienie TK z dnia 21 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. akt K 13/17; wyrok TK z dnia 22 października 2020 r. w sprawie o sygn. akt K 1/20.

¹³⁶ Zob. np. postanowienie TK z dnia 24 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. akt P 34/13.

¹³⁷ Zob. np. wyrok TK z dnia 27 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 10/08.

¹³⁸ Wronkowska, Ziemiński 2001: 102.

podmiotów-uczestników praktyki na owe „obiekty”, w szczególności wskazywać na zmiany „obektów”, które są rezultatem określonej praktyki.

1.3. Ocenne dookreślenie zwrotu „praktyka”

W orzecznictwie Trybunału odnaleźć można wiele sytuacji łączenia słowa „praktyka” z innymi wyrazami o wyraźnym zabarwieniu ocennym. Wydaje się przy tym, że rzadziej występują tu zwroty tworzące bezpośrednio system ocen (takie jak np. „nieuczciwa praktyka”).¹³⁹ Dominować będą z kolei takie, które w określony sposób charakteryzują praktykę i w ten sposób odwołują się do oceny stojącej za tą charakterystyką. Wśród takich wyróżnić można następujące przykłady: „praktyka rozbieżna”,¹⁴⁰ „praktyka błędna”,¹⁴¹ „praktyka doraźna”,¹⁴² „praktyka pośpieszna”,¹⁴³ „praktyka naganna”,¹⁴⁴ „praktyka niedopuszczalna”,¹⁴⁵ „praktyka opaczna”,¹⁴⁶ „czysta praktyka”,¹⁴⁷ „praktyka niekonstytucyjna”,¹⁴⁸ „praktyka jednolita”,¹⁴⁹ „praktyka wadliwa”,¹⁵⁰ „praktyka niewłaściwa”,¹⁵¹ „praktyka powszechna”,¹⁵² „praktyka prawidłowa”.¹⁵³ W słownictwie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego można także odnaleźć dookreślenia zwrotu praktyka przez jej następstwa (zob. np. „praktyka ograniczająca konkurencję”).¹⁵⁴

W związku z tym potwierdza się założenie, że charakteryzując pewne działania wyznaczające zbiór działań danej praktyki możemy badać, czy działania te spełniają interesującą nas w danym przypadku charakterystykę (posiadają określoną własność g; w tym

¹³⁹ Zob. np. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r. w sprawie o sygn. akt P 11/98.

¹⁴⁰ Zob. np. postanowienie TK na wniosek o ustalenie wykładni z dnia 2 października 1991 r. w sprawie o sygn. akt W 6/91.

¹⁴¹ Zob. np. postanowienie TK na wniosek o ustalenie wykładni z dnia 2 października 1991 r. w sprawie o sygn. akt W 6/91; wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 5/03; postanowienie TK z dnia 6 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt SK 20/17.

¹⁴² Zob. np. orzeczenie TK z dnia 17 listopada 1992 r. w sprawie o sygn. akt U 14/92.

¹⁴³ Zob. np. orzeczenie TK z dnia 17 listopada 1992 r. w sprawie o sygn. akt U 14/92.

¹⁴⁴ Zob. np. orzeczenie TK z dnia 8 listopada 1994 r. w sprawie o sygn. akt P 1/94.

¹⁴⁵ Zob. np. wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 5/03.

¹⁴⁶ Zob. np. wyrok TK z dnia 13 maja 2002 r. w sprawie o sygn. akt SK 32/01.

¹⁴⁷ Zob. np. wyrok TK z dnia 13 maja 2002 r. w sprawie o sygn. akt SK 32/01.

¹⁴⁸ Zob. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02; wyrok TK z dnia 14 kwietnia 1999 r. w sprawie o sygn. akt K 8/99.

¹⁴⁹ Zob. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02; wyrok TK z dnia 27 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 10/08; wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r. w sprawie o sygn. akt K 54/13.

¹⁵⁰ Zob. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02.

¹⁵¹ Zob. np. postanowienie TK z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. akt Pp 1/08.

¹⁵² Zob. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02.

¹⁵³ Zob. np. wyrok TK z dnia 13 października 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 16/07.

¹⁵⁴ Zob. np. wyrok TK z dnia 16 stycznia 2019 r. w sprawie o sygn. akt P 19/17.

sensie $x \in Z: (x)$, gdzie x jest działaniem w ramach pewnej praktyki, współtworzącym zbiór Z działań tej praktyki).

1.4. Temporalne dookreślenie zwrotu „praktyka”

Wreszcie, analiza słownictw orzeczeń Trybunału pozwoliła zaobserwować posługiwanie się temporalnymi dookreśleniami wyrazu „praktyka”. Trafnymi przykładami wydają się w tym zakresie takie zwroty jak: „dotychczasowa praktyka”,¹⁵⁵ „ustalona praktyka”,¹⁵⁶ „praktyka ukształtowana”,¹⁵⁷ „praktyka konsekwentna”,¹⁵⁸ „praktyka stała”,¹⁵⁹ „praktyka powtarzalna”,¹⁶⁰ „utrwalona praktyka”,¹⁶¹ „późniejsza praktyka”.¹⁶²

Tym samym, działania w ramach pewnej praktyki można charakteryzować ze względu na ich aspekt czasowy (własność taką symbolizowałem jako δ ; przy tym $x \in Z: (x) \wedge \delta(x)$, gdzie x jest działaniem w ramach pewnej praktyki, współtworzącym zbiór Z działań tej praktyki, a g to inna nie-czasowa własność praktyki).

Na pierwszy plan wysuwają się przy tym posłużenia się pojęciem praktyki w ujęciu retrospektywnym. Oznacza to, że w związku z użyciem tego pojęcia można Trybunałowi przypisać wnioskowanie, w ramach którego pojęcie praktyki wiąże się z ustalonym przez Trybunał przeszłym stanem rzeczy lub zdarzeniem (ustaleniem, utrwaleniem jakiejś praktyki; zauważeniem niezmienności, powtarzalności praktyki w czasie). Jednakże obecność zwrotu np. „późniejsza praktyka” w badanym orzecznictwie pozwala stwierdzić, że Trybunał również posługuje się badanym pojęciem w ujęciu prospektywnym.¹⁶³

¹⁵⁵ Zob. np. wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r. w sprawie o sygn. akt K 3/98.

¹⁵⁶ Zob. np. postanowienie TK z dnia 4 grudnia 2000 r. w sprawie o sygn. akt SK 10/99.

¹⁵⁷ Zob. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02.

¹⁵⁸ Zob. np. postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt SK 11/10.

¹⁵⁹ Zob. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02.

¹⁶⁰ Zob. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02.

¹⁶¹ Zob. np. wyrok TK z dnia 27 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 10/08; wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r. w sprawie o sygn. akt K 54/13.

¹⁶² Zob. np. wyrok TK z dnia 27 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 10/08.

¹⁶³ Zob. np. wyrok TK z dnia 27 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 10/08. W tym przypadku Trybunał odnotował: „Brak nowych wniosków składanych do sądów oraz zaskarżania postanowień sądów dyscyplinarnych czy zarządzeń prezesów sądów uniemożliwił ustalenie, jak by się przedstawiała późniejsza praktyka i orzecznictwo sądowe”. Tym samym prospektywność nie odnosiła się tutaj do tego jak należy ukształtować praktykę przez pewne działanie, ale do tego jak praktyka ta mogłaby się ukształtować, gdyby nie jej „wygaśnięcie”.

2. Analiza funkcjonalna użycia zwrotu „praktyka” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

W pewnym zakresie używanie pojęcia praktyki w orzecznictwie Trybunału realizuje podobne funkcje, do tych opisanych w rozdziale I. Należą do nich niewątpliwie funkcja wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu, funkcja identyfikowania praktyk ocenianych dodatkowo lub ujemnie, czy funkcja ujawniania jakości obiektu (omawiane także poniżej).

Jednakże w rozumowaniu polskiego sądu konstytucyjnego pojęcie to funkcjonuje także w odmienny sposób. Wyróżnienie tych odmienności wydaje się przy tym szczególnie interesujące i jest możliwe poprzez przypisanie organowi stosującemu prawo (w tym wypadku Trybunałowi), że w swoich orzeczeniach używa pewnych zwrotów w określonym celu.

2.1. Funkcja wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu.

Trybunał za pomocą pojęcia praktyki wielokrotnie zwracał uwagę na przeszłe działania dokonywane przez pewne podmioty lub grupy podmiotów. Trybunał odwołuje się do tych działań na różne sposoby.

Po pierwsze, praktyka może być przez Trybunał rekonstruowana w pierwszej kolejności w oparciu o stanowiska innych podmiotów uczestniczących w postępowaniu przed Trybunałem. Chodzi tu przede wszystkim o praktyki kształtujące się na podstawie określonych norm prawnych. Przykładem takiego odwołania się do przeszłych zachowań podmiotów było przeprowadzenie przez Trybunał rekonstrukcji sposobu stosowania instytucji „przedsądu” przez Sąd Najwyższy. Jak skonstruował Trybunał: „Instytucja przedsądu w zaskarżonym kształcie ma swą normatywną podstawę w zaskarżonych przepisach prawa. Bez ich istnienia nie byłoby bowiem możliwe ukształtowanie się praktyki przedsądu, jako instytucji budzącej tak poważne wątpliwości, jak w zgłaszanych skargach”.¹⁶⁴

Podobny przykład stanowi przeprowadzona przez Trybunał ocena sposobów zapewniania informacyjnej przejrzystości orzekania. TK argumentował wtedy w następujący sposób: „Trybunał Konstytucyjny bynajmniej przy tym nie przesądza ani nie sugeruje, jakimi metodami czy środkami ma być zapewniona informacyjna przejrzystość orzekania przy oczywiście bezzasadnej kasacji. Trybunał konstatuje tylko, że w obecnej praktyce wyłączono

¹⁶⁴ Zob. np. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02.

w tym zakresie wszystkie możliwe instrumenty, nie pozostawiając żadnego”.¹⁶⁵ Jak widać, konkluzja Trybunału oparta została tutaj o bezpośrednie odwołanie się do zaobserwowanej praktyki pewnych podmiotów.

Można zatem wskazać, że wyróżnianie przeszłej praktyki przez Trybunał wiąże się najczęściej z rezygnacją ze szczegółowego określania na czym dana praktyka polega. Innymi słowy, posłużenie się zwrotem „praktyka” zastępuje w takich przypadkach jej opis. Jeśli zaś Trybunał podejmuje się tego opisu to czyni to w sposób lakoniczny.¹⁶⁶

Drugą stosowaną przez polski sąd konstytucyjny metodą jest odwołanie się do pewnej praktyki i przywołanie licznych egzemplifikacji rezultatów danej praktyki. Tak czyni Trybunał np. odwołując się do własnej praktyki orzeczniczej lub do praktyki orzeczniczej innych sądów.¹⁶⁷ W takiej sytuacji Trybunał rozumie swoją „dotychczasową praktykę orzecniczą” jako zbiór wydanych w przeszłości orzeczeń tego sądu, wyraźnie wyszczególnionych, i dotyczących istotnie podobnej albo tożsamej materii. W ten sposób, Trybunał, ale również i inne sądy, „zwalniają się” z konieczności przedstawienia szczegółowej argumentacji, odsyłając do tej, którą przedstawiły i potwierdziły swoimi kolejnymi orzeczeniami (tzw. linią orzecniczą).

Podobny charakter ma wskazanie na fragmenty treści orzeczeń (np. w postaci konkretnej tezy, twierdzenia), formułowanych na przestrzeni jakiegoś czasu, co w konsekwencji pozwala na wypowiedzianie się o praktyce określonego rodzaju, np. „Utrwaloną praktyką sądową jest więc teza, że niekonstytucyjność przepisu, który był podstawą wydania orzeczenia w postaci postanowienia, nie daje podstaw do realizacji art. 190 ust. 4 Konstytucji”.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Zob. np. wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 30/05.

¹⁶⁶ Przykładem takiego ograniczonego opisu jest fragment uzasadnienia wyroku TK wydanego dnia 27 października 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 1/04: „Z analizy przedłożonych Trybunałowi Konstytucyjnemu orzeczeń Sądu Najwyższego wynika, że powszechną, w stabilny sposób ukształtowaną, praktyką jest zaskarżone w niniejszej skardze konstytucyjnej rozumienie zespołu przepisów art. 399 i art. 401¹ § 1 k.p.c.”

¹⁶⁷ Ilustruje to następujący fragment postanowienia TK wydanego 30 marca 2009 r. w sprawie o sygn. akt K 28/07: „Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie można a priori wykluczyć stosowania art. 39 ust. 3 ustawy o TK w sprawach o abstrakcyjną kontrolę zaskarżonych przepisów, inicjowanych z «ogólnej troski o stan praworządności w państwie lub z ogólnego interesu wnioskodawcy» (...). Mimo pewnych sporów w doktrynie (...), świadczy o tym dotychczasowa praktyka orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego. Składają się na nią zarówno postanowienia stwierdzające brak zaistnienia przesłanek zawartych w art. 39 ust. 3 ustawy o TK (por. postanowienia z: 8 października 2001 r., sygn. K. 40/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 220; 22 stycznia 2003 r., sygn. K 44/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 8; 21 października 2003 r., sygn. K 10/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 88; 9 marca 2005 r., sygn. K 36/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 30; 16 listopada 2005 r., sygn. K 14/05, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 125; 6 lutego 2007 r., sygn. K 13/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 13; 25 listopada 2008 r., sygn. K 8/06, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 170; 19 lutego 2008 r., sygn. K 20/05, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 20; 24 marca 2009 r., sygn. U 6/07), jak i orzeczenia pozytywne, wykorzystujące ten przepis dla wydania wyroku merytorycznego (np. wyroki TK z: 21 września 2004 r., sygn. K 34/03, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 84; 11 grudnia 2008 r., sygn. K 12/08, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 176)”.

¹⁶⁸ Wyrok TK z dnia 27 października 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 1/04.

Wreszcie Trybunał sam przeprowadza szczegółową rekonstrukcję określonej praktyki i wyraźnie przedstawia jej wyniki w uzasadnieniu orzeczenia. Przykładem takiego posłużenia się badanym zwrotem jest następujący (skrótowy istotnie) fragment wyroku TK w sprawie P 17/03:

„Przed nowelizacją ustawy o emeryturach i rentach z FUS z 27 marca 2003 r. także powstawał problem zakresu podmiotowego kręgu osób uprawnionych do wcześniejszej emerytury, co prowadziło do sygnalizowanych w pytaniach SO rozbieżności praktyki orzeczniczej. Problem był jednak łatwiejszy do rozstrzygnięcia z uwagi na sygnalizowaną wyżej odmienną systematykę art. 32 ustawy o emeryturach i rentach z FUS w brzmieniu przed zaskarżoną nowelą. Wątpliwości te, ujawnione w zróżnicowanej praktyce, rozstrzygnęła interpretacja przychylna dla zatrudnionych bez względu na prawny charakter pracodawcy. Interpretacji tej dokonał SN w uchwale składu 7 sędziów z 13 lutego 2002 r. (III ZP 30/01, OSNP 2002/10, poz. 243). W szczególności przedstawiono tam pogląd, iż „przepisy dotychczasowe”, do których odsyła się w art. 32 ustawy o emeryturach i rentach z FUS (w dawnym brzmieniu) oznaczają wprawdzie niektóre normy rozporządzenia, jednakże nie w całość jego przepisów. SN, podejmując w tym zakresie trud rekonstrukcji norm obowiązujących na tle przepisów rozporządzenia, opierając się na wykładni systemowej biorącej pod uwagę zmiany w gospodarce (prywatyzacja) i dezaktualizację podziału na zatrudnienie w „uspołecznionym i nieuspołecznionym zakładzie pracy”, jak również konstytucyjne zrównanie statusów własnościowych pracodawców, dokonał interpretacyjnego określenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego rozporządzenia. Dokonał zatem wykładni zakresu, w jakim rozporządzenie to może kształtować obecnie realne stosunki w zmienionych warunkach gospodarczych i konstytucyjnych. (...) Wskazana interpretacja wiązała zarówno wszystkie składy SN ratione imperii, jak i inne podmioty stosujące prawo – już imperio rationis. Tak ukształtowana praktyka nie budziła zastrzeżeń konstytucyjnych”.¹⁶⁹

Zwróćmy uwagę, że Trybunał nie omawia „całej” praktyki, lecz ogranicza się do podania dokładnej charakterystyki działania, które dało jej początek. Trybunał podciąga z kolei dalsze działania tego typu jako kontynuowanie wzorca zapoczątkowanego przez jakiś podmiot.

Podsumujmy zatem, że funkcja wyróżnienia przeszłych działań pewnych podmiotów w orzecznictwie Trybunału przybiera m.in. następujące formy:

- (1) użycia zwrotu „praktyka” przy braku opisu działań podpadających pod tę praktykę albo przy wyraźnie ograniczonym (lakonicznym) opisie tych działań,

¹⁶⁹ Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r. w sprawie o sygn. akt P 17/03.

- (2) użycia zwrotu „praktyka” z jednoczesnym wymieniem działań będących typowymi działaniami tej praktyki lub efektów działań typowych dla tej praktyki (w szczególności w postaci podania listy orzeczeń zapadłych w przypadkach podobnych lub twierdzeń sformułowanych we wcześniejszym orzecznictwie),
- (3) użycia zwrotu „praktyka” z jednoczesnym scharakteryzowaniem działania inicjującego powtarzalną praktykę.

Wyróżnianie przeszłych działań w ramach praktyki poprzez egzemplifikowanie działań i rezultatów działań danej praktyki oraz proponowanie charakterystyki działań i rezultatów działań pewnej praktyki pozwala następnie na typizację działań danej praktyki. W pewnych przypadkach możliwe jest więc na wyróżnienie *explicite* typów działań, które tworzą jakąś praktykę. Wtedy posłużenie się zwrotem „praktyka typu x” jako zwrotem, który koduje owe typy działań, wprowadza możliwość skróconego sposobu wypowiedziania się o tych działaniach (jako „ukrytych” za tym zwrotem).

2.2. Funkcja wskazywania na sposób posługiwania się obiektem w praktyce

Jak wskazywałem wcześniej, przedmiotowe dookreślenie zwrotu „praktyka” nie odnosi się wyłącznie do czynności podmiotów, ale również do „obiektów”, które współtowarzyszą tym czynnościom (na które te czynności w pewien sposób oddziałują). Orzecznictwo Trybunału dostarcza wielu egzemplifikacji użycie zwrotu „praktyka” (najczęściej w formie zwrotu: „w praktyce”), które można potraktować jako ilustracje rozumowań, w których podmiotowi przypisuje się określony sposób posługiwania się „obiektem” w wyróżnionym kontekście praktycznym. W takich rozumowaniach wskazuje się:

- (1) co pewne podmioty faktycznie robią z określonym obiektem,¹⁷⁰
- (2) jakie różnice występują między posługiwaniem się określonym obiektem przez różne podmioty,¹⁷¹

¹⁷⁰ Zob. np. wyrok TK z dnia 13 października 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 16/07; „Przepis art. 274b § 1 ordynacji podatkowej nie stanowi samodzielnej podstawy prawnej do przedłużenia terminu badania zasadności zwrotu podatku. Przepis ten wymienia wyłącznie formę, w jakiej następuje przedłużenie terminu zwrotu podatku. Podstawę prawną przedłużenia terminu w wypadku zwrotu różnicy podatku stanowi art. 87 ust. 2 zdanie drugie ustawy o VAT. W praktyce oba wymienione przepisy są powoływane w postanowieniu o przedłużeniu terminu zwrotu podatku. Praktyka ta jest prawidłowa i została usankcjonowana przez orzecznictwo sądów administracyjnych”.

¹⁷¹ Zob. np. wyrok TK z dnia 12 maja 2015 r. w sprawie o sygn. akt P 46/13; „Po pierwsze, treść omawianej przesłanki w praktyce interpretowana jest w sposób szerszy od przyjmowanego wcześniej rozumienia rażącego naruszenia prawa jako składnika treści ogólniejszej przesłanki braku jakiegokolwiek podstawy prawnej wydania decyzji. W szczególności ma to miejsce z uwagi na przyjmowanie obecnie, że obejmuje ona również – ilustrowane poniższym orzecznictwem – sytuacje naruszenia prawa procesowego. Po drugie, w praktyce rezultat zastosowania dodanej przesłanki przez organy i sądy nie jest (...) jednakowy”.

- (3) do czego może posłużyć taki obiekt (np. do legitymizacji jakiego działania można wykorzystać przepis prawny),¹⁷²
- (4) jakie mogą być praktyczne konsekwencje posługiwania się określonymi obiektami (np. jakie mogą być konsekwencje stosowania jakiegoś przepisu).¹⁷³

Taką funkcję badanego pojęcia można nazwać funkcją wskazywania na sposób posługiwania się obiektem w praktyce. Jak się wydaje, odnotowanie tej funkcji pozwala na sformułowanie wniosku, że w rozumowaniach o praktyce wyróżnia się relację obiekt-działanie podmiotu (np. przepisy – ich powoływanie w postanowieniach organu władzy sądowiczej, przepisy – odmowa sanacji braku konstytucyjności na ich podstawie przez dany podmiot, przesłanki – ich interpretacja przez dany podmiot, przepis – „zamknięcie drogi postępowania sądowego przed stroną lub uczestnikiem postępowania” na podstawie tegoż przez upoważniony organ państwa).

Użycie badanego pojęcia w ten sposób pełni odmienną funkcję w rozumowaniach posługującego się nim podmiotu od funkcji nazwanej wcześniej funkcją wyróżnienia przeszłych działań jakiegoś podmiotu. W przypadku tej drugiej to relacja między podmiotem a jego działaniem wydaje się mieć pierwszoplanowe znaczenie.

2.3. Funkcja ujawniania jakości obiektu

Funkcja ujawniania jakości obiektu jest konsekwencją wyróżnienia relacji obiekt-działanie podmiotu w rozumowaniach obejmujących praktyki pewnych podmiotów. Przypisanie jakości jakiemuś obiektowi jest wtórne względem określenia co się robi z tym obiektem. Przypisywanie jakości będzie więc w sposób konieczny „nabudowane” na rozumowaniu o sposobach posługiwania się określonym obiektem.

¹⁷² Zob. np. wyrok TK z dnia 27 października 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 1/04; „Aczkolwiek przepis ten, sam w sobie może być interpretowany jako niewykluczający wznowienia postępowania w sprawach, w których ostatnim orzeczeniem było postanowienie, to w praktyce ten właśnie przepis skłania sądy do odmowy sanacji braku konstytucyjności, wbrew zasadzie wyrażonej w art. 190 ust. 4 Konstytucji, co oznacza ułomną implementację na gruncie procedury cywilnej tej konstytucyjnej zasady”.

¹⁷³ Zob. np. wyrok TK z dnia 28 lutego 2006 r. w sprawie o sygn. akt P 13/05; „Art. 73 badanej ustawy jest także niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W pewnych sytuacjach procesowych może on bowiem pozbawić stronę lub innego uczestnika postępowania możliwości należytego rozpatrzenia sprawy przez sąd administracyjny. Sytuacja taka będzie przykładowo miała miejsce wówczas, gdy wskutek zastosowania innej procedury postępowania z pismami sądowymi przez pocztę oraz innego rozumienia art. 73 ustawy przez stronę lub uczestnika postępowania (adwokata lub pełnomocnika), podejmą oni działania, które w ocenie sądu będą sprzeczne z ustawą i wskutek tego zostaną uznane za bezskuteczne. W praktyce może to oznaczać zamknięcie drogi postępowania sądowego przed stroną lub uczestnikiem postępowania, a w konsekwencji pozbawienie ich prawa do sądowej ochrony praw i interesów”.

Jak wspomniałem w poprzednim rozdziale, gdy pojęcie pełni funkcję ujawniania jakości obiektu, to używa się go tak, jakby praktyki wyznaczały „przestrzeń” ujawniającą szczególną jakość pewnych obiektów (np. przepisów prawnych). Jednocześnie, najczęściej to zwrot „w praktyce” wskazuje na wspomnianą „przestrzeń” działania.

Przechodząc do przykładów takiego użycia zwrotu „praktyka” można z jednej strony wskazać, że Trybunał stwierdzał możliwość przypisania obiektom (takim jak przepisy), że ze względu na kontekst praktyczny posiadają one pewną własność (jakość obiektu). Adekwatną ilustracją takiego rozumowania jest rozumowanie TK, gdzie sąd ten ustalił fakt występowania wątpliwości co do zakresu stosowania badanych tam przepisów. Wątpliwość co do zakresu stosowania jest w takim przypadku traktowana jako własność obiektu, jakim jest przepis prawny.¹⁷⁴

Z drugiej strony, Trybunał Konstytucyjny odnotowywał po prostu, że praktyka nie ujawniła występowania szczególnej jakości pewnych obiektów. Przykładem takiej sytuacji może być badanie przeprowadzone przez Trybunał, w którym sąd ten ustalał czy zwrotowi „nieodstępowanie” (jako obiektowi) można przypisać w pewnej praktyce (zilustrowanej przez przywołanie szeregu orzeczeń) cechę „wzbudzania wątpliwości” (jako jakości tego obiektu). W konsekwencji Trybunał zakwalifikował pewne pojęcie jako obiekt nieposiadający określonej własności.¹⁷⁵

2.4. Funkcja identyfikowania praktyk ocenianych dodatnio lub ujemnie

Przy omawianiu funkcji identyfikowania praktyk ocenianych dodatnio lub ujemnie w rozdziale I wskazałem, że celem posłużenia się dookreśleniami nacechowanymi ocennie albo słowami odnoszącymi się do następstw praktyki jest określenie jak pewne praktyki są oceniane przez prawodawcę. Podobnie jest w przypadku języka prawniczego, z tą jednak różnicą, że chodzi o ocenę pewnej praktyki z jakiegoś punktu widzenia (tj. bez koniecznej relatywizacji oceny do punktu widzenia prawodawcy).

¹⁷⁴ Zob. wyrok TK z dnia 23 czerwca 1999 r. w sprawie o sygn. akt K 30/98; „Mimo interwencji Trybunału Konstytucyjnego, zakres stosowania przepisów poprzedniej ustawy do końca budził wątpliwości. W praktyce oznaczało to, że wysocy funkcjonariusze publiczni zawsze mieli możliwość powołania się na to, iż wyjątki od zasady (wolności gospodarczej) muszą być interpretowane restryktywnie.”

¹⁷⁵ Zob. wyrok TK z dnia 9 października 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 70/06; „Termin «nieodstępowanie», który występował w prawie celnym jeszcze w uchylonej z dniem 1 stycznia 1998 r. ustawie z dnia 28 grudnia 1989 r. – Prawo celne (Dz. U. z 1994 r. Nr 71, poz. 312), nie wzbudzał wątpliwości w praktyce orzeczniczej sądów (zob. wyroki NSA: z 7 kwietnia 1987 r., sygn. akt III SA 746/86, OSP 1989/1/22; z 6 listopada 1995 r., sygn. akt SA/Ka 1370-1373/94, Baza Orzeczeń NSA /www.nsa.gov.pl/; z 21 maja 1996 r., sygn. akt V SA 552/96, „Glosa” 1997/5/29, a także wyrok z 27 maja 2003 r., sygn. akt I SA/Wr 2397/01, ONSA 2004/2/70) (...)”.

Lokalizacja dookreśleń ocennych w słownictwie, którym posługuje się Trybunał może czasem wydawać się dość nieoczywista. W rozdziale I wskazałem, za M. Kordelą, na takie określenia, które odnoszą się do ocen budujących pewien system oraz na terminy wartościujące będących złożeniem charakterystyki faktualnej jakiegoś obiektu z jednoczesnym wyrażeniem jego oceny. Można zatem postawić w tym miejscu pytanie o charakter takich zwrotów jak „praktyka niekonstytucyjna” lub „praktyka powszechna”. W obu przypadkach określenia te powiązane są z charakterystyką jakichś działań. Można w uproszczeniu przyjąć, że niekonstytucyjne działania to takie, które prowadzą do przekroczenia norm konstytucyjnych. Wydaje się z kolei, że działania powszechne to takie, które można przypisać wielu podmiotom w danym zbiorze. Ocenny status omawianych dookreśleń będzie zatem zależny od tego, czy możliwe jest powiązanie oceny z obiektem posiadającym określoną charakterystykę. Zasadniczo można przyjąć, że niekonstytucyjność pewnych działań jest stanem niepożądanym, złym (ocenianym ujemnie), z kolei powszechność praktyki może być oceniana dodatnio, ujemnie, ale może też być niepowiązana z oceną.¹⁷⁶

Warto odnotować, że szczególnym zainteresowaniem w orzecznictwie Trybunału cieszą się praktyki oceniane negatywnie (zob. np. praktyka wadliwa, praktyka niewłaściwa, praktyka błędna) z pewnego punktu widzenia (w szczególności z punktu widzenia Trybunału czy innych uczestników postępowania przed Trybunałem).

2.5. Funkcja wskazywania praktyk wpływających na treść przepisów (funkcja indykatywna)

W tym miejscu ujawnia się szczególnie rys działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. Organ ten wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że praktyki stosowania prawa naruszające prawa określonych podmiotów nie są objęte kognicją Trybunału.¹⁷⁷ Trybunał akceptuje więc, że jego zadaniem nie jest wpływanie wprost na praktyki podmiotów upoważnionych do stosowania prawa, w tym w szczególności Trybunał nie jest upoważniony do prowadzenia działalności o charakterze prawotwórczym. Zadaniem

¹⁷⁶ Np. wystąpienie praktyki powtarzalnej jako jeden z warunków przypisania znaczenia przepisom prawnym ocenia się dodatnio albo ujemnie w zależności od konsekwencji, jakie przynosi ta praktyka.

¹⁷⁷ Zob. np. postanowienie TK z dnia 2 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. akt SK 14/09; wyrok TK z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt K 18/10; postanowienie TK z dnia 16 marca 2010 r. w sprawie o sygn. akt SK 57/08; wyrok TK z dnia 13 października 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 16/07; postanowienie TK z dnia 13 października 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 20/08; postanowienie TK z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 48/08; wyrok TK z dnia 20 listopada 2001 r. w sprawie o sygn. akt SK 15/01. W wyroku z dnia 18 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt K 52/16 Trybunał stwierdził, że „[z]godnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, kwestionowanie wykładni przepisów prawnych albo innych faz stosowania prawa (ustalenie stanów faktycznych, subsumpcja) nie jest objęte kognicją Trybunału”.

TK jest natomiast ustalenie czy dana norma stanowiąca przedmiot kontroli jest zgodna (przez czym czasem Trybunał stwierdza brak niezgodności) albo niezgodna z inną normą pełniącą w danej sprawie funkcję wzorca kontroli.

W sytuacji, gdy zarzuty dotyczą praktyki stosowania prawa, Trybunał stawia sobie pytanie, sprowadzające się do formuły „przepis czy praktyka”? W orzecznictwie Trybunału wykształciła się przy tym linia orzecznicza, zgodnie z którą – w dużym uproszczeniu – „przedmiotem kontroli konstytucyjności jest treść, jakiej przepisy prawa nabrały wskutek utrwalonej praktyki ich stosowania”.¹⁷⁸

Można przyjąć, że w sprawach, w których rozstrzyga się, czy „przepis nabrał treści wskutek utrwalonej praktyki”, posługiwanie się zwrotem „praktyka” służy do wskazania takiej działalności określonych podmiotów, która prowadzi do „nabrania takiej treści”. Oczywiście, możliwe jest także stwierdzenie, że dana praktyka nie miała wystarczającego wpływu na treść przepisów. W konsekwencji, używanie pojęcia praktyki w ten sposób pozwala na ustalenie przez Trybunał, że sąd ten ma upoważnienie albo nie ma upoważnienia do przeprowadzenia kontroli konstytucyjności w konkretnej sprawie.

Powstaje także pytanie, czy zasadne jest wyróżnienie odrębnej funkcji użycia pojęcia praktyki od funkcji wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu. Przyjmuję, że jest to wręcz konieczne, ponieważ posługiwanie się zwrotem „praktyka” w badanych sprawach nie służy wyłącznie prowadzeniu rozważań o przeszłych działaniach jakichś podmiotów. Zamiast tego, posługiwaniu się tym zwrotem można przypisać wyraźną intencję Trybunału: ustalenie czy Trybunał ma kognicję w danej sprawie czy też jej nie posiada. Wskazanie na konkretne praktyki pozwala zatem uzasadnić rozstrzygnięcie Trybunału co do wskazanego wyżej problemu. Tym samym mogę przyjąć, że funkcję pełnioną przez pojęcie praktyki w omawianych sytuacjach można opatrzyć nazwą „funkcja wskazywania praktyk wpływających na treść przepisów” albo krócej – nazwać ją po prostu funkcją indykatywną.

2.6. Funkcja ujawnienia wpływu działań określonego typu na praktykę (stosowania prawa)

Używanie słowa „praktyka” pozwala również na wyartykułowanie rozumowań obejmujących to, w jaki sposób określone działania wpływają na „kształt” całej praktyki, w szczególności na praktykę stosowania prawa. Taką funkcję pełnioną przez pojęcie praktyki

¹⁷⁸ Zob. np. postanowienie TK z dnia 2 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. akt SK 14/09; wyrok TK z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 3/11.

w rozumowaniach sądu konstytucyjnego można nazwać funkcją ujawnienia wpływu działań określonego typu na praktykę.

Działania wyróżniane przez Trybunał można przy tym podzielić (1) na czynności konwencjonalne organów stosujących prawo oraz (2) na czynności psychofizyczne i konwencjonalne innych podmiotów. Po ustaleniu tego jakie działania należy wziąć pod uwagę w danym przypadku możliwe jest badanie wpływu rezultatów takich działań na praktykę istotną z pewnego punktu widzenia (w szczególności praktykę stosowania prawa przez podmiot różny od tego, który dokonuje działań pierwszego albo drugiego typu).

Przykładem działań pierwszego typu mogą być przypadki uzasadniania orzeczeń przez „najwyższe organy sądowe”. Jak wskazał Trybunał w jednej z rozpatrywanych spraw: „Jest oczywiste, że uzasadnienia orzeczeń właśnie najwyższych organów sądowych mają znaczący wpływ na kształtowanie się praktyki i „rzeczywistych standardów prawnych. Praktyka kształtuje bowiem w tym samym stopniu co obowiązujące przepisy prawa treść prawa”.¹⁷⁹

Do czynności drugiego rodzaju można zaliczyć przede wszystkim działalność doktryny prawniczej dokonującej wykładni doktrynalnej przepisów prawnych. Normy wyinterpretowane z tych przepisów mogą stać się następnie m.in. przedmiotem kontroli (tak w postępowaniach przed Trybunałem) albo podstawą prawną rozstrzygnięcia (w szczególności, w przypadkach stosowania prawa przez sądy powszechne).

Zachodzenie wpływu doktryny na przypisywaną przepisom treść było badane przez Trybunał. Przykładem opisu takiej relacji jest np. następujące stwierdzenie sądu konstytucyjnego: „[w] literaturze podkreśla się, że sąd, badając zażalenie, powinien sięgnąć po ten przepis w każdym przypadku, gdyby powstały wątpliwości co do zasadności wniesionego zażalenia (...). Wypowiedzi te pozostają jednak bez wpływu na praktykę sądowej kontroli zatrzymania”.¹⁸⁰ Jak można zauważyć, w tym przypadku Trybunał doszedł do wniosku, że stanowisko doktryny nie znalazło odzwierciedla w praktyce sądowej.

Zarówno rezultaty czynności konwencjonalnych organów stosujących prawo oraz czynności podmiotów nie-stosujących prawa (nazwijmy je podmiotami typu A) mogą stać się racją do podjęcia działania,¹⁸¹ zmiany działania czy zaniechania działania przez inny podmiot (nazwijmy go podmiotem typu B). Gdy tak się dzieje to można powiedzieć, że działania podmiotów typu A wywierają wpływ na praktykę podmiotów typu B.

¹⁷⁹ Zob. np. wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 30/05.

¹⁸⁰ Zob. np. wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 29/04.

¹⁸¹ W mojej ocenie, gdy Trybunał posługuje się zwrotem „motyw rozstrzygnięcia” to odwołuje się właśnie do racji, które kierują podmiotem podejmującym owo rozstrzygnięcie.

Ujmując ten problem w nieco inny sposób: działania podmiotów A mogą dostarczać (normatywnych) racji do działania dla podmiotów B. Z kolei ustalenie, czy takie racje są dostępne dla podmiotów typu B wiąże się z ustaleniem przez nie faktu, że podmioty typu A owych działań dokonały i że rezultaty tych działań wywierają wpływ na podmiot B.

2.7. Funkcja metapragmatyczna

W rozdziale I zwróciłem uwagę na fakt pełnienia funkcji metapragmatycznej przez pojęcie praktyki. Prowadzenie analizy metapragmatycznej wiąże z instrumentarium pojęciowym zaproponowanym przez Roberta B. Brandoma. Relacje wyróżnione przez tego Autora, z których ponownie czynię użytek przyglądając się funkcji metapragmatycznej pojęcia praktyki, zostały już omówione w rozdziale I. W tym miejscu ograniczę się więc jedynie do przykładowej analizy, którą można przeprowadzić na orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Pełniona przez pojęcie praktyki funkcja metapragmatyczna pozwala ustalić odpowiedzi na następujące pytania:

- (1) co – zdaniem Trybunału – należy *zrobić*, aby można było *wypowiedzieć* to co pozwala wyrazić słownictwo aktów normatywnych?
- (2) jakie praktyki-albo-umiejętności są konieczne, aby być uczestnikiem takiej praktyki?
- (3) jakie słownictwo – według Trybunału – można uznać za wystarczające do scharakteryzowanie praktyk, o których mowa powyżej?

Pierwsze pytanie stanowi parafrazę Brandomowskiej charakterystyki relacji PS-wystarczalności między użyciem a znaczeniem wskazującej co trzeba *zrobić*, żeby *wypowiedzieć* to, co dane słownictwo pozwala wyrazić swoim użytkownikom. Relacje te zostały szczegółowo scharakteryzowane we wstępie. Drugie z kolei odwołuje się do relacji PP-konieczności. Trzecie pytanie odwołuje się natomiast do odpowiednio do relacji SP-wystarczalności i SP-konieczności.¹⁸²

Na dwa pierwsze z tak sformułowanych pytań można odpowiedzi udzielić można w postaci następujących twierdzeń:

¹⁸² Zob. Brandom (2012: rozdział 1). Brandom wyróżnia dwie bazowe relacje między znaczeniem a użyciem: (1) „wystarczalność praktyka-słownictwo” pozwalającą ustalić co należy *zrobić*, żeby *wypowiedzieć* to, co dane słownictwo pozwala wyrazić swoim użytkownikom („PS-wystarczalność”) oraz (2) „wystarczalność słownictwo-praktyka”, które zachodzi między słownictwem i zestawem praktyk bądź zdolności, jeśli to pierwsze wystarczy do opisanie tych ostatnich („SP-wystarczalność”).

- (A) Należy przeprowadzić wszechstronną analizę dotychczas ogłoszonych twierdzeń interpretacyjnych w ramach praktyki stosowania prawa, aby odtworzyć normy prawne zakodowane w tekście prawnym.
- (B) W celu (A) należy umieć odróżnić relewantne twierdzenia interpretacyjne od twierdzeń irrelewantnych.
- (C) Aby uczynić (B) konieczne jest posiadanie umiejętności odróżniania twierdzeń organów będących najwyższymi instancjami sądowymi w ramach polskiego systemu prawnego od twierdzeń pozostałych organów władzy sądowej.
- (D) W ramach (C) konieczne jest posiadanie umiejętności odróżnienia twierdzeń kształtujących linie orzecznicze (posiadających określoną charakterystykę) od pozostałych twierdzeń.
- (E) Do przeprowadzenia (D) konieczne jest posiadanie umiejętności porównania jednego twierdzenia z drugim twierdzeniem: porównanie takie obejmuje przede wszystkim porównanie zgodności na poziomie struktury słownej, a w dalszej kolejności, na poziomie treściowym.
- (F) Z (A)-(E) można wnioskować, że dla Trybunału Konstytucyjnego nie jest wystarczające posiadanie umiejętności przeprowadzenia wykładni relewantnego przedmiotu kontroli konstytucyjności (przy czym wykładnię rozumie się jako wykładnię pragmatyczną dokonaną zgodnie z określoną koncepcją wykładni).

Jak powinno się z kolei zakreślić granice słownictwa, do którego odnosi się ostatnie pytanie? Nie wydaje się możliwym przedstawienie kompletnego zbioru stanowiącego zasób takiego słownictwa, niemniej można przyjąć, że zbiór taki (w przypadku Trybunału) powinien obejmować słownictwo norm i przepisów (w tym słownictwo, w którym są one formułowane) oraz pojęcie jednorodności, racjonalności i wszechstronności. Ponadto w zbiorze wystarczającego słownictwa powinno znaleźć się pojęcia: stałości, powtarzalności, powszechności, jak również hierarchii i autorytetu. Posługując się bowiem tym słownictwem, Trybunał określił praktykę przypisywania treści przepisom prawa przez praktykę orzeczniczą.

3. Obraz praktyk¹⁸³ w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

¹⁸³ Uzasadnienie użycia zwrotu „obraz praktyk” wyjaśniam w przypisie 33.

3.1. Podmiotowy-przedmiotowy wymiar praktyk

Analiza językowo-formalna orzecznictwa TK potwierdziła intuicje dotyczące statusu ontologicznego praktyk zarysowane w rozdziale I. Po pierwsze, praktyki, co do których wypowiadał się Trybunał zawsze były czyimiś praktykami (tj. można tym praktykom przypisać podmiot, który działa w ich ramach). Przy tym, Trybunał wypowiadał się ze znaczną częstotliwością o swoich własnych działaniach (np. o własnej praktyce orzeczniczej), o praktyce orzeczniczej najistotniejszych organów władzy sądowniczej w Polsce, jak również o korzystaniu z upoważnienia do stosowania prawa przez inne organy państwa. Wśród innych podmiotów, o praktykach których wypowiadał się Trybunał, wymienić można chociażby partie polityczne czy kościelne osoby prawne. Jednakże, rozważania o tych ostatnich wydają się stanowić mało istotną i przygodną część orzecznictwa Trybunału.

Dookreślenia przedmiotowe wskazują natomiast na działania, które obejmuje jakaś praktyka. Jednak można zauważyć, że niektóre z tych dookreśleń nie pozwalają na jednoznaczną identyfikację takich działań. Przykładem takiego zwrotu jest np. „praktyka konstytucyjna”. Mówienie o praktyce konstytucyjnej odwołuje się do czynności polegających na stosowaniu aktów normatywnych o znaczeniu fundamentalnym dla danego systemu prawnego, w szczególności o stosowaniu norm konstytucyjnych.¹⁸⁴ Praktyka ta obejmuje więc w tym przypadku m.in. czynności interpretacyjne i czynności polegające na stosowaniu aktów o najwyższej mocy prawnej w niemieckim porządku prawnym. Wspomniana trudność może wynikać z faktu, że dookreślenia przedmiotowe obejmują również „obiekty”, które współtowarzyszą praktykom i na które praktyki oddziałują. Odnosząc się do przykładu „praktyki konstytucyjnej” można więc mówić z jednej strony o „robieniu czegoś” z perspektywy akty normatywnego o najwyższej mocy prawnej, ale z drugiej strony o *tych akcie normatywnym*, jako przedmiocie działania podmiotu-uczestnika praktyki.

W pewnym uproszczeniu można przyjąć, że najistotniejsze dookreślenia przedmiotowe w orzecznictwie Trybunału wskazują na takie działania, które wiążą się z odtworzeniem normy prawnej z przepisów prawnych oraz z podejmowaniem decyzji stosowania prawa (w znaczeniu wąskim) na podstawie tych norm. Celowo przy tym formułuję wniosek ogólniejszy, nie

¹⁸⁴ Zob. np. wyrok TK z dnia 14 kwietnia 1999 r. w sprawie o sygn. akt K 8/99, gdzie przeprowadzone zostało badanie polegające na porównaniu instytucji komisji śledczej w porządkach prawnych innych państw (w tym wypadku Niemiec i Francji). W odniesieniu do rozwiązania niemieckiego Trybunał odnotował: „Prawo niemieckie nie reguluje wyraźnie dopuszczalności badania sprawy przez komisję równoległe z postępowaniem sądowym. Praktyka konstytucyjna i doktryna przyjmuje jednak, że wszczęcie i prowadzenie postępowania sądowego nie oznacza zakazu badania sprawy przez komisję śledczą Parlamentu Związkowego”.

ograniczając się jedynie do norm konstytucyjnych, gdyż działania, do których odnoszą się omawiane w tym rozdziale zwroty mogą dotyczyć także innych norm prawnych.

Stosowanie dookreśleń przedmiotowych wiąże się również ze wskazywaniem na szeroko rozumiane sposoby postępowania, które można kwalifikować jako realizowanie norm prawnych. Kwalifikacja ta możliwa jest ze względu na uznanie, że określone praktyki wykształciły się w związku z faktem obowiązywania pewnej normy prawnej. W tym sensie, praktyka konstytucyjna byłaby działaniem pewnych podmiotów tak jakby przysługiwało im upoważnienie do dokonywania pewnych czynności konwencjonalnych. Przy tym charakterystyczne wydaje się, że działanie to zachodzi w stanie „niepewności”, czy dany podmiot w takie upoważnienie był wyposażony. Ocena tego, czy podmiot działał w ramach upoważnienia czy też upoważnienie to już przekroczył swoim działaniem dokonuje się *post factum*. Również i tutaj nie można ograniczyć się do norm konstytucyjnych, gdyż wspomniane sposoby postępowania mogą wykształcić się na gruncie innych, niż konstytucyjne, norm prawnych.¹⁸⁵

3.2. Praktyki jako obiekty oraz „obiekty” inne niż praktyki

3.2.1. Praktyki jako obiekty

Wyniki przeprowadzonej analizy pozwalają również przyjąć, że pierwszoplanowymi praktykami omawianymi w orzecznictwie TK są takie praktyki-obiekty, które polegają na stanowieniu i stosowaniu prawa. Te praktyki są wskazywane m.in. poprzez użycie takich zwrotów jak: „praktyka stosowania przepisów”, „praktyka stosowania ustawy”, „praktyka sądowa” czy „praktyka orzecznicza”.

¹⁸⁵ Przykładem dla takiego wskazywania na działania, które obejmuje pojęcie praktyki jest sprawa o sygn. akt U 14/92 zawisła i rozstrzygana przed Trybunałem przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. Trybunał przypisał użycie wspomnianego zwrotu przedstawicielce Grupy Posłów, która odwołała się do „istniejącej praktyki konstytucyjnej, dotyczącej uchwalenia ustaw zmieniających Konstytucję”. Z drugiej strony, przedstawicielce Prezydium Senatu przypisane zostało stanowisko, zgodnie z którym zanegowany zostało twierdzenie „według którego przekazywanie ustaw konstytucyjnych Senatowi odbywało się jedynie na zasadzie praktyki konstytucyjnej”. Wreszcie, sam Trybunał odwołał się posłużyć się zwrotem „praktyka konstytucyjna” wskazując: „Przy ocenie roli Senatu w Polsce należy pamiętać o genezie tej instytucji oraz praktyce parlamentarnej i konstytucyjnej oraz o roli współczesnego ustawodawcy, wyrażającej się zarówno w praktyce jak i we współcześnie realizowanym ustawodawstwie. Koncepcja Senatu zakładana przez stronę solidarnościową w trakcie rozmów «okrągłego stołu» związana była ze sposobem wyboru tej izby oraz sposobem zakładanego wyboru Sejmu. Stąd dążenia do zapewnienia Senatowi maximum uprawnień. Mimo tego rola Sejmu i Senatu od początku w zakresie ustawodawstwa nie była pomyślana jako tożsama. Przy planowaniu rozwiązań ustrojowych zakładano szczególne stanowisko Sejmu. Trybunał Konstytucyjny przypomina te wydarzenia i decyzje historyczne, ponieważ przyjęte wówczas rozwiązania nie pozostają bez wpływu na praktykę konstytucyjną dnia dzisiejszego związaną z ustawodawstwem, a zwłaszcza z trybem uchwalania ustaw”.

Rozważania podejmowane przez Trybunał odnośnie do takich praktyk zmierzają m.in. do ustalenia, czy przedmiotem kontroli Trybunału będzie (tylko) praktyka stosowania prawa, czy też może treść przepisów ustalona w toku praktyki spełniającej odpowiednią charakterystykę. Trybunał wprowadza więc wyraźną opozycję „praktyka – przepis”, gdyż z tych dwóch tylko przepisy i wyprowadzane z nich normy prawne mogą stanowić przedmiot kontroli. Jako takie zaś mogą zostać przyrównane do wzorca kontroli.

Jak wskazałem powyżej, również czynności prawne składające się na fakt prawotwórczy jakim jest stanowienie prawa były określane przez Trybunał mianem praktyk. Wskazuje się przy tym, że granice takich praktyk są zamykane w określonych ramach. I tak np. dopuszczalność praktyki parlamentarnej wiązana jest z respektowaniem „ustalonych w ustawie zasadniczej ram i standardów postępowania ustawodawczego”.¹⁸⁶

Praktyki-objekty polegające na stosowaniu prawa były wielokrotnie przedmiotem ocen wyrażanych przez Trybunał Konstytucyjny lub ocen przypisywanych przez Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach innym podmiotom uczestniczącym w danym postępowaniu. Trybunał dokonywał również oceny zgodności między działaniem określonego podmiotu wyposażonego w kompetencję do stanowienia prawa a treścią upoważnienia przekazanego mu w normie konstytucyjnej.¹⁸⁷

3.2.2. „Objekty” inne niż praktyki

Można przyjąć, że Trybunał traktuje wytworzenie się jakiejś praktyki (np.: „regulowanie w regulaminie kwestii, które mogą być regulowane wyłącznie w drodze powszechnie obowiązujących norm prawnych”) jako takie zdarzenie, które aktualizuje możliwość przeprowadzenia procesu oceny zgodności działań praktyki z racjami, które uznaje się za racje wyznaczające dopuszczalny kształt tejsze praktyki. Istnieje wtedy możliwość stwierdzenia, że

¹⁸⁶ Tak choćby Trybunał w wyroku wydanym dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 33/06.

¹⁸⁷ Zwróćmy uwagę np. na następujący fragment uzasadnienia wyroku TK z dnia 14 kwietnia 1999 r. w sprawie o sygn. akt K 8/99: „Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że zarzut «naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego w art. 1 ust. 3 ustawy o sejmowej komisji śledczej» byłby uzasadniony, gdyby udało się wykazać, że ustawa przekazuje do unormowania w regulaminie Sejmu lub pozostawia takiej regulacji sprawy, które mogą być regulowane wyłącznie w drodze norm prawnych powszechnie obowiązujących. Podniósł, że gdyby doszło do uregulowania w regulaminie kwestii, które mogą być regulowane wyłącznie w drodze powszechnie obowiązujących norm prawnych, to byłaby to praktyka niekonstytucyjna, jednak dopiero ona, a nie sama norma art. 1 ust. 3 ustawy. Trybunał Konstytucyjny podziela pogląd, że dla oceny konstytucyjności zaskarżonego przepisu nie ma znaczenia to, czy regulamin Sejmu w praktyce nie wkracza w materie zastrzeżone dla ustawy. W przypadku takiej ingerencji w sferę wyłączności ustawy należałoby rozważyć niezgodność z konstytucją określonych przepisów regulaminowych, nie byłoby natomiast podstaw do uznania niekonstytucyjności art. 1 ust. 3 ustawy o komisji śledczej”.

działanie podmiotów danej praktyki było oparte na „właściwych” albo na „niewłaściwych” – z jakiegoś punktu widzenia – racjach.

Warto również odnotować na przykładzie rozważań o praktyce niekonstytucyjnej, rozumianej jako czynienie czegoś, co jest zakazane przez akt rangi konstytucyjnej,¹⁸⁸ iż zakwalifikowanie praktyki jako niekonstytucyjnej przesądza o niekonstytucyjności efektu tejże, ale nie musi przesądzać o niekonstytucyjności normy prawnej, z której ktoś wyprowadzał (albo mógł wyprowadzać) racje dla swojego działania. W tym sensie, jeżeli praktyka niekonstytucyjna doprowadziła do wydania aktu normatywnego albo fragmentu aktu normatywnego w sposób niezgodny z normami konstytucyjnymi, to w tym przypadku należy orzec o niekonstytucyjności efektu tej praktyki (tj. niezgodności wydanego aktu normatywnego albo fragmentu tego aktu ze wzorcem kontroli). Nie jest natomiast tak, że wykształcenie się jakiejś praktyki w oparciu o upoważnienie sformułowane w określonym akcie normatywnym prowadzi z konieczności do stwierdzenia niekonstytucyjności samego tego upoważnienia czy odpowiednio – normy kompetencyjnej.

Zwrócenie uwagi na to zagadnienie – choć silnie dotyka problematyki z zakresu szczegółowej nauki o prawie konstytucyjnym – pozwala mi sformułować w tym miejscu ważną tezę teoretyczną tej pracy: formułowanie twierdzeń o praktykach w kontekstach prawnych wiąże się z włączaniem do rozumowania twierdzeń o innych niż praktyki „objektach”. Tezę tę formułuję na podstawie analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, niemniej – jak się za chwilę okaże – znajdzie ona swoje potwierdzenie w toku analizy refleksji nad prawem wybranych przedstawicieli prawoznawstwa. Wspomniane „objekty” współtowarzyszą praktykom, podlegają oddziaływaniu ze strony praktyk, jednakże – jak się zdaje – nie powinny być z praktykami utożsamiane.

Sposoby wypowiedzania się o praktykach przez Trybunał „zmuszają” więc do analitycznego uporządkowania tych rozważań przez wytyczenie granic między pewnymi „objektami”, o których można mówić, przy okazji posługiwania się zwrotem „praktyka”. Jak mi się wydaje, konieczne okazuje się wyróżnienie przynajmniej:

- (1) tego, co jest normą N_n ,
- (2) tego, co jest racją W dla praktyki P_n ,¹⁸⁹

¹⁸⁸ Zob. powyżej.

¹⁸⁹ Dopuszczalne wydaje się także – co sugeruje przytoczone orzeczenie Trybunału – mówienie o metaracjach. Jest to skądinąd konsekwencją tego, że wniosek pewnego rozumowania, może stanowić rację w ramach innego rozumowania. W tej jednak sytuacji mówienie o metaracjach prowadziłyby do nagromadzenia metapoziomów, a to – jak mi się zdaje – jedynie zaciemniłoby prezentowany wywód.

- (3) tego, co jest oceną O_n racji W z punktu widzenia A_n ,¹⁹⁰
- (4) tego, co stanowi dopuszczalne kryteria oceny KO_n obiektu¹⁹¹ na gruncie punktu widzenia A_n .
- (5) tego, co jest praktyką P_n ,
- (6) tego, co jest oceną O_P praktyki z punktu widzenia A_n ,
- (7) tego, co jest rezultatem praktyki RP_n ,
- (8) tego, co jest oceną O_{RP} rezultatu praktyki RP_n z jakiegoś punktu widzenia A_n .

Normy są tymi obiektami, z których można wyprowadzić rację dla czyjegóż „praktykowania”. Racje natomiast są tutaj rozumiane jako przesłanki rozumowań praktycznych jakiegoś podmiotu. Praktyki zaś składają się z działań, które mają swoje rezultaty. Trudno przy tym przesądzić, czy w orzecznictwie Trybunału praktyka oznacza wyłącznie „złożenie” więcej niż jednego działania, gdyż można się spotkać z takimi orzeczeniami, gdzie przykład jednego działania pozwala Trybunałowi na wypowiedanie się o aktualnej czy też potencjalnej praktyce. Od tych „obiektów” należy odróżnić ich oceny oraz dopuszczalne kryteria dla formułowania określonych ocen.

Co więcej, między wspomnianymi „obiektami” można postulować zachodzenie różnych relacji. I tak np.:

- (1) między normą N_1 a racją W – relację wyprowadzania racji W z normy N_1 (zob. R1 na rys. poniżej)
- (2) między normą N_1 a praktykami lub rezultatami praktyk – relację zgodności praktyki P_1 lub rezultatu praktyki RP_1 z normą N_1 (zob. R2 na rys. poniżej),
- (3) między racją W dla praktyki P_n i praktyką P_1 – relację oparcia praktyki P_1 w racji W (zob. R3 na rys. poniżej),
- (4) między racją W dla praktyki P_n a rezultatem praktyki RP_1 opartej w racji W – relację bycia uzasadnionym rezultatem praktyki RP_1 na gruncie racji W (zob. R4 na rys. poniżej),

¹⁹⁰Przez punkt widzenia A_n rozumiem zbiór przekonań A , dający się wyrazić w formie twierdzenia, przyjmowany przez podmiotu n dokonującego oceny. Na temat pojęcia oceny zob. m.in. Ziemiński (1986) oraz Wróblewski (1985). Oceny, o których tutaj mowa są tzw. ocenami zrelatywizowanymi systemowo. W związku z tym, co oddaje zaproponowane rozróżnienie, odróżniam wyrażenie aprobaty czy dezaprobaty jakiegoś stanu rzeczy czy zdarzenia od zdań stwierdzających, czy dokonana przez kogoś ocena odpowiada określonym kryteriom lub wzorcom oceniania.

¹⁹¹ Racji, praktyki, rezultatu praktyki itp.

- (5) między dopuszczalnymi kryteriami oceny KO_n obiektu¹⁹² na gruncie punktu widzenia A_n a oceną O normy/racji/praktyki/rezultatu praktyki z punktu widzenia A_n – relację adekwatności oceny O z kryteriami oceny KO_n (zob. R5 na rys. poniżej),
- (6) między normami/racjami/praktykami/rezultatami praktyk a ich ocenami – relację odpowiedniości (kompatybilności) oceny O_1 i danego obiekt (zob. R6 na rys. poniżej).

Pierwszy ze wskazanych związków oddaje twierdzenie, zgodnie z którym normy prawne kodują pewne rozumowania praktyczne, których rezultatami są działania w ramach jakiejś praktyki.¹⁹³ Tym samym, z takich „kodów” rozumowań da się derywować racje uzasadniające jakieś działanie. Na marginesie należy wskazać, że zbiór racji nie musi być wyznaczany wyłącznie przez wyprowadzanie racji z norm. Trudno choćby uznać, że strach przed wymierzeniem sankcji stanowi dla kogoś rację wyprowadzoną z określonej normy (w szczególności normy prawnej), a już na pewno, że racja ta jest wyprowadzona wyłącznie z normy. W tym miejscu wprowadzam jednak daleko idące uproszczenie tej problematyki, sprowadzającej się przecież do zagadnienia normatywności działania (i to nie tylko działania opartego na racjach prawnych). Wskazuję więc jedynie jedną z uproszczonych możliwości, w ramach której istnieje taki zbiór racji W , który został wyprowadzony z pewnej normy lub z pewnych norm.

Wyróżnienie drugiego stosunku bierze swoje źródło w założeniu, że praktyki oraz rezultaty praktyk dają się porównać ze sobą, w tym sensie, że praktyki mogą stanowić realizację albo przekroczenie jakiejś normy, natomiast rezultaty praktyk mogą być uznane za dopuszczalne albo niedopuszczalne rezultaty z perspektywy jakiejś normy.

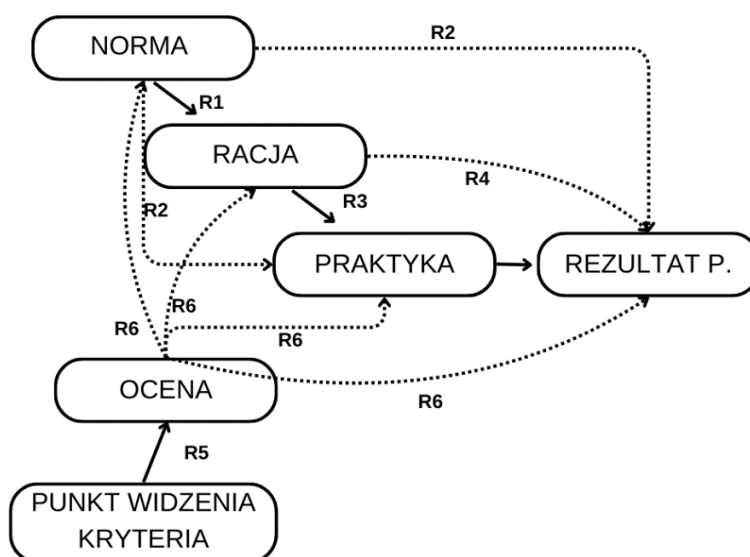
Trzecia relacja bierze swoje źródło w założeniu, że działaniu w ramach jakiejś praktyki można przypisać rację kierującą tym działaniem. Następnie, możliwe jest porównanie racji, które „rzeczywiście” kierowały działaniem, z tymi („dostępnymi”) racjami, na których działanie mogło być albo powinno być w danej sytuacji oparte (np. w związku z obowiązywaniem jakiejś normy znajdującej zastosowanie w tej sytuacji).

Czwarta zależność pozwala ustalić, czy rezultaty jakiejś praktyki znajdują uzasadnienie na gruncie określonych racji. Nieco inaczej ujmując ten problem: jeśli racja uzasadnia jakiś rezultat praktyki we wspomnianym wyżej sensie, to można wtedy zasadnie twierdzić, że rezultat jest dopuszczalnym następstwem określonej normy.

¹⁹² Racji, praktyki, rezultatu praktyki itp. Przez kryteria oceny rozumiem te cechy obiektu, które przypisane do określonego obiektu pozwalają ocenić ten obiekt w taki czy inny sposób.

¹⁹³ Odwołuję się tutaj do takiego rozumienia norm prawnych, jakie swego czasu zaproponował Maciej Dybowski. Zauważył on, że normy prawne licencjonują prawnicze wnioski praktyczne, co oznacza, że „kodują one pewne wzory rozumowania przez użycie słownictwa normatywnego” (por. Dybowski 2018b: 79-81).

Piąta relacja pozwala orzec, czy określona ocena jest adekwatna względem jakichś przyjętych kryteriów dla tej oceny. Wreszcie, szósty związek, tj. między normami/racjami/praktykami/rezultatami praktyk a ich ocenami pozwala ustalić, czy ocena stanowi właściwy środek charakterystyki jakiejś praktyki ze względu na przyjęty punkt widzenia (np. czy dorzeczne jest w danej sytuacji twierdzić o jakiejś praktyce, że jest moralna albo niemoralna, gdy na gruncie przyjętego punktu widzenia kwalifikacja powinna dotyczyć zgodności z normami konstytucyjnymi).



Rysunek 1 - "Obiekty" inne niż praktyka i relacje między nimi

Istotne jest przy tym, że aparatura przedstawiona powyżej nadaje się do opisu dowolnych praktyk relewantnych z perspektywy prawa. Tym samym, przykłady z orzecznictwa Trybunału służą tutaj jako wyznacznik paradygmatycznego sposobu wypowiedzania się o pewnych praktykach.

3.3. Temporalny wymiar praktyk w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Posługiwanie się pojęciem praktyki w orzecznictwie Trybunału wielokrotnie wiązało się z badaniem granic czasowych praktyk oraz ich trwałości w czasie. Właśnie zwrócenie uwagi na takie cechy praktyk jak m.in. ich stałość, powtarzalność, utrwalenie, ukształtowanie czy konsekwentność świadczy o czasowości praktyk będących przedmiotem zainteresowania Trybunału. Można też przyjąć, że to dzięki kontekstowi praktycznemu ujawnia się opozycja „trwała praktyka – zmienna praktyka”. Da się ją zaobserwować właśnie dlatego, że praktyki stanowią działalność określonych podmiotów, która (jako robienie czegoś) „mieści się” w określonym czasie. Ponadto, tylko z perspektywy jakiegoś czasu można mówić o utrwaleniu

się jakichś działań, podobnie jak tylko z tej perspektywy można mówić o ich zmianie. To z kolei zwraca uwagę na zagadnienie przyszłej, potencjalnej zmiany jakiejś praktyki. Choćby dana praktyka, ze względu na jej przeszły kształt, została uznana za utrwaloną (na dany moment w czasie), to jednak nie da się wykluczyć, że w przyszłości określony podmioty podejmą wysiłek zmiany jej kierunku.

3.4. Przypisanie normie treści przez przeszłą praktykę stosowania prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹⁹⁴

Trybunał wielokrotnie podkreślał problem wpływu interpretacji przyjmowanej w praktyce stosowania prawa na „treść prawa”. Trybunał przywoływał ten problem m.in. w swoich argumentacjach dotyczących kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do kontrolowania aktów stosowania prawa,¹⁹⁵ pojęcia zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa (jak argumentował Trybunał, ochronie podlega również zaufanie do sposobu interpretacji prawa przez upoważnione do tego organu, pod warunkiem, że taka interpretacja nie jest w sposób oczywisty bezzasadna),¹⁹⁶ problematyki ustalania treści

¹⁹⁴ Problem ten podejmowałem już w odrębnym artykule (zob. Rzepiński 2023), niemniej rozważania tam zaprezentowane skupiają się na innych aspektach tego zagadnienia niż te, które są podejmowane w niniejszej rozprawie.

¹⁹⁵ Zob. np. postanowienie TK z dnia 13 października 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 20/08; wyrok TK z dnia 8 grudnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt SK 34/08; wyrok TK z dnia 17 listopada 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 33/07; wyrok TK z dnia 16 września 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 76/06; wyrok TK z dnia 26 lutego 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 89/06; wyrok TK z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 37/01; wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 12/03; wyrok TK z dnia 6 września 2001 r. w sprawie o sygn. akt P 3/01; wyrok TK z dnia 8 maja 2000 r. w sprawie o sygn. akt SK 22/99; postanowienie TK z dnia 16 października 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 13/07.

¹⁹⁶ Zob. np. wyrok TK z dnia 27 listopada 1997 r. w sprawie o sygn. akt U 11/97; TK stwierdził w tym orzeczeniu: „Kluczowego dla wszystkich wyżej przedstawionych zasad pojęcia zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa nie można rozumieć li tylko w sensie abstrakcyjnym. Tak bowiem, jak nie może podlegać ochronie zaufanie do przepisów w sposób oczywisty niegodziwych, wykluczających słuszny charakter nabytych praw, tak również ochronie konstytucyjnej podlegać musi zaufanie obywateli nie tylko do litery prawa ale przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa, zwłaszcza, gdy praktyka jest jednolita i trwała w określonym okresie czasu, zaś przepisy na gruncie których owa praktyka została ukształtowana nie pozwalają na przyjęcie jej oczywistej bezzasadności. Określając treść konstytucyjnej zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa nie może ignorować podstawowego faktu, iż w świadomości społecznej treść prawa rozpoznawana jest przede wszystkim ze sposobu jego interpretacji w praktyce stosowania prawa przez organy państwowe.” Por. wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 42/07, gdzie Trybunał twierdził, że „adresaci norm prawnych mają bowiem prawo zakładać, że treść obowiązującego prawa jest dokładnie taka, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza gdy ustalenie to zostało dokonane przez Sąd Najwyższy” oraz wyroki: z dnia 13 kwietnia 1999 r. w sprawie o sygn. akt K 36/98; z dnia 9 października 2001 r. w sprawie o sygn. akt SK 8/00; z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 54/06, czy wyrok TK z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 40/07.

pojęć nieokreślonych,¹⁹⁷ czy szczególnych instytucji prawa konstytucyjnego takich jak pytanie prawne.¹⁹⁸

Linia orzecznicza, która wytworzyła się w odniesieniu do omawianego w tym punkcie problemu, pozwala na przypisanie Trybunałowi wyraźnego stanowiska, zgodnie z którym praktyki stosowania prawa mogą wpływać na rozumienie przepisów prawnych czy przypisywanie im określonej treści i Trybunał taki wpływ praktyki na przepisy prawne wielokrotnie identyfikował w swoim orzecznictwie.

Konieczne jest przy tym odnotowanie, że polski sąd konstytucyjny nie jest konsekwentny we wskazywaniu „obiekta”, któremu praktyka „coś” przypisuje. Różnie pojmowane jest również „to”, co praktyka przypisuje tym obiektom. Jeśli chodzi o pierwszą grupę „obiektów” to Trybunał najczęściej wskazywał na przepisy,¹⁹⁹ incydentalnie zaś mówił o akcie normatywnym,²⁰⁰ czy treści normy.²⁰¹ Z drugiej strony, tym co jest przypisywane przepisom przez praktykę stosowania prawa jest najczęściej ich treść,²⁰² treść normatywna,²⁰³ znaczenie,²⁰⁴ czy sposób rozumienia.²⁰⁵

¹⁹⁷ Zob. np. wyrok TK z dnia 9 października 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 70/06; wyrok TK z dnia 13 października 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 16/07; wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie o sygn. akt P 36/07.

¹⁹⁸ Zob. np. wyrok TK z dnia 13 września 2011 r. w sprawie o sygn. akt P 33/09; postanowienie TK z dnia 22 marca 2000 r. w sprawie o sygn. akt P 12/98; postanowienie TK z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie o sygn. akt P 8/01; postanowienie TK z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie o sygn. akt P 16/03; postanowienie TK z dnia 30 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt P 14/04; wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt P 31/12; postanowienie TK z dnia 3 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. akt P 11/14; postanowienie TK z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt P 48/11.

¹⁹⁹ Tak np. wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r. w sprawie o sygn. akt K 54/13; wyrok TK z dnia 27 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 10/08; wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 62/08; wyrok TK z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 40/07; wyrok TK z dnia 13 października 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 16/07; postanowienie TK z dnia 16 marca 2010 r. w sprawie o sygn. akt SK 57/08; wyrok TK z dnia 12 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. akt SK 14/12; wyrok TK z dnia 9 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 14/04; wyrok TK z dnia 18 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt K 52/16; wyrok TK z dnia 8 maja 2000 r. w sprawie o sygn. akt SK 22/99; wyrok TK z dnia 6 września 2001 r. w sprawie o sygn. akt P 3/01; wyrok TK z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 37/01; wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 12/03; wyrok TK z dnia 28 października 2003 r. w sprawie o sygn. akt P 3/03; wyrok TK z dnia 1 września 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 14/05; postanowienie TK z dnia 11 sierpnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt SK 33/14; wyrok TK z dnia 3 października 2000 r. w sprawie o sygn. akt K 33/99; postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt K 5/20.

²⁰⁰ Tak np. wyrok TK z dnia 14 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. akt P 17/10.

²⁰¹ Tak np. wyrok TK z dnia 2 marca 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 53/03.

²⁰² Tak np. wyrok TK z dnia 27 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 10/08.

²⁰³ Zob. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt SK 39/15; wyrok TK z dnia 27 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 10/08.

²⁰⁴ Tak np. postanowienie TK z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie o sygn. akt SK 24/20; wyrok TK z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 40/07.

²⁰⁵ Zob. np. postanowienie TK z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawie o sygn. akt P 28/13; postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt K 5/20; wyrok TK z dnia 27 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 10/08; postanowienie TK z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie o sygn. akt SK 24/20; wyrok TK z dnia 26 czerwca 2019 r. w sprawie o sygn. akt K 8/17; wyrok TK z dnia 16 września 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 76/06; wyrok TK z dnia 28 października 2003 r. w sprawie o sygn. akt P 3/03.

Omawiane zagadnienie jest o tyle istotne dla samego Trybunału, że praktyka stosowania prawa nie może być jako taka przedmiotem kontroli przez Trybunał.²⁰⁶ Jednocześnie Trybunał przyjął, że w szeregu przypadków „to właśnie utrwalona w praktyce treść czyni przepis zdolnym do poddania go kontroli konstytucyjności”.²⁰⁷ W jednym ze swoich orzeczeń Trybunał sformułował nawet trzy pytania, na które musi odpowiedzieć skład orzekający rozważając problem „praktyka czy przepis”? Pytania te można sparafrazować w sposób następujący:²⁰⁸

- (1) Czy można mówić o wystąpieniu zjawiska niekonstytucyjnego?
- (2) Czy niekonstytucyjność wiąże się z przepisem czy z praktyką?
- (3) Czy praktyka ta jest jednolita, utrwalona i powszechna w stopniu umożliwiającym przyjęcie wniosku, że przepisy te nie bywają odczytywane w inny sposób?

W tym miejscu konieczne wydaje się wyraźne rozróżnienie dwóch zagadnień. Po pierwsze, jak już wspomniałem wyżej, Trybunał stwierdzał wielokrotnie, że praktyka posiadająca odpowiednią charakterystykę przypisuje treść przepisowi prawnemu. Wśród cech praktyki „determinującej” wskazywano przede wszystkim na stałość, powtarzalność i powszechność praktyki,²⁰⁹ czasem odnosząc się także do jej trwałości,²¹⁰ utrwalenia i konsekwentności,²¹¹ utrwalenia w sposób oczywisty,²¹² jednolitości,²¹³ ukształtowania,²¹⁴ czy ustalenia.²¹⁵ Trybunał odmawiał również zdolności do przypisania treści przepisom przez praktyki niejednolite, nieutrwalone i niepowszechnione,²¹⁶ zróżnicowane,²¹⁷ czy chwiejne.²¹⁸ Warto także odnotować, że Trybunał nie wykluczał uznania praktyki za jednolitą nawet wtedy,

²⁰⁶ np. postanowienie TK z dnia 16 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. akt SK 15/18; wyrok TK z dnia 20 listopada 2001 r. w sprawie o sygn. akt SK 15/01; postanowienie TK z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 48/08.

²⁰⁷ Tak np. wyrok TK z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 40/07.

²⁰⁸ Za wyrokiem TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02.

²⁰⁹ Zob. wyrok TK z dnia 8 grudnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt SK 34/08; wyrok TK z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 40/07; postanowienie TK z dnia 21 września 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 32/04.

²¹⁰ Zob. np. wyrok TK z dnia 17 listopada 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 33/07.

²¹¹ Zob. np. wyrok TK z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. akt K 5/11.

²¹² Zob. np. wyrok TK z dnia 12 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. akt SK 14/12; wyrok TK z dnia 9 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 14/04; wyrok TK z dnia 8 maja 2000 r. w sprawie o sygn. akt SK 22/99; wyrok TK z dnia 6 września 2001 r. w sprawie o sygn. akt P 3/01; wyrok TK z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 37/01.

²¹³ Zob. postanowienie TK z dnia 25 września 2013 r. w sprawie o sygn. akt SK 44/12.

²¹⁴ Zob. wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 29/04; postanowienie TK z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 48/08.

²¹⁵ Zob. np. wyrok TK z dnia 24 czerwca 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 16/06; postanowienie TK z dnia 29 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt SK 9/12; postanowienie TK z dnia 19 lipca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 37/04; wyrok TK z dnia 13 września 2011 r. w sprawie o sygn. akt P 33/09.

²¹⁶ Tak np. postanowienie TK z dnia 25 września 2013 r. w sprawie o sygn. akt SK 44/12; postanowienie TK z dnia 24 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 50/04.

²¹⁷ Tak np. postanowienie TK z dnia 24 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 50/04; wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02.

²¹⁸ Tak np. wyrok TK z dnia 2 marca 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 53/03.

gdy identyfikował „pewne odstępstwa” w ramach konkretnej praktyki.²¹⁹ Wreszcie, Trybunał zaobserwował wystąpienie takiej sytuacji, w której stwierdzono zgodność pewnej normy z ustawą zasadniczą „ze względu na możliwość zinterpretowania określonego przepisu prawnego w sposób odpowiadający standardom wyznaczonym przez ustawę zasadniczą”, aby następnie, „na skutek przesądzenia w praktyce stosowania prawa konstytucyjnie nieakceptowalnego rozumienia” stwierdzić niekonstytucyjność tejże normy.²²⁰

Jednakże problem poszukiwania praktyki posiadającej określoną charakterystykę na potrzeby badania dopuszczalności orzekania należy – jak się wydaje – odróżnić od szerszego zagadnienia jakim jest podejmowana w orzecznictwie relacja między praktykami posługiwania się pewnymi zwrotami języka prawnego (czy prawniczego) a treścią tych zwrotów. Trybunał prowadził bardzo ogólną refleksję na ten temat wskazując np. że „rzeczywista treść formułuje się w procesie stosowania prawa” oraz że „niezależnie od intencji twórców ustawy, organy ją stosujące mogą wydobywać z niej treści nie do pogodzenia z konstytucyjnymi normami, zasadami, wartościami”,²²¹ jak również, że „w świadomości społecznej treść prawa rozpoznawana jest przede wszystkim ze sposobu jego interpretacji w praktyce stosowania prawa przez organy państwowe”.²²² Ujawnia się tutaj drugi z zasygnalizowanych wcześniej problemów, ponieważ przytoczone powyżej wypowiedzi sugerują eksplanacyjne pierwszeństwo użycia języka prawnego i prawniczego względem semantyki tych języków (znaczenia wiążanego ze zwrotami tych języków).²²³ Trybunał nie neguje takiego pierwszeństwa, ale zauważa, że aby normy o tak ukształtowanej treści mogły być przedmiotem kontroli w danym postępowaniu, to praktyka użycia badanego fragmentu języka musi przybrać określony „stan”, posiadać pewne szczególne cechy.

²¹⁹ Tak np. wyrok TK z dnia 13 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt SK 48/15; wyrok TK z dnia 12 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. akt SK 14/12.

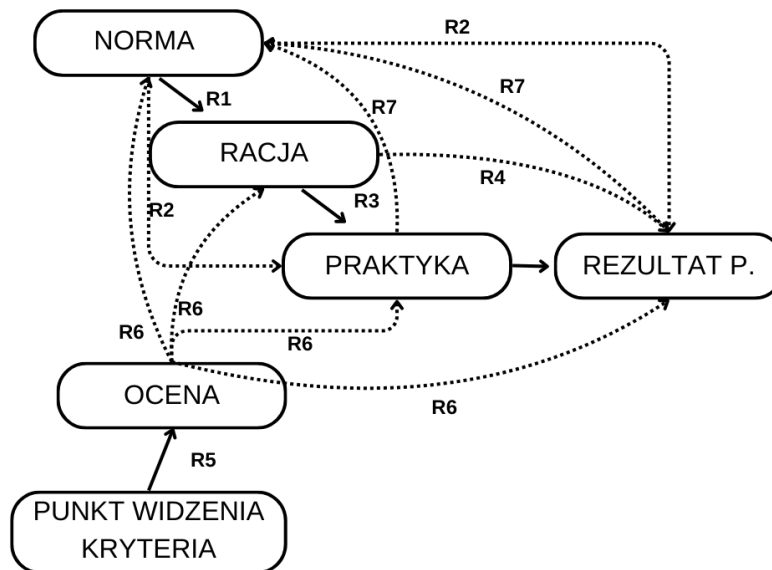
²²⁰ Zob. wyrok TK z dnia 13 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt SK 48/15 i powołane tam: wyrok TK z dnia 2 marca 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 53/03 oraz wyrok TK z dnia 27 października 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 1/04.

²²¹ Zob. np. postanowienie TK z dnia 29 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt SK 9/12; wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 62/08.

²²² Zob. np. wyrok TK z dnia 27 listopada 1997 r. w sprawie o sygn. akt U 11/97; wyrok TK z dnia 9 października 2001 r. w sprawie o sygn. akt SK 8/00.

²²³ Jak zauważa T. Szubka „chociaż Brandom nie zakłada, że znaczenie jest po prostu użyciem, to jednak upiera się, że użycie ma eksplanacyjne pierwszeństwo przed znaczeniem lub treścią” (Szubka 2012: 169). Eksplanacyjne pierwszeństwo polega natomiast na tym „że to użycie wyrażen wyznacza, jakie znaczenie mają owe wyrażenia (...) użycie wyrażen można pojmować w kategoriach szeroko funkcjonalistycznych: jako role, jakie odgrywają wyrażenia w szerszej praktyce lub grze językowej” (Tamże). Wspomniany autor, za J. MacFarlane’em, odtwarza co najmniej dwie możliwości rozumienia eksplanacyjnego pierwszeństwa użycia przed znaczeniem: w wersji słabej „znaczenia są przypisywane do wyrażen na podstawie ich użycia” (Tamże), natomiast w wersji mocnej „podstawowe pojęcia semantyczne można zdefiniować w kategoriach czysto pragmatycznych” (MacFarlane 2010: 89), przy czym T. Szubka odnotowuje, że kluczowe jest ustalenie, czym są owe „kategorie czysto pragmatyczne” (Szubka 2012: 169).

Odnosząc te ustalenia do wcześniej poczynionych ustaleń dotyczących „obiektów” innych niż praktyki, można zauważyć, że badane orzecznictwo pozwala uzupełnić wyróżniony wcześniej zestaw relacji o relację wyjaśniania treści norm prawnych z perspektywy praktyki (tj. tego co robią podmioty-uczestnicy praktyk) i rezultatów praktyki (tj. tego jaki jest efekt działań podmiotów-uczestników praktyk) oraz relację determinowania treści norm prawnych przez praktyki i rezultaty praktyki (zob. R7 na rys. poniżej).



Rysunek 2 - Relacja wyjaśniania treści norm

3.5. Poznanie (epistemologia) praktyk wyróżnionych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

W jaki sposób uzyskuje się dostęp poznawczy do praktyk? Co może wydać się interesujące, Trybunał w swoim orzecznictwie wypowiadał się m.in. wprost o zagadnieniu niemożliwości poznania praktyki sądowej.²²⁴ Jak łatwo się domyślić, rozważania te rzucają światło na problem dostępu poznawczego do praktyki sądowej.

W relewantnych orzeczeniach problem poznawalności praktyki sądowej był rozważany m.in. na tle korzystania przez prawodawcę z techniki legislacyjnej polegającej na posługiwaniu

²²⁴ Zob. np. wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 30/05. W postanowieniu TK z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 47/06 oraz postanowieniu TK z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 8/07, Trybunał odnotował stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, który stwierdził, że „[b]rak uzasadnienia stwarza także trudności w rekonstrukcji praktyki orzeczniczej Sądu Najwyższego, w taki sposób by jego rozstrzygnięciom nadać postulowane przez Trybunał Konstytucyjny «spójność i wewnętrzną logikę»”; postanowienie TK z dnia 3 grudnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt SK 27/17.

się zwrotami niedookreślonymi w tekstach prawnych.²²⁵ Trybunał stwierdzał w tym kontekście, że „znaczenie zwrotów niedookreślonych w konkretnej sytuacji nie może być (...) ustalane arbitralnie”, a w związku z tym „(...) użycie zwrotu nieostrego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ, decydujący o tym wypełnieniu”.²²⁶

Zdaniem Trybunału, dostęp poznawczy do praktyki posługiwania się takimi zwrotami zapewnia się „np. [poprzez – przyp. W.R.] dostępność przeprowadzonego rozumowania dla zainteresowanych dzięki jawności postępowania lub ujawnianiu motywów rozstrzygnięcia”. Jakże zatem działania wymienił Trybunał w odniesieniu do udostępniania rozumowania relewantnych podmiotów?

Po pierwsze, wskazuje się na możliwość analizy uzasadnienia orzeczenia (rezultatu działań) relewantnego organu stosującego prawo (np. sądu). Trybunał doprecyzował przy tym, że aby uzasadnienie realizowało właściwy obowiązek informacyjny, wystarczyłoby „(...) zwykłe wskazanie (co wymaga jednozdaniowej, najwyżej kilkuzdaniowej wypowiedzi), jaka okoliczność, fakt, zdarzenie (*in concreto*) (...)” przemawia za przyjęciem określonej treści rozstrzygnięcia.²²⁷ Drugim z działań umożliwiającym zapoznanie się z motywami rozstrzygnięcia jest zapewnienie jawności postępowania dla jego stron. Zapewnienie jawności postępowania można traktować jako umożliwienie obserwacji pewnego działania. Jeśli natomiast umożliwiona jest obserwacja działań to w zasadzie możliwe jest także sformułowanie zdań twierdzących o tych działaniach, tj. opisanie działania.

Tak postawiony problem dostępu poznawczego do praktyki sądowej wiąże się z pojęciem sprawiedliwości proceduralnej. Trybunał wyróżnił w orzeczeniu SK 30/05 punkty wspólne różnych koncepcji sprawiedliwości proceduralnej. Jak stwierdził, punkty te dotyczą:

- (1) „możności bycia wysłuchanym”,
- (2) „ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest

²²⁵ Tak np. wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 30/05.

²²⁶ W postanowieniu TK z dnia 3 grudnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt SK 27/17, Trybunał stwierdził, że „[d]la osiągnięcia standardów konstytucyjnych niezbędne jest ujawnianie w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne)”.

²²⁷ W omawianej sprawie było to wskazanie okoliczności, faktu, zdarzenia, które zostało uznane za wypełniające znamiona „oczywistości” bezzasadności kasacji.

niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu”,

- (3) „zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany”.

Wszystkie te zagadnienia wiążą się w większym lub mniejszym stopniu z problematyką poznawania praktyk sądowych. Zapewnienie bycia wysłuchanym dostarcza materiału do analiz relevantnych praktyk. Można wręcz powiedzieć, że m.in. poprzez realizację prawa do wysłuchania generowane są części składowe takiej praktyki. Sama realizacja takiego prawa pozostaje natomiast w odpowiednim związku z normami prawnymi konstruującymi to prawo: widać zatem wyraźnie związek między praktyką a normami, które „umożliwiają” wytworzenie się tejże. Idąc dalej, ujawnianie motywów rozstrzygnięcia poprzez nadanie im postaci językowej stwarza natomiast możliwość poznania racji, które zgodnie z deklaracją właściwego podmiotu, towarzyszyły temu podmiotowi przy podejmowaniu takiego a nie innego rozstrzygnięcia. Wreszcie, zapewnienie przewidywalności wiąże się z zagadnieniem pewności albo niepewności praktyki sądowej. Z kolei problematyka pewności sama w sobie posiada ugruntowane i istotne miejsce w refleksji epistemologicznej.

Co więcej, analiza orzecznictwa Trybunału pozwala przyjąć, że rozważania prowadzone w odniesieniu do sposobów poznania praktyk sądowych mają znaczną doniosłość. Jest tak, po pierwsze, ponieważ taka refleksja wiąże się z problematyką zapewnienia należytej ochrony praw i wolności jednostek. Ponadto, dociekania tego rodzaju zmiernają również do wytyczenia ram, w których działać mają organy stosujące prawo, tak aby ta działalność spełniała wymogi stawiane na gruncie norm konstytucyjnych.

Zapewnienie dostępu poznawczego do praktyki sądowej polegać ma w omawianym przypadku na umożliwieniu zapoznania się z rozumowaniami podmiotów, których działania tworzą tę praktykę. W przypadku praktyki sądowej taki stan rzeczy osiąga się m.in. poprzez jawność uzasadnień wydawanych rozstrzygnięć lub jawność samego postępowania.

Omawiając funkcję wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu zauważyłem, że dostęp poznawczy uzyskuje się również przez analizę tego co robią podmioty w ramach jakiejś praktyki. Zatem, poznanie praktyki stosowania prawa może obejmować chociażby analizę orzecznictwa upoważnionego organu, wieńczoną np. przytoczeniem listy efektów tej

działalności orzeczniczej²²⁸ lub przedstawieniem opisu sposobu postępowania określonych podmiotów w ramach tej praktyki.²²⁹

4. Użycie pojęcia praktyki w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Przejdźmy teraz do uogólnionych wniosków dotyczących użycia pojęcia praktyki w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Użycie pojęcia praktyki w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – podobnie jak w przypadku języka aktów normatywnych – obejmuje aspekty: podmiotowy, przedmiotowy, ocenny i temporalny. Aktualne pozostają przy tym ustalenia poczynione we wcześniejszym rozdziale.

Gdy mowa o praktykach w kontekstach prawnych zasadne wydaje się więc uznanie trafności następujących pytań odnoszących się do nich:

- (1) czyją praktykę obejmuje użycie danego pojęcia?
- (2) jakie działania tworzą praktykę, do której odnosi się używane pojęcie?
- (3) czego dotyczy praktyka, do której odnosi się używane pojęcie?
- (4) w jaki sposób oceniane są działania składające się na praktykę, do której odnosi się używane pojęcie?
- (5) jakie są granice czasowe praktyki objętej użyciem danego pojęcia?
- (6) jak można scharakteryzować praktykę, kryjącą się za danym pojęciem, w związku z jej istnieniem w czasie?

Analiza funkcjonalna pozwoliła mi na odnotowanie, że używanie badanego pojęcia w orzecznictwie nie pełni wszystkich tych funkcji, jakie pełniło w języku prawnym. Jest to przy tym następstwo naturalne, gdyż różne języki (rozumiane przede wszystkim jako zasoby określonego słownictwa) mogą być użyte do wielorakich (zatem niekoniecznie tożsamy) celów. W konsekwencji, w omawianym rozdziale II wyróżniłem następujące funkcje tego pojęcia:

- (1) **funkcję wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu** – pojęcia praktyki używa się, aby zwrócić uwagę na zbiór przeszłych działań podejmowanych przez określony podmiot lub grupę podmiotów,

²²⁸ Tak np. wyrok TK z dnia 13 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt SK 48/15.

²²⁹ Np. wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r. w sprawie o sygn. akt K 54/13, gdzie opisano na czym polega praktyka działania organów Służby Więziennej „Kwestionowany art. 217c k.k.w. stanowi podstawę prawną wyłączenia możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą. Taka wykładnia tego przepisu jest utrwalona i jednolita w praktyce działania organów Służby Więziennej”.

- (2) **funkcję wyróżniania typów działań danej praktyki** – pojęcia praktyki używa się, aby wyróżnić działania mających cechy zbliżone do cech danej praktyki, w tym sensie działania takie można kwalifikować jako typowe działania danej praktyki,
- (3) **funkcję identyfikowania praktyk ocenianych dodatnio lub ujemnie** – pojęcia praktyki używa się, aby zidentyfikować określoną praktykę i powiązać ją z jej oceną,
- (4) **funkcję wskazywania na sposób posługiwania się obiektem w praktyce** – pojęcia praktyki używa się, aby zilustrować rozumowania, w których podmiotom przypisuje się określony sposób posługiwania się danym obiektem „w praktyce” (w ten sposób zwraca się uwagę na zachodzenie relacji obiekt-działanie podmiotu),
- (5) **funkcję ujawniania jakości obiektu** – pojęcia praktyki używa się, aby wskazać, że jakość danego obiektu ujawnia się w kontekście praktycznym (w użyciu tego obiektu, w posłużeniu się tym obiektem).
- (6) **funkcję wskazywania praktyk wpływających na treść przepisów (funkcję indykatywną)** – pojęcia praktyki używa się, aby poprzez wskazaną praktykę uzasadnić podjętą przez Trybunał decyzję w zakresie ustalenia czy Trybunał posiada upoważnienie do orzekania w danej sprawie,
- (7) **funkcję ujawnienia wpływu działań określonego typu na praktykę** – pojęcia praktyki używa się, aby wyróżnić rozumowania, w których postuluje się zachodzenie związku między jakimś działaniem a jego wpływem na „kształt” całej praktyki.

Analiza orzecznictwa pozwoliła również na przeprowadzenie rozróżnienia pomiędzy różnymi „obiettami”, o których można mówić, gdy zaangażowane jest pojęcie praktyki. Nieodzowne w tym wypadku wydaje się wyróżnienie norm, które mogą być źródłem racji dla podmiotów, które w danej praktyce uczestniczą. W każdym razie, racje dające się wyprowadzić z norm mogą zostać porównane z rzeczywistymi racjami towarzyszącymi działaniu jakiegoś podmiotu. Wyróżnić da się także samą praktykę oraz jej rezultaty. Wreszcie, tak wyróżnione normy, racje, praktyki i ich rezultaty mogą stanowić przedmiot czyjejs oceny. Trafność ocen można z kolei porównać z dopuszczalnymi w danej sytuacji kryteriami oceniania.

Ponadto, tak wyznaczone „obiekty” można następnie wiązać ze sobą, postulując zachodzenie odpowiednich relacji między nimi. W tym sensie można stwierdzić, że między normami a racjami zachodzi relacja wyprowadzenia jakiejś racji z określonej normy, z kolei między normami a praktykami lub rezultatami praktyk – relacja zgodności praktyki lub rezultatu praktyki z pewną normą. Dalej, możliwe jest badanie zachodzenia relacji oparcia wyróżnionej praktyki w jakichś racjach lub zachodzenia relacji uzasadniania rezultatu praktyki na gruncie jakiejś racji. W końcu, gdy idzie o oceny: wyróżniłem relację adekwatności różnych

ocen względem ich kryteriów oraz relację odpowiedniości (kompatybilności) oceny oraz ocenianego obiektu. Wreszcie, pierwotny schemat mógł zostać uzupełniony o relację wyjaśniania treści norm prawnych z perspektywy praktyk i rezultatów praktyk.

Można przy tym przyjąć, że przedstawione powyżej ustalenia co do rozróżnienia między „obiektami” oraz wyróżnionymi między nimi relacjami stanowią uniwersalną charakterystykę rozumowań o praktykach w kontekstach prawnych, a praktyki wyróżniane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stanowią jedynie ich przykład paradygmatyczny.

Wskazałem również na rolę, jaką w rozumowaniach Trybunału Konstytucyjnego odgrywa czasowość praktyk stosowania prawa – nie sposób bowiem scharakteryzować działalność jakichś podmiotów bez odniesienia się do czasu, w jakim „mieszczą się” interesujące nas działania. Ponadto, to przez pryzmat temporalności praktyk ujawniają się takie cechy jak trwałość albo nietrwałość jakiejś działalności określonych podmiotów.

Zastanawiając się z kolei nad tym jak można postrzegać wpływ przeszłych praktyk na przypisanie znaczenia pewnym zwrotom językowym, doszedłem do wniosku, że w orzecznictwie Trybunału rozważa się to zagadnienie dwutorowo. Po pierwsze, wpływ przeszłych praktyk językowych ma o tyle znaczenie, że pozwala ustalić kognicję Trybunału w danej sprawie (zob. np. ustalenia dotyczące funkcji wskazywania praktyk wpływających na treść przepisów). Z drugiej strony, w orzecznictwie podejmowana była refleksja o ogólnej naturze związku między praktykami językowymi a treścią, znaczeniem pojęć prawnych. W tym zakresie można Trybunałowi przypisać twierdzenie, zgodnie z którym praktyki językowe mają pierwszeństwo przed semantyką języka prawnego i prawniczego i pozwalają wyjaśnić w jaki sposób kształtuje się znaczenie określonych pojęć.

Orzecznictwo Trybunału dostarcza również pewnych wskazówek co do poznawalności praktyki sądowej. Kluczowe znaczenie ma tutaj umożliwienie zapoznania się z rozumowaniami podmiotów, których działania tworzą tę praktykę. W przypadku praktyki sądowej taki stan rzeczy osiąga się m.in. poprzez jawność uzasadnień wydawanych rozstrzygnięć lub jawność samego postępowania.

Zgodnie z wnioskami z tej analizy, aby wypowiedzieć to co pozwala wyrazić słownictwo aktów normatywnych wystarczające jest przeprowadzenie wszechstronnej analizy dotychczas wygłoszonych twierdzeń interpretacyjnych w ramach praktyki stosowania prawa, w celu odtworzenia norm prawnych zakodowanych w tekście prawnym. Aby taką analizę móc przeprowadzić konieczne jest natomiast odróżnianie relewantnych twierdzeń interpretacyjnych od twierdzeń irrelewantnych. To z kolei wymaga posiadania umiejętności odróżnienia twierdzeń kształtujących linie orzecznicze od pozostałych twierdzeń.

Słownictwo, które jest wystarczające do scharakteryzowania analizowanej praktyki powinno obejmować w szczególności słownictwo norm i przepisów (w tym słownictwo, w którym są one formułowane) oraz pojęcia jednorodności, racjonalności i wszechstronności. Ponadto w zbiorze wystarczającego słownictwa powinno znaleźć się pojęcia: stałości, powtarzalności, powszechności, jak również hierarchii i autorytetu.

CZEŚĆ II

Wprowadzenie

W tej części pracy wskazuję, w jaki sposób pojęcie praktyki jest wprost używane w rozważaniach z zakresu prawoznawstwa, w tym zarówno w kręgu anglosaskiej filozofii prawa, jak i w refleksji polskich teoretyków prawa. Aby zobrazować wykorzystanie badanego pojęcia odniosę się do kilku wybranych przeze mnie koncepcji prezentowanych w literaturze. Zaznaczam, że w tej części zdecydowałem się posługiwać zwrotem „reguły prawne” (zamiast zwrotów takich jak np. „norma prawna”) dla ujęcia różnych obiektów, które nie zawsze gotowi jesteśmy uznać za desygnat tej nazwy. Poszukiwałem bowiem dalece ogólnego zwrotu dla ujęcia tego, co autorzy pochodzący z odmiennych kręgów kulturowych skłonni są mieszać, łączyć czy wyraźnie nie rozróżniać. W tym sensie, pod zwrotem „reguły prawne” kryją się łącznie np. reguły pierwotne i wtórne w ujęciu Harta, reguły wszystko-albo-nic, zasady i standardy Dworkina, zasady rządzące praktykami w ujęciu Colemana itp., jak również normy prawne w ujęciu Poznańskiej Szkoły Teorii Prawa (PSTP).

Rozpaczynam od czterech stanowisk sformułowanych w kręgu anglosaskim: Praktycystycznej Teorii Reguł (ang. *Practice Theory of Rules*) Herberta Harta, idei prawa jako integralności Ronalda Dworkina, idei metody pragmatycznej sformułowanej przez Julesa Colemana, Praktycystycznej Teorii Prawa (ang. *Practice Theory of Law*) George’a Pavlakosa. W dalszej kolejności zwracam uwagę na ustalenia, które w odniesieniu do pojęcia praktyki prawniczej są udziałem Artura Kozaka. Wskazane powyżej programy intelektualne mogą niewątpliwie pretendować do miana ogólnych teorii prawa, a jako takie stawiają pojęcie praktyki w centrum twierdzeń konstruujących każdą z tych teorii. Dokonywane przez wspomnianych autorów rozstrzygnięcia teoretyczne są przy tym motywowane różnorodnie. Rozważania te zostaną dopełnione przez uwzględnienie ustaleń dotyczących kulturowego wymiaru prawa zaprezentowanych przez Marka Zirka-Sadowskiego oraz Sławomirę Wronkowską.

Zauważmy, że Hart będzie twierdził, że jego *Pojęcie prawa* stanowi przedsięwzięcie z zakresu deskryptywnej socjologii.²³⁰ Dworkin, którego usposobienie do teorii pragmatycznych (a więc *ex definitione* wykorzystujących pojęcie praktyki) można określić

²³⁰ Zob. na temat chociażby Dyrda, Gizbert-Studnicki (2014).

nawet jako „wrogie”,²³¹ swój opozycyjny do Harta program teoretycznoprawny buduje m.in. wokół założenia, że działalność sądów (rzeczywiste praktyki sądów) nie mogą być neutralne moralnie.²³²

Zarówno Coleman, jak i Pavlakos wychodzą od określonej perspektywy filozoficznej formułując swoje twierdzenia teoretyczno- i filozoficznoprawne. Jules Coleman wprost stwierdza, że stara się nawiązać do „wyraźnie amerykańskiego podejścia do filozofii analitycznej” przywołując nazwiska takich filozofów jak Wilfrid Sellars, W. V. O. Quine, Isaac Levi, czy Donald Davidson.²³³ Natomiast George Pavlakos określa metateorię, z której czerpie mianem racjonalizmu pragmatycznego, który odtwarza on „przez szczegółową krytykę filozoficznych założeń konwencjonalizmu i esencjalizmu”.²³⁴

Artur Kozak opiera swoje dociekania – z jednej strony – na założeniu o społecznym istnieniu prawa i wyjaśnianiu go przez pryzmat relacji „prawnik-podmiot”,²³⁵ z drugiej strony – na zaobserwowanym „przewrocie «antykartezjańskim» w humanistyce”.²³⁶ Wobec tego, że Kozak odwołuje się do kulturowego wymiaru prawa, wspomniane rozważania postaram się uzupełnić o problem uczestniczenia prawników w kulturze, który swego czasu podejmował Marek Zirk-Sadowski oraz zagadnienie „środowiskowego” wymiaru praktyki, a także immanentnej cechy prawa jaką jest jego instrumentalność. W tym zakresie przyjrę się tezom przedstawionym swego czasu przez Sławomirę Wronkowską.

Uważam za istotne, aby wskazać, że celem dociekań przedstawionych w tej części nie jest podjęcie się obrony którejkolwiek z analizowanych teorii, idei czy koncepcji. Zadanie jakie przed sobą stawiam jest zgoła odmienne: chciałbym uchwycić, przez odtworzenie poglądów wskazanych autorów, jak używają oni pojęcia praktyki, czy między sposobami użycia tego pojęcia przez tych autorów występują istotne podobieństwa, a także jakie problemy badawcze starają się oni rozwiązać poprzez używanie pojęcia praktyki.

We wszystkich analizowanych przypadkach będziemy dostrzegali szczególną relację zachodzącą między praktykami a regułami prawnymi. Jednak problemy szczegółowe, do których rozwiązania angażowane jest pojęcie praktyki będą odmienne. I tak, u H. L. A. Harta będzie to problem obowiązywania reguł prawnych, w przypadku R. Dworkina – problem

²³¹ Taki pogląd formułują Plante, Voy-Gillis (2014: 62).

²³² Plante, Voy-Gillis (2014: 68).

²³³ Coleman (2001: vii).

²³⁴ Pavlakos (2007: 5).

²³⁵ Kozak (1997: 94).

²³⁶ Kozak (2002: 17 i następne).

interpretacji reguł prawnych, w przypadku J. Colemana – zagadnienie ekspresywności²³⁷ reguł prawnych w praktyce, w koncepcji G. Pavlakosa – problematyka racjonalnego uzasadnienia reguł prawnych, w ujęciu A. Kozaka – zagadnienie społecznego istnienia reguł prawnych, a w prawach M. Zirka-Sadowskiego i S. Wronkowskiej – różne aspekty istnienia reguł prawnych jako obiektu kulturowego.

Od strony metodologicznej, analiza prowadzona w tej części pracy opiera się na rekapitulacji kluczowych ustaleń teoretycznoprawnych wybranych przedstawicieli prawoznawstwa, aby przyjrzeć się sposobom, w jaki używają oni pojęcia praktyki do rozwiązywania dylematów teoretycznoprawnych. Każdy z prezentowanych rozdziałów kończy się natomiast podsumowaniem ustaleń dotyczących użycia tego pojęcia, ze szczególnym uwzględnieniem problemu wyjaśnianego przy użyciu pojęcia praktyki.

²³⁷ Przez ekspresywność reguł prawnych rozumiem możliwość ich przedstawienia jako jedynie potencjalnie ekspresywne (wyrażalne) za pośrednictwem aktywności pojęciowej, czyniąc je w ten sposób eksplicytnymi; por. Brandom (2000: 16).

ROZDZIAŁ 3 – POJĘCIE PRAKTYKI A OBOWIĄZYWANIE REGUŁ PRAWNYCH W UJĘCIU H. L. A. HARTA

Zgodnie z tezą sformułowaną przez Herberta Harta, reguły społeczne określonej grupy są tworzone w drodze praktyk społecznych.²³⁸ Praktyki te mają z kolei obejmować trwałe wzory zachowania obecne wśród członków analizowanej grupy oraz postawy normatywne członków tej grupy. Postawy te Hart nazywa „akceptacją”.²³⁹ Z konieczności należy wspomnieć, że owa „praktycystyczna”²⁴⁰ teoria (dalej jako: „Praktycystyczna Teoria Reguł” lub „PTR”) została poddana szerokiej krytyce w literaturze.

1. Pierwsze ujęcie PTR

Praktycystyczne rozumienie reguł zostaje po raz pierwszy zaproponowane, gdy Hart prowadzi krytykę tzw. pierwotnego pozytywizmu prawniczego („prawo jako nakazy suwerena poparte przymusem”). Omawiając idee nawyku posłuszeństwa i ciągłości władzy prawodawczej filozof ten wskazuje na dwa problemy:

- (1) „nawyk posłuszeństwa nakazom wydanym przez jednego prawodawcę, rozpatrywany sam w sobie, nie potrafi zapewnić żadnego *uprawnienia* prawodawcy-następcy, tak by mógł on wydawać nakazy w miejsce starego prawodawcy”,²⁴¹
- (2) „nawyk posłuszeństwa wobec starego prawodawcy nie może sam stanowić o prawdopodobieństwie ani o przypuszczeniu, że nakazy nowego prawodawcy spotkają się z tym samym”.²⁴²

Aby rozwiązać te dwa problemy konieczne jest, zdaniem Harta, wystąpienie praktyki społecznej „bardziej złożonej” od praktyki nawyku posłuszeństwa, ponieważ rozszerzonej

²³⁸ Na marginesie można odnotować, że niepodjęmowane tutaj zagadnienie Hartowskiego ujęcia pojęć prawnych spowodowało, że R. Birmingham uznał H.L.A. Harta za protoplastę neopragmatyzmu. Por. Birmingham (1984: 801).

²³⁹ Hart (2020: 378).

²⁴⁰ Mówiąc o PTR, a w dalszej kolejności o PTP George’a Pavlakosa posługuję się przymiotnikiem „praktycystyczny” podążając za tłumaczeniem *Practice Theory of Rules* zaproponowanym przez Jana Woleńskiego. Słowo „praktycystyczny” używane w tym kontekście ma podkreślać rolę praktyk w wyjaśnianiu takich obiektów jak „reguły” czy „prawo”, nie zaś wskazywać na praktyczne zastosowanie danej teorii (co mogłoby sugerować tłumaczenie „Praktyczna Teoria Reguł” lub „Praktyczna Teoria Prawa”).

²⁴¹ Hart (2020: 117). Warto w tym miejscu podkreślić, że choć w tłumaczeniu użyto wyrazu „uprawnienie”, to zgodnie z aparaturą pojęciową przyjętą w Poznańskiej Szkole Teorii Prawa winno się tu mówić o „upoważnieniu”.

²⁴² Tamże.

o akceptację reguły przez członków danej społeczności „że nowy prawodawca ma jakiś tytuł do swej sukcesji”.²⁴³ Zdaniem angielskiego filozofa, reguły społeczne i nawyki łączy powszechność (ale nie niezmienność) zachowań tworzących te dwie kategorie. Wymienia się tu także trzy istotne elementy pozwalające rozróżnić reguły społeczne od nawyków.

Po pierwsze, o ile dla stwierdzenia wystąpienia nawyku wystarczy rozpoznanie faktu powtarzania się zachowań członków pewnej grupy społecznej, o tyle nie jest to już wystarczające dla powstania reguły. Odstępstwo od nawyku nie musi być – jak wskazuje Hart – przedmiotem krytyki, gdy tymczasem odstępstwa od reguły „są powszechnie traktowane jako uchybienia czy błędy podlegające ocenie krytycznej, a odstępstwa zagrożone karą mogą spotkać się z presją na rzecz przestrzegania, aczkolwiek formy krytyki i presji zależą od rodzaju reguły”.²⁴⁴

Następnym wyróżnikiem są „dobre racje” (ang. *good reasons*)²⁴⁵ do dezaprobaty, które towarzyszą faktycznej krytyce naruszania reguły. Owe „racje” uzasadniają lub legitymizują dezaprobatę wobec łamania reguły. Co wydaje się szczególnie istotne, Hart stwierdza (wyjawszy pewien niewielki margines), że „negatywne oceny i żądania powszechnie traktuje się jako usprawiedliwione lub mające za sobą dobre racje”.²⁴⁶ Wobec tego, wyróżnienie dobrych racji jako tego, co uzasadnia krytykę naruszania reguły nie ma mieć i mieć nie może charakteru wyłącznie abstrakcyjnego, ale – jak zdaje się chcieć tego omawiany autor – znajduje potwierdzenie w rzeczywistych praktykach tych, którzy regułami się posługują.

Aby wyjaśnić ostatnią, ważną z perspektywy Hartowskiej teorii prawa, różnicę między regułami społecznymi a nawykami, wprowadzone zostaje rozróżnienie na wewnętrzny i zewnętrzny aspekt reguły. Argument konstruowany w oparciu o to rozróżnienie sprowadza się do twierdzenia, że w przypadku nawyków nie jest konieczne, aby podmioty ów nawyk posiadające zdawały sobie sprawę z powszechności dokonywanego zachowania. Nie jest także konieczne edukowanie pozostałych członków społeczności o istnieniu nawyku czy też jakiegokolwiek tendencje, aby ów nawyk utrzymywać. Jak wskazuje Hart, „[r]eguła społeczna oprócz aspektu zewnętrznego, który podziela z nawykiem społecznym i który polega na regularności zachowania się widocznej dla obserwatora, ma pewien dodatkowy aspekt «wewnętrzny»”.²⁴⁷ Aspekt ten nie jest sprawą wyłącznie pewnych dyspozycji psychicznych.

²⁴³ Hart (2020: 118).

²⁴⁴ Tamże.

²⁴⁵ W polskim wydaniu *Pojęcia prawa* angielskie wyrażenie „*good reason*” zostało również oddane przez J. Woleńskiego wyrażeniem języka polskiego „dobry powód” zob. Hart (2020: 119).

²⁴⁶ Hart (2020: 119).

²⁴⁷ Hart (2020: 120).

Ma on natomiast charakter „krytycznej uświadomionej postawy wobec pewnych wzorów zachowania się jako powszechnych standardów”, a posiadanie tej postawy „powinno odbijać się w sposobach dokonywania krytyki (włączając w to samokrytykę), żądaniach przestrzegania oraz w uznawaniu, że te oceny i żądania są uzasadnione”.²⁴⁸

Herbert Hart wprowadza do swoich analiz pojęcie władzy i wskazuje, że praktyki społeczne podbudowujące władzę stanowienia prawa (rozumianą jako wprowadzanie nowych standardów zachowania się w życie grupy) i to, co nazywa się regułami pierwotnymi są „we wszystkich istotnych punktach takie same”.²⁴⁹ Należy przy tym podkreślić, że obowiązywanie reguł wtórnych dla tego filozofa jest powiązane z akceptacją reguły (a ściślej: formą praktyki społecznej, która tworzy akceptację tejże). Nie jest to przy tym *taka sama* akceptacja każdego z osobna członka danej społeczności. W przypadku tych, którzy posiadają „zdolność zrozumienia problemów konstytucyjnych” będzie to akceptacja *explicite*. Jak wskazuje Hart, „[t]akiego zrozumienia możemy wymagać tylko od urzędników i ekspertów danego systemu, od sądów, na których spoczywa odpowiedzialność za określenie, czym jest prawo, oraz od prawników, których radzi się zwykły obywatel, gdy chce dowiedzieć się czegoś w sprawach prawnych”.²⁵⁰ Z drugiej strony akceptacja pozostałych przejawia się „przez przyzwolenie na skutki (...) urzędowych działań. Podporządkowuje się prawu stanowionemu (...), a także ma roszczenia oraz realizuje możliwości nadane przez prawo. Niemniej jednak niewiele wie o pochodzeniu prawa i jego twórcach: niektórzy mogą nic nie wiedzieć o przepisach prawnych ponad to, że są one «prawem»”.²⁵¹

Właśnie w społecznej praktyce akceptacji pewnych reguł wtórnych Hart upatruje źródła zarówno trwałości prawa,²⁵² jak również ograniczeń władzy suwerena, określanych jako „konstytucyjne”.²⁵³ Hart stwierdzi wreszcie, że „(...) ostateczna reguła uznania może być rozpatrywana z dwóch punktów widzenia: jednego, wyrażanego za pomocą faktualnych stwierdzeń zewnętrznych o istnieniu reguły w rzeczywistej praktyce związanej z danym systemem oraz drugiego, wyrażanego za pomocą stwierdzeń wewnętrznych o obowiązywaniu dokonywanych przez tych, którzy rozpoznają prawo, stosując regułę uznania”.²⁵⁴

²⁴⁸ Hart (2020: 121).

²⁴⁹ Hart (2020: 122).

²⁵⁰ Hart (2020: 125).

²⁵¹ Tamże.

²⁵² Hart (2020: 126-132).

²⁵³ Hart (2020: 132-139).

²⁵⁴ Hart (2020: 190).

Praktycystyczny wymiar można dostrzec także przy analizie pojęcia obowiązku w *Pojęciu prawa*. Aby móc odwołać się do tego pojęcia konieczne jest uwzględnienie wewnętrznego punktu widzenia na reguły, tj. wzięcia pod uwagę jak członkowie grupy akceptują reguły, a przez to są zdolni do przyjęcia postaw oceniających względem pewnych zachowań.²⁵⁵ Tym samym, zdaniem Harta, możliwe jest przekroczenie ograniczeń tzw. predyktywnej teorii obowiązku zwracającej się radykalnie w kierunku zewnętrznego punktu widzenia (a przez to pomijającej wewnętrzny punkt widzenia). Nie należy jednak przy tym popełniać błędu „predyktywistów” uprzywilejowując wyłącznie jeden, tym razem wewnętrzny punkt widzenia. Istnienie obowiązków w teorii Harta jest bowiem w dwojaki sposób powiązane z istnieniem reguł społecznych. Po pierwsze, reguły przesądzą o wzorcowym charakterze pewnych zachowań, a po drugie, pozwalają na kwalifikację indywidualnego przypadku zachowania pod pewną regułą.²⁵⁶

Wyjaśnianie pojęcia obowiązku przez pryzmat *poczucia* bycia w obowiązku mogłoby sugerować powiązanie pojęcia wyjaśnianego z takimi kategoriami jak presja społeczna. Jednakże, zdaniem Harta dochodzi tutaj do przesunięcia kategorialnego: czym innym jest „czuć się zobowiązanym”, a czym innym „mieć obowiązek”, z kolei utożsamienie tych dwóch „spowodowałoby błędną interpretację, w kategoriach odczuć psychologicznych, ważnego wewnętrznego aspektu reguł”.²⁵⁷ Nie wyklucza to jednak, że poczucie zobowiązania może (przygodnie) współwystępować z posiadaniem obowiązku.

2. Modyfikacje PTR wprowadzone w *Posłowie*

W *Posłowie do Pojęcia prawa* Herbert Hart wprowadza następujące modyfikacje do swojego wcześniejszego stanowiska:

- (1) Odnosząc się do rozróżnienia na „konsensus w sprawie *konwencji*” i „konsensus w sprawie niezależnego *przeświadczenia*”, Hart wskazuje, że „[r]eguły są umownymi praktykami społecznymi, jeśli powszechna zgodność²⁵⁸ z nimi w grupie stanowi część powodów akceptacji reguł po stronie indywidualnych członków zbiorowości”. Innymi

²⁵⁵ Hart (2020: 160-162).

²⁵⁶ Hart (2020: 157).

²⁵⁷ Hart (2020: 161).

²⁵⁸ Hart użył tutaj wyrażenia „*general conformity*”. W polskim tłumaczeniu oddano je jako „powszechna zgodność”, ale wydaje się, że nieco trafniej dynamiczny aspekt tej „zgodności” oddałoby np. słowo „dostosowanie”, które – inaczej niż termin „zgodność” – wskazuje na pewne powszechne w danej grupie zachowania jej członków.

słowy, o praktycznym charakterze reguł przesądza fakt, że jedną z racji za ich przestrzeganiem dla niektórych członków grupy jest „przestrzegalność” reguł rozumiana tutaj jako aktywne ich uwzględnianie w rozumowaniach praktycznych członków grupy (traktowanej jako całość);²⁵⁹

- (2) Herbert Hart (w związku z krytyką przedstawioną przez Ronalda Dworkina) dokonał zawężenia swojej PTR i uznał, że nie jest ona adekwatnym wyjaśnieniem dla moralności zarówno indywidualnej, jak i społecznej. Jednakże teoria ta ma pozostawać trafna jako wyjaśnienie „umownych reguł społecznych”, obejmujących m.in. „niektóre ważne przepisy prawne, m.in. regułę uznania będącą w rezultacie postacią sądowej zasady zwyczajowej, istniejącej o tyle tylko, o ile jest akceptowana i praktykowana w operacjach rozpoznawania i stosowania prawa przez sądy”. Ostatecznie, Hart wskazuje, że jego teoria nie stosuje się do tych przepisów prawnych, których istnienie nie jest zależne od praktyk.²⁶⁰ Jest to o tyle zaskakujące stanowisko, że w ten sposób omawiany filozof właściwie nie podjął obrony użyteczności swojej teorii dla wyjaśniania przestrzegania norm prawnych w systemach kontynentalnych.

Hart odtwarza także w *Posłowniu* zarzuty Ronalda Dworkina wobec jego Praktycystycznej Teorii Reguł. Krytyka tej teorii ma się sprowadzać do twierdzenia, że Hart „(...) błędnie bierze (...) regułę społeczną za ukonstytuowaną przez związaną z nią praktykę społeczną a przez to traktuje stwierdzenie, że taka reguła istnieje, wyłącznie jako konstatację zewnętrznych faktów socjologicznych, tj. jako ustalenie, że praktyczne warunki istnienia reguły są spełnione”.²⁶¹ Z kolei, ponieważ reguły mają charakter normatywny w tym sensie, że dają racje do działania, to dla Dworkina ów charakter nie może wynikać tylko z tego rodzaju faktów.

Hart zauważa jednak, że Dworkin niejako tylnymi drzwiami wprowadza konieczność wiązania normatywności z moralnością. Odpowiada więc, że faktyczne powoływanie się na „dobre podstawy moralne” przez tych, którzy odwołują się do reguł (ani – tym bardziej – konieczność istnienia takich podstaw) nie są koniecznym „warunkiem istnienia reguły społecznej”.

Inny z przytaczanych zarzutów w *Posłowniu* jest zbudowany wokół argumentu, zgodnie z którym teoria Harta nie daje się „(...) dostosować do idei, że zakres konwencji może być

²⁵⁹ Hart (2020: 378-379).

²⁶⁰ Hart (2020: 379).

²⁶¹ Tamże.

sporny i prowadzić do kontrowersji”.²⁶² Argument ten jest wzmocniony przez przykład tzw. trudnych przypadków, w których obecny – zdaniem Dworkina – jest teoretyczny spór co do prawa właściwego dla określonych podmiotów.

Hart odpowiada, że koncepcja reguł uznania, o której mowa w jego teorii, nie została skonstruowana w celu „kompletnego określenia rezultatu prawnego w konkretnej sprawie”, ale ma służyć „określaniu jedynie ogólnych warunków, które muszą spełniać poprawne decyzje prawne”.²⁶³ Kryteria obowiązywania wskazywane przez reguły uznania odnoszą się „do sposobu i formy jego tworzenia i recepcji” nie zaś do „treści prawa”.²⁶⁴

3. Użycie pojęcia praktyki przez H. L. A. Harta

Jak widać, podstawowym celem użycia pojęcia praktyki przez Harta jest wyjaśnienie problemu obowiązywania reguł prawnych. Angielski filozof prawa upatruje kryteriów owego obowiązywania w praktykach społecznych. Nie są to jednak jakiegokolwiek praktyki. Przyjrzyjmy się zatem Hartowskiej praktycystycznej teorii reguł przez pryzmat czterech wymiarów praktyki, o których była mowa w części I. Zabieg ten pozwoli mi scharakteryzować praktyki pozwalające – zdaniem Harta – wyjaśnić fenomenem obowiązywania reguł prawnych.

Praktyki, o których mowa w PTR mają wymiar społeczny. W związku z tym jako podmioty tych praktyk należy traktować członków relewantnej grupy społecznej, tj. takiej grupy, dla której reguła uznania wyznacza co jest, a co nie jest obowiązującym prawem. Hart przeprowadza przy tym podział takich grup na podmioty bezpośrednio zaangażowane w proces „posługiwania się” prawem: stosujących prawo urzędników i sądy, znających prawo ekspertów czy prawników. W drugiej podgrupie znajdują się natomiast wszyscy pozostali, którzy dają przyzwolenie na działania członków pierwszej podgrupy. Można przy tym zauważyć, że o ile przyzwolenie nie wymaga od „zwykłych obywateli” znajomości prawa, o tyle – jak się wydaje – sprzeciw albo w pełni świadoma akceptacja dla prawa niejako wymusza zaangażowanie się w proces „posługiwania się” prawem. W tym sensie podział, którego dokonuje Hart nosiłby znamiona podziału logicznego.

Co jest przedmiotem praktyk omawianych w ramach PTR? Tutaj odpowiedź jest pozornie prosta. Działania składające się na interesującą Harta praktykę społeczną obejmują

²⁶² Hart (2020: 381).

²⁶³ Hart (2020: 382).

²⁶⁴ Tamże.

akceptowanie określonych reguł. Jednakże, o jakie reguły tutaj idzie? Angielskiemu filozofowi przypisywano bowiem tezę, z której wynika, że każda reguła (społeczna) bądź może być utożsamiona z praktyką, bądź z praktyki wynika, a „mieć regułę to angażować się w praktykę”.²⁶⁵ Jednakże Hartowi nie da się przypisać tak daleko idącego stanowiska. Wskazałem wcześniej, że w *Posłowie* wyraźnie stwierdza on, że PTR nie znajduje zastosowania nawet do wszystkich reguł uznania. Zgadza się z Thomasem Adamsem, który odrzuca radykalną tezę Scotta Shapiro,²⁶⁶ że dla H. L. A. Harta reguły „są niczym innym jak praktykami społecznymi” (mocna teza) oraz twierdzenie Leslieego Greena, że reguły „są tworzone przez praktykę” (słaba teza).²⁶⁷ Adams zauważa przy tym, że naturą niektórych reguł uznania (najprawdopodobniej tych najbardziej fundamentalnych; w tym miejscu przyjmuję, że Hart zakłada pluralistyczną ideę reguły uznania) oraz pewnych standardów społeczeństw kierujących się zwyczajami jest to, że są one praktykowane.²⁶⁸ W tym miejscu należy przypomnieć, że takie ujęcie byłoby zgodne z brzegowymi warunkami obowiązywania „standardu orzekania w sądzie” wskazanymi przez Harta: „Takie standardy nie mogłyby faktycznie dalej istnieć, gdyby większość sędziów w danym czasie nie posługiwała się nimi, ponieważ ich istnienie w jakimkolwiek okresie polega po prostu na ich akceptacji i używaniu jako wzorców poprawnego orzekania”.²⁶⁹ Wydaje się przy tym, że takie minimum można rozszerzyć na obowiązywanie wspomnianych powyżej najistotniejszych reguł i standardów. Do tego zagadnienia powrócę nieco dalej, gdy spróbuję wyjaśnić sposób wykorzystania pojęcia praktyki dla wyjaśnienia problemu obowiązywania prawa w PTR.

W kontekście powyższych ustaleń pozostaje jeszcze jedno pytanie. Wskazałem wcześniej, że na pytanie o przedmiot praktyk udzielić można „prostej odpowiedzi”. Czy aby na pewno? Co to znaczy, że działania – w ujęciu Hartowskim – „obejmują akceptację”? Parafrazując to pytanie, należy się zastanowić czy zajęcie postawy (ang. *attitude*) wobec reguły (np. zaakceptowanie jej) jest „robieniem czegoś” w tym sensie, że można uznać zajęcie określonej postawy za działanie. W tzw. psychologii społecznej pojęcie to zrobiło zawrotną karierę, jak się wydaje szczególnie po roku 1928, kiedy to L.L. Thurstone postawił tezę o możliwości „zmierzenia postaw”.²⁷⁰ Silnie psychologizujące ujęcie postaw nie jest dla mnie szczególnie interesujące i nie wydaje mi się pomocne dla rozwiązania postawionego tutaj

²⁶⁵ Te stanowiska trafnie odtwarza Thomas Adams (zob. Adams 2021: 2-3).

²⁶⁶ Shapiro (2011: 95).

²⁶⁷ Green (2012: xii).

²⁶⁸ Adams (2021: 19).

²⁶⁹ Hart (2020: 235).

²⁷⁰ Zob. Thurstone (1928).

problemu. Wskazuję jednak na tezę o mierzeniu postaw, ponieważ intuicyjnie kieruje ona do kategorii zewnętrznego punktu widzenia. Z kolei zajmowanie postawy można uznać za przynależne do wewnętrznego punktu widzenia. W tym miejscu należy rozróżnić – jak się wydaje – możliwość przypisania komuś tego, iż zajął pewną postawę (twierdzenie askryptywne), co postrzegalne jest z perspektywy analizy czyichś praktyk. Same postawy wydają się jednak czymś innym.

Interesującej charakterystyki postaw dostarczył Edouard Machery, który uznał, że postawy są czyimiś cechami (ang. *a trait*) mającymi za przedmiot określony obiekt, a jako takie mają charakter dyspozycji o podstawie psychologicznej, nadto takimi, które „manifestują się różnie w wielu sytuacjach – być może w nieskończonej liczbie sytuacji. (...) Te dyspozycje nie są po prostu behawioralne. Cecha to nie tylko skłonność do zachowywania się w określony sposób w różnych sytuacjach. Cechy to także psychologiczne dyspozycje, które przejawiają się w emocjach, wzorcach uwagi, przekonaniach, pragnieniach itd., które ludzie mają w różnych sytuacjach”.²⁷¹

Stwierdził on również, że skoro postawy są cechami, to nie są równocześnie stanami mentalnymi. Rozróżnienie na cechy i stany mentalne oparte jest przy tym na możliwości wystąpienia jednego bądź drugiego. Jak wskazuje Machery, cechy nie występują („odwaga nie jest czymś co może wystąpić”). Nie wyklucza to jednak tego, że cechy te są w pewien sposób ufundowane na stanach mentalnych i procesach mentalnych.²⁷²

Podobne stanowisko przedstawiali filozofowie języka Robert B. Brandom oraz Jaroslav Peregrin. W szczególności ten drugi, analizując Brandomowskie ujęcie postaw normatywnych jako dyspozycji,²⁷³ wskazuje, że „termin «postawa normatywna» (...) nie odnosi się do żadnego ukrytego w umyśle elementu; jest to raczej rodzaj syndromu behawioralnego. Jest to jawny zespół za-aktów i przeciw-aktów (niekoniecznie działań, ponieważ to postawy normatywne nakłaniają do działań, a nie odwrotnie) ukierunkowanych na inne akty (i pochodne elementy inne niż akty)”.²⁷⁴

Jeżeli postawy są pewną cechą, dyspozycją, albo pewnym stanem mentalnym, to na pewno nie są tożsame z działaniem, a idąc dalej – praktyki, nie są również tożsame z oceną tejże. Zatem przedstawione w rozdziale 2 rozróżnienie należy uzupełnić o obserwowalne z zewnętrznego punktu widzenia i „zajmowalne” z wewnętrznego punktu widzenia postawy

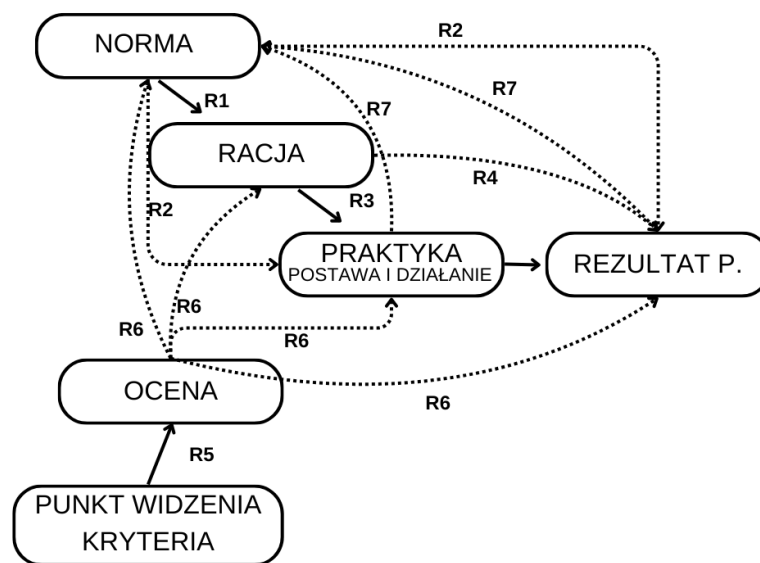
²⁷¹ Machery (2016: 111)

²⁷² Machery (2016: 112).

²⁷³ Zob. np. Brandom (1994: 35), por. Haugeland (1982).

²⁷⁴ Peregrin (2021: 122).

wobec np. reguły. W tym sensie więc mówić można, że działanie obejmuje zajęcie postawy, gdyż albo działanie posiada określoną cechę, albo towarzyszy mu dyspozycja do robienia czegoś w pewien sposób, albo wreszcie działanie współwystępuje z określonym stanem mentalnym. Uwzględnienie tezy Harta dotyczącej zajęcia postawy np. wobec reguły zilustrowane zostało na rysunku nr 3 poniżej. W obrębie praktyk wprowadzam dwa typy aktów, z których miałyby składać się praktyka tj. zajmowanie postaw i działania. W ten sposób, podążając za intuicjami Harta, można pokazać, że praktyki obejmują zarówno zajmowanie postaw (jako akty pierwszego typu) i działania (jako akty drugiego typu).²⁷⁵



Rysunek 3 - Uwzględnienie postaw (np. wobec reguł) zajmowanych w ramach praktyki

Na koniec wspomnianej charakterystyki rozważę jeszcze dwa pozostałe wymiary praktyk relevantnych dla PTR. Gdy idzie o ocenianie działań składających się na praktykę, to bez wątpienia irrelevantne dla Harta byłyby oceny zrelatywizowane do systemów moralnych. Wydaje się jednak, że praktyki polegające na akceptacji reguł poddają się innemu rodzajowi ocen. Z zewnętrznego punktu widzenia wobec określonej praktyki da się stwierdzić, że praktyka ta jest powieleniem określonego, akceptowalnego wzorca zachowania.²⁷⁶ Przypomnijmy z kolei, że z wewnętrznego punktu widzenia jesteśmy w stanie przeprowadzić rozróżnienie na to co jest prawem oraz to co prawem nie jest. W związku z tym jesteśmy też w stanie uznać jakieś zachowanie za „trafną” akceptację reguły jako reguły uznania albo „nietrafną” akceptację reguły, gdy ta w istocie nie jest obowiązującą regułą uznania.

²⁷⁵ Szczegółowe omówienie rysunku zostało zaprezentowane w części I.

²⁷⁶ Zob. np. Kordela, Smolak (1996: 79).

Wprowadzenie tych dwóch perspektyw zwraca więc uwagę na co najmniej dwa typy rozumowań krytycznych wobec praktyk. Rozumowania krytyczne „zewnątrzne” będą konstruowane jako złożenie co najmniej trzech elementów: (1) twierdzenia o obowiązującym wzorcu zachowania, (2) twierdzenia o „istniejącej” praktyce oraz (3) twierdzenia o zgodności wzorca zachowania z istniejącą praktyką. Natomiast rozumowania krytyczne „wewnętrzne” będą składały się z co najmniej czterech elementów: (1) twierdzenia o tym co jest obowiązującym prawem i jaka jest jego treść, (2) twierdzenia o praktykach (działaniach) możliwych do zrealizowania w interpretacji dynamicznej słowa „może” (zatem, że w danej sytuacji brak czynnika, który powodowałby, że nie zrealizuje się A),²⁷⁷ twierdzenia o praktykach (działaniach) możliwych do zrealizowania w interpretacji tetycznej (w szczególności zawężonej do zachowań, które nie są zakazane przez prawo),²⁷⁸ (4) twierdzenia o zgodności akceptowanej praktyki (działania) z prawem.

Hart wyraźnie wskazuje – co potwierdza choćby cytaty dotyczące standardów orzekania w sądzie – że praktykowanie określonych reguł i standardów jest wyraźnie osadzone w czasie. Co więcej, na wypadek, gdyby praktyka w pewnym czasie uległa zmianie, tak że doszłoby do uznania za obowiązującą innej reguły uznania, to ta praktykowana wcześniej utraciłaby swój wiążący charakter.²⁷⁹

Przyjąłem za T. Adamsem, że naturą pewnych reguł uznania jest to, że są one praktykowane. Tak postawione twierdzenie kieruje mnie w stronę podsumowania kwestii obowiązywania określonych reguł prawnych w Hartowskiej PTR. Jak wcześniej wskazałem, uznaję, że najważniejszą funkcją jaką pojęcie praktyki pełni w rozważaniach tego filozofa prawa jest funkcja wyjaśnienia obowiązywania (przynajmniej niektórych) reguł prawnych. Dla Harta takimi regułami będą (niektóre) reguły uznania.

Jak odnotowuje Milena Korycka-Zirk „Hart zakłada (...), że kwestia obowiązywania reguły uznania nie może w ogóle się pojawić, gdyż reguła ta nie może ani obowiązywać, ani nie obowiązywać, ale jest po prostu akceptowana jako właściwa do stosowania w tym celu”.²⁸⁰ To twierdzenie rzuca interesujące światło na przytoczone wcześniej zdanie o „regułach z natury praktykowanych”. Jeśli bowiem nie ma praktyk to nie ma takich reguł, jeśli natomiast jest praktyka ich akceptowania to pytanie o obowiązywanie takiej reguły – o ile nie jest nedorzeczne – jest co najmniej objawem nierozumienia istoty samej reguły. Oczywiście,

²⁷⁷ Por. Ziemiński (2012: 123).

²⁷⁸ Tamże.

²⁷⁹ Zob. Hart (2020: 235).

²⁸⁰ Korycka-Zirk (2010: 85).

w takim sensie nie mogą „istnieć” wszystkie reguły uznania, ale tylko takie, które dają początek wszystkim innym regułom praktykowanym jedynie przygodnie. Praktykowanie innych, przygodnych reguł jest z kolei wyrazem akceptacji dla „reguł z natury praktykowanych”.

Trafnie oddaje to Adam Dyrda pisząc o treści tezy społecznej, którą da się przypisać Hartowi. Wspomniany autor wskazuje, że Hart „(...) jako społeczną podstawę prawa traktuje zgodną praktykę urzędników, z których wszyscy przyjmują tę samą konwencję rozpoznawania prawa”.²⁸¹ Innymi słowy, działanie, w którym wyraża się rozpoznanie tego, co jest prawem obowiązującym jest nabudowane na akceptacji reguły nakazującej uznawać inne reguły jako część systemu prawa obowiązującego.

Zauważmy również, że nawet wysłownienie fundamentalnej reguły uznania np. takiej jak ta wyrażona w art. 87 ust. 1 Konstytucji RP: „Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.” zdaje się nie podważać twierdzenia o społecznej podstawie prawa. Gdyby bowiem w powszechnych praktykach nie wyrażała się akceptacja tej reguły to stanowiłoby to poważną podstawę do rozważań o możliwości *desuetudo*. Niemniej jednak przyjęcie, że obowiązuje inna, fundamentalna reguła uznania, a ta wyrażona w Konstytucji RP utraciła moc obowiązującą, wymagałoby nadzwyczajnie silnych argumentów. Takie argumenty nie mogłyby tylko odwoływać się do stanu faktycznego – zaistnienia praktyki, w której wyraża się akceptacja dla innej, fundamentalnej reguły uznania – ale przede wszystkim, na co wskazuje choćby refleksja prowadzona przez Zygmunta Ziemińskiego, do zmiany na poziomie uznawanych faktów prawotwórczych.²⁸²

Dokładnie tym typem argumentacji posługuje się sam Hart pisząc: „Naturalnie może się zdarzyć, że za parawanem reguł nadających decyzjom sądowym charakter ostateczny i autorytatywny sędziowie mogą dokonywać pewnych kombinacji, odrzucając istniejące zasady i przestając uznawać nawet najjaśniejsze ustawy Parlamentu za nakładające jakies ograniczenia na ich rozstrzygnięcia. Jeżeli większość ich werdyktów miałaby taki charakter i zostałyby zaakceptowane, oznaczałoby to transformację systemu podobną do zmiany krykieta na grę «w kaprys sędziego»”.²⁸³

Na koniec zauważmy jeszcze, że takie ujęcie obowiązywania fundamentalnych reguł uznania nie jest jednoznaczne z przyjęciem przez Harta drogi uzasadnienia obowiązywania tych

²⁸¹ Dyrda (2010: 14).

²⁸² Por. Ziemiński (1994: 7).

²⁸³ Hart (2020: 235).

reguł w sensie behawioralnym²⁸⁴ lub też do przypisania mu koncepcji P-obowiązywania normy prawnej w myśl rozróżnienia zaproponowanego przez Leszka Nowaka.²⁸⁵ Nie chodzi tu bowiem o prawdopodobieństwo czy aktualną efektywność jakichś reguł bądź też dysponowanie do spełniania tychże. Dla Harta kluczowe jest, że reguły-podstawy danego systemu muszą mieć cechę reguł akceptowanych, inaczej nie są po prostu regułami-podstawami. Natomiast obowiązywanie innych reguł nie musi być już połączone z ich praktykowaniem, jednakże ich rozpoznanie jako obowiązujących reguł danego systemu odnosi się do reguł-podstaw.²⁸⁶

Pojęcie praktyki wiąże się więc dla Herberta Harta z problemem obowiązywania reguł prawnych, gdyż nawet jeśli praktyka akceptacji fundamentalnej reguły uznania nie pozwala na stwierdzenie obowiązywania takiej reguły, to już obowiązywanie innych reguł danego systemu jest zależne od „istnienia” wspomnianej reguły fundamentalnej.²⁸⁷

²⁸⁴ Ziemiński (1966: 81).

²⁸⁵ Zgodnie z koncepcjami P-obowiązywania „norma jakaś obowiązuje, o ile adresaci tej normy są dysponowani do tego, by normę tę — w danym czasie — spełniać”, zob. Nowak (1966a: 98).

²⁸⁶ Nadmienić należy, że zgodnie z twierdzeniem J. Colemana (przedstawiciela inkluzywnego pozytywizmu) mogą prawnie obowiązywać zasady moralne, o ile ich obowiązywanie jest powiązane z odpowiednią regułą uznania (zob. Coleman 1982: 28). Rozpoznawanie reguł może bowiem dokonywać się – w zależności od konwencji konstytuującej praktykę członków społeczności – w oparciu o kryterium kompetencyjno-formalnego, albo przy pomocy kryteriów moralnych (Kamela, Smolak 2010: 108). Z takiego ujęcia inkluzywnego pozytywizmu prawniczego Adam Dyrda wyprowadza wniosek, że „[r]eguła uznania może, w zależności od określonych warunków społecznych, mieć charakter formalny i blankietowy bądź treściowy (substancjalny)” (Dyrda 2010: 9).

²⁸⁷ W pewnym zakresie tę intuicję oddają uwagi Zygmunta Ziemińskiego dotyczące łącznego występowania obowiązywania „formalnego” („(...) obowiązywanie uzasadnione ustanowieniem według kompetencji normodawczych wywodzących się z konstytucji”) oraz obowiązywania „realnego” („tzn. przejawiające się odpowiedniej społecznej efektywności: posłuchu albo sankcjonowaniu”). Jak zauważa Ziemiński „(...) w przypadkach niezwykłych (np. rewolucji, tworzenia się nowego państwa) ujawnia się różnica między obowiązywaniem w sensie «formalnym» i w sensie «realnym» – i gubią się kryteria, co nazywać prawnym obowiązywaniem jakiejś normy”, zob. Ziemiński (1968a: 222).

ROZDZIAŁ 4 – POJĘCIE PRAKTYKI A STOSOWANIE I INTERPRETACJA REGUŁ PRAWNYCH W UJĘCIU R. DWORKINA

W krytyce Hartowskiej PTR upatrywać można początków myśli filozoficznoprawnej Ronalda Dworkina. Jak wiadomo, debata Hart-Dworkin w sposób trwały zdominowała anglosaską refleksję nad prawem. Częścią zarzutu sformułowanego przez Dworkina przeciw Hartowskiemu ujmowaniu prawa było twierdzenie, że na prawo składają się nie tylko reguły stosowane zgodnie z maksymą „wszystko albo nic”, ale również zasady prawa. Nie chcę w tym miejscu referować tej krytyki w całej jej rozciągłości. Moim celem nie jest także zajęcie wyraźnego stanowiska w debacie Hart-Dworkin.

Zamiast tego, rozważania w tym rozdziale poświęcone zostaną dwóm nurtom filozofii prawa Ronalda Dworkina. Z jednej strony zamierzam więc odtworzyć ten fragment Dworkinowskiej krytyki koncepcji Harta, w której ów autor, do uzasadnienia rozróżnienia na reguły i zasady zaangażował pojęcie praktyki. Pozwala mi to odnotować, że pojęcie praktyki służy Dworkinowi do wyjaśniania zagadnienia stosowania reguł prawnych. W dalszej części rozważań wskażę na te wątki koncepcji prawa jako integralności, które pozwalają stwierdzić, że pojęcia praktyki służy do wyjaśniania problemu interpretacji reguł prawnych.

1. Rozróżnienie na reguły i zasady a pojęcie praktyki

W *Biorąc prawa poważnie* Dworkin wskazuje kilka punktów niezgody pomiędzy Hartowskim pozytywizmem a jego własnym sposobem pojmowania prawa. Jak zauważa, jego zarzut skierowany jest przeciwko dwóm tezom:

- (1) **tezie o źródle obowiązków**, która głosi (w najmocniejszym wydaniu) „(...) że wszelkie prawa czy obowiązki mogą istnieć wyłącznie dzięki jednolitej praktyce społecznej polegającej na uznawaniu tych praw i obowiązków”²⁸⁸ oraz
- (2) **tezie o obowiązku kwalifikacji reguł lub zasad jako prawnych**, która głosi „(...) że w każdym rozwiniętym narodzie z rozwiniętym systemem prawnym istnieje w społeczności sędziów i innych funkcjonariuszy prawa pewna reguła *społeczna* lub zbiór

²⁸⁸ Dworkin (2021: 104).

takich reguł, które określają granice sędziowskiego obowiązku uznawania za prawo każdej innej reguły lub zasady”.²⁸⁹

W odniesieniu do pierwszego problemu Dworkin argumentuje, że choć pewne zasady można kwalifikować jako prawne, nie znajduje do nich zastosowania test na rodowód. Dla niektórych zasad da się przytoczyć pewne przypadki ich zastosowania czy zakodowania w tekście aktu normatywnego, jednakże np. zasady wyrażone w słynnych sprawach *Riggs* i *Henningsen*, do których odwołuje się Dworkin „[j]ako zasady prawne nie są (...) skutkiem jakiejś decyzji organu ustawodawczego czy sądu, lecz wynikiem poczucia stosowności rozwiniętego z czasem wśród prawników oraz w szerokich kręgach społecznych”.²⁹⁰ Wspomniany filozof chce przez to powiedzieć, że jego zasady nie tracą swojego związku z prawem (nie są nie-prawne), gdyż ich obecność daje się zaobserwować w praktykach stosowania prawa. Zwróćmy również uwagę, że „poczucie stosowności rozwinięte z czasem” możemy zakwalifikować jako rezultat pewnej praktyki prawniczej.

Dodajmy, że zdaniem amerykańskiego filozofa nie da się tak ukształtować reguły uznania, „aby objęła ona zasady”.²⁹¹ W ostateczności napotkamy bowiem na paradoks: „[j]eśli w prosty sposób wyznaczymy naszą regułę uznania jako «pełny zbiór zasad pozostających w mocy», naszym jedynym osiągnięciem będzie tautologia, że prawo jest prawem. Próbując zaś wyliczyć wszystkie zasady pozostające w mocy, skazani będziemy na porażkę. Są one sporne, ważna jest ich doniosłość, są niezmiernie liczne, zmieniają się tak szybko, że początek naszej listy zdezaktualizowałby się, zanim dotarlibyśmy do jej środka”.²⁹² Wydaje się więc, że w ujęciu Dworkina pewne elementy systemu prawnego, które „na dziś” nie przybrały jeszcze formy rozwiniętej, w przyszłości będą mogły stanowić obowiązujące zasady prawne. W tym sensie, z uwagi na ich nierozwiniętą postać, nie jesteśmy w stanie określić pełnego zbioru zasad prawnych. Przepuszczalnie stan „nierozwinięcia” wynika natomiast stąd, że pewne elementy systemu prawnego w rozumieniu Ronalda Dworkina zdają się być odpowiedzią na zmieniający się kontekst społeczny, stąd jedne zasady prawne podlegają dezaktualizacji, a inne zostają rozwinięte, aby odpowiadać na zastany problem społeczny, który prawo ma rozwiązać.

W przypadku drugiego z wymienionych problemów, wiążanego z tezą o obowiązku kwalifikacji reguł lub zasad jako prawnych, Dworkin dochodzi do następujących konkluzji. Po

²⁸⁹ Dworkin (2021: 124).

²⁹⁰ Dworkin (2021: 91).

²⁹¹ Dworkin (2021: 96). Szerzej o Dworkina koncepcji zasad prawa w polskiej literaturze teoretycznoprawnej zob. m.in. Gizbert-Studnicki (1988), Dybowski (2001), Kordela (2012: 44-61) czy Smolak (2020: 504-506).

²⁹² Dworkin (2021: 97).

pierwsze, teoria reguł społecznych (Hartowska PTR) ma błędnie ujmować związek między praktykami społecznymi a sądami normatywnymi. Praktyka *nie konstytuuje*, ale „pomaga *uzasadnić* regułę, która stwierdza sąd normatywny”.²⁹³ Jak wskazuje:

„Fakt istnienia praktyki zdejmowania w kościele kapelusza uzasadniania domaganie się uznania odpowiedniej reguły normatywnej nie dlatego, że to owa praktyka konstytuuje regułę, którą sąd normatywny potwierdza i opisuje, lecz dlatego, że praktyka stwarza możliwość obrazy oraz wywołuje oczekiwania stanowiące dobrą podstawę do stwierdzenia, że istnieje obowiązek zdejmowania w kościele kapelusza, lub do anonsowania reguły normatywnej każącej to robić. Teoria reguły społecznej zawodzi, ponieważ upiera się, że praktyka musi mieć jakoś tę samą *treść* co reguła, którą jednostki anonsują w imieniu tej praktyki. Jeśli jednak po prostu założymy, że praktyka może uzasadnić regułę, wtedy reguła w ten sposób uzasadniona może mieć tę samą treść co praktyka, lecz nie musi; może jej nie dorównywać lub ją przekraczać”.²⁹⁴

Ronald Dworkin wyraźnie protestuje tu więc przeciwko utożsamianiu reguł prawnych z praktykami prawniczymi (w szczególności – jak się wydaje – praktykami stosowania reguł prawnych). Jak wskazuje, wyjaśnienie relacji reguł prawnych do praktyk można rozumieć dwukierunkowo: praktyka może być uznawana za taką, która konstytuuje regułę (ten wariant Dworkin odrzuca) lub – rozumiana jako przestrzeń możliwości działania – może być uznawana za taką, która pozwala uzasadnić wymóg stosowania określonej reguły. Innymi słowy, reguły nie są rezultatami (skutkami) praktyk, ale z uwagi na rezultaty (skutki) praktyk pewne reguły znajdują wystarczające argumenty, aby zostać uznane za obowiązujące.

Następnie Dworkin wskazuje na trzy sensy, w jakich sędziowie mają posiadać swobodę podejmowania decyzji:²⁹⁵

- (1) sędziowie posiadają swobodę w pierwszym sensie „jeśli nie istnieje reguła społeczna jednoznacznie wymagająca określonej decyzji prawnej, a zbiorowość profesjonalistów nie jest zgodna co do tego, jaka decyzja jest w rzeczywistości wymagana”,
- (2) sędziowie posiadają swobodę w drugim sensie „jeśli wchodzi w skład najwyższego sądu apelacyjnego” albo ujmując to inaczej, jeśli ich decyzja jest ostateczna tzn. „(...) że żadna władza wyższego stopnia nie może jej kontrolować ani odrzucić”,

²⁹³ Dworkin (2021: 120).

²⁹⁴ Dworkin (2021: 121).

²⁹⁵ Dworkin (2021: 139-140).

- (3) wreszcie, sędziowie posiadają swobodę w trzecim sensie, „(...) gdy jakiś zbiór norm nakładający na (...) [sędziego – przyp. W.R.] pewne obowiązki nie nakłada w istocie obowiązku podjęcia określonej decyzji”.

Przekładając tę typologię na problem praktyk prawniczych i reguł prawnych można powiedzieć, że praktyka byłaby swobodna wtedy, gdy (1) brak jest reguły prawnej dającej się zastosować, (2) od zastosowania reguły prawnej nie przysługuje środek odwoławczy lub (3) gdy reguła prawna nie nakłada obowiązku podjęcia określonej decyzji.

2. Pojęcie praktyki a stosowanie reguł prawnych w książce *Biorąc prawa poważnie*

W ramach argumentacji dotyczącej rozróżnienia na reguły i zasady, Ronald Dworkin dotyka trzech zagadnień związanych z praktycznym wymiarem stosowania reguł prawnych (przy czym należy przypomnieć, że dla uproszczenia wskazując na reguły prawne mam na myśli również Dworkinowskie zasady), tj. (1) ich „rozwijanie się” w ramach lub równoległe do praktyk stosowania prawa, (2) uzasadnianie konieczności stosowania reguł prawnych przez pryzmat konieczności ograniczenia występowania skutków pewnych praktyk społecznych, oraz (3) związek między regułami prawnymi a swobodą podejmowania decyzji w praktyce stosowania prawa.

Można oczywiście uznać, że użycie pojęcia praktyki służy Dworkinowi przede wszystkim do celów metateoretycznych. Ronald Dworkin usiłuje przecież wykazać, że teoria Harta jest fałszywa, m.in. dlatego, że Hart używa pojęcia praktyki w niewłaściwy sposób. Owa niepoprawność użycia pojęcia ma prowadzić do błędnych wniosków na poziomie teoretycznym: tutaj ujętych jako mocna teza o źródle obowiązków oraz teza o obowiązku kwalifikacji reguł lub zasad jako prawnych.

Jednak ostatecznie Dworkin używa również wspomnianego pojęcia na potrzeby własnej teorii reguł i zasad. Okazuje się, że musi to zrobić, aby właściwie „ustawić” swoją teorię w opozycji do krytykowanej teorii Hartowskiej. To interesujący punkt wspólny obu tych koncepcji – składnikiem twierdzeń teoretycznoprawnych w obu przypadkach jest pojęcie praktyki. Innymi słowy, pojęcie praktyki pozwala na budowanie twierdzeń określonych teorii prawa. Również, na co wskazuje Dworkinowska krytyka, badane pojęcie może stanowić składnik twierdzeń metateoretycznych.

Zwróćmy jednak uwagę, że w swojej krytyce Dworkin wyraźnie podkreśla wymiar przedmiotowy praktyk oraz sam przypisuje temu pojęciu określone funkcje. Odnosząc się do wymiaru przedmiotowego można zwrócić uwagę na jego swoisty charakter.

Po pierwsze, fundamentalne twierdzenie Dworkina o relacji praktyk do stosowania reguł prawnych opiera się na wyróżnieniu konsekwencji jakiejś praktyki. Odpowiedź na pytanie o to co jest rezultatem określonych działań prowadzi amerykańskiego filozofa do stwierdzenia, że praktykowanie *czegoś* „nie konstytuuje” owego *czegoś* (tutaj: reguł prawnych), ale „pomaga uzasadnić”, tzn. podać wyjaśnienie, dla którego *coś* jest praktykowane (tutaj jest to praktyka polegająca na stosowaniu reguł prawnych).

Po drugie, gdy Dworkin stawia pytanie o konieczną treść praktyk to interesuje go *de facto* odpowiedź na metapytanie względem pytania o przedmiot praktyk. Jego rozważania mają status dociekań metafizycznych, gdyż w pierwszej kolejności interesuje Dworkina to, jakie praktyki *mogą być*, a nie – jakie rzeczywiście *są*. Inaczej mówiąc, Dworkin nie wydaje się być tak bardzo zainteresowany pytaniem o socjologiczne ujęcie stosowania reguł prawnych, ale porusza się na innym poziomie – jego rozważania dotyczą możliwych ujęć stosowania reguł prawnych.

Po trzecie, rozważania o swobodzie uznania sędziów pozwalają skierować się ku problematyce formułowania warunków, w jakich praktyka ma określony taki, a nie inny charakter. Wyróżnienie trzech sensów swobodnego podejmowania decyzji służy tutaj wskazaniu trzech warunków wystarczających. Tym samym, jest to szczególny przypadek dociekań metafizycznych, przyjmujących postać:

Jeśli x ma mieć własność g , to x musi spełnić warunek W_n

Zauważmy, że w obrębie warunku W_n Dworkin zawsze umieszcza zagadnienie stosowania reguł prawnych (odpowiednio: brak samej reguły, brak możliwości wzruszenia rezultatu jej zastosowania, a ostatecznie – brak obowiązku zastosowania reguły). Z kolei x -em w rozważanym przypadku są praktyki stosowania prawa charakteryzowane jako praktyki posiadające własność *bycia swobodną*. W takim przypadku nie są więc formułowane twierdzenia o tym jaka praktyka może być w ujęciu ogólnym (np. Praktyka może być swobodna), ale stawia się ten problem w postaci warunkowej (np. Jeśli praktyka ma być swobodna, to praktyka musi być praktyką nieobowiązkową).

3. Pojęcie praktyki a interpretacja konstruktywistyczna praktyk społecznych

3.1. Wstępna charakterystyka praktyki prawniczej przez Ronalda Dworkina

Ronald Dworkin sformułował w jednym ze swoich esejów następujące twierdzenie: „(...) praktyka prawnicza jest ćwiczeniem z interpretacji nie tylko, gdy prawnicy interpretują jakiś dokument albo ustawę, ale zawsze”.²⁹⁶ Swoją centralną pracę obejmującą refleksję nad praktyką prawniczą, tj. *Imperium prawa*, rozpoczyna Dworkin od następującego zdania: „*It matters how judges decide cases*”.²⁹⁷

Zwróćmy najpierw uwagę na to, że przytoczone stwierdzenie jest rozważane w dwóch wymiarach. Po pierwsze, przyjęta zostaje perspektywa uczestników danego postępowania (powodów, pozwanych, oskarżycieli czy oskarżonych itp.), którzy idąc do sądu „wskutek jednego przytaknięcia sędziego [mogą] zyskać lub stracić więcej niż wskutek jakiegokolwiek generalnego aktu Kongresu lub Parlamentu”.²⁹⁸

Drugi wymiar ma charakter moralny powiązany z możliwością poniesienia szkody moralnej przez członków danej społeczności, w sytuacji, gdyby wydane orzeczenie miało charakter niesprawiedliwy.²⁹⁹

Amerykański filozof wyróżnia trzy typy problemów rozstrzyganych w procesach sądowych: (1) zagadnienia związane z ustalaniem faktów, (2) z prawem i (3) „bliźniacze zagadnienia dotyczące politycznej moralności i wierności”.³⁰⁰ Pierwsze i trzecie nie rodzą „problemów swoistych”, inaczej niż w przypadku zagadnień prawnych. Według Dworkina nie jest jasne co jest przedmiotem sporów o prawo. Spory te można natomiast podzielić na empiryczne i teoretyczne.

Pierwsze z nich występują wtedy, gdy prawnicy co prawda zgadzają się co do podstaw prawa, ale nie mogą wypracować konsensusu co do tego, czy w danej sprawie te podstawy zostały zrealizowane. Spory te – jak wskazuje Dworkin – nie są niczym niezwykłym, wiążą się z pytaniami o semantykę.³⁰¹ Z kolei spory teoretyczne występują wtedy, gdy nie występuje zgoda co do tego, „czy dzienniki ustaw i orzeczenia sądów wyczerpują wymagane podstawy

²⁹⁶ Dworkin (1982: 527; 1985: 146). Nieco inne tłumaczenie tego zdania zaproponował Artur Kozak. W jego ujęciu polski przekład brzmiałby w następujący sposób: „praktyka prawna jest dokonywaniem interpretacji, nie tylko wtedy, gdy prawnicy wykładają określony dokument lub ustawę, lecz zawsze” (por. Kozak 2002: 18).

²⁹⁷ Dworkin (1986: 1). W dalszej części pracy będę odnosił się do polskiego tłumaczenia *Imperium prawa* zaproponowanego przez Jana Winczorka wyraźnie sygnalizując ewentualne odejścia od tegoż.

²⁹⁸ Dworkin (2022: 1).

²⁹⁹ Tamże.

³⁰⁰ Dworkin (2022: 3).

³⁰¹ Dworkin (2022: 4-5).

prawa”.³⁰² Przypomnienie rozróżnienia tych sporów jest o tyle ważne, że omawiany filozof swoje przedsięwzięcie zaprezentowane w *Imperium prawa* nazywa „książką dotyczącą prawniczych sporów teoretycznych”.³⁰³

Możliwe rozwiązania powyższego sporu odtwarzane są przez Dworkina na podstawie obecnych w filozofii prawa twierdzeń. Po pierwsze, podstawy prawa mogą być traktowane jako „prosty fakt” (ang. *plain fact*) sprowadzający się do przeszłych decyzji legislatywy. Z tej perspektywy odpowiedź na pytanie czym jest prawo może zostać osiągnięta poprzez sięgnięcie do tych „książek, gdzie zamieszczane są zapisy decyzji instytucjonalnych”.³⁰⁴ Dworkin zauważa oczywiście problem interpretacyjny pojawiający się w tym miejscu – podmioty podległe prawu nie mają specjalistycznego wykształcenia z zakresu rozumienia prawa, niemniej takie wykształcenie posiadają prawnicy, stąd treść prawa nie jest wśród nich przedmiotem kontrowersji tak dalece, dokąd nie popełnią oni błędu wywołującego spór empiryczny.³⁰⁵

Jego zdaniem pogląd, że prawo jest „prostym faktem” jest co prawda akceptowane przez podmioty podległe prawu i filozofów prawa, jednakże jest odrzucane przez prawników-praktyków i sędziów, którzy w oficjalnych sytuacjach wspierają ten obraz prawa, ale w sytuacjach mniej formalnych (ang. *less guarded moments*) „można od nich usłyszeć zupełnie inną, znacznie bardziej romantyczną historię”.³⁰⁶ Częścią owej opowieści są twierdzenia, że „prawo jest raczej kwestią instynktu niż doktryny (...) może ono być opisane jedynie przy użyciu specjalnych technik, które najlepiej ujmować w kategoriach wrażeń lub nawet tajemnic”.³⁰⁷ W takim ujęciu sądenie nie ma charakteru naukowego, ale przynależy do domeny sztuki, w której „dzieło” sędziego – opinia pisemna (ang. *written opinion*) – nigdy nie będzie zawierało pełnego, sędziowskiego oglądu sprawy, choćby było starannie uzasadnione.³⁰⁸

Pierwsze z podejść do sporu teoretycznego ocenia Dworkin jako próbę uchylenia się od jego rozwiązania.³⁰⁹ Stawka, która wiąże się z odpowiedzią na pytanie o możliwość istnienia sporu teoretycznego jest wysoka. Jeśli takiej odpowiedzi brakuje wśród uczestników praktyki prawniczej to także brakuje „solidnego aparatu dla inteligentnej i konstruktywnej krytyki

³⁰² Dworkin (2022: 4)

³⁰³ Dworkin (2022: 10).

³⁰⁴ Dworkin (2022: 7).

³⁰⁵ Tamże.

³⁰⁶ Dworkin (2022: 9).

³⁰⁷ Tamże.

³⁰⁸ Tamże.

³⁰⁹ Dworkin (2022: 9-10).

działalności sędziów”.³¹⁰ Podsumowuje on – nieco patetycznie – że „[j]eśli będziemy lepiej rozumieć istotę naszych sporów prawnych, będziemy także lepiej rozumieć, kim jesteśmy”.³¹¹

Położenie nacisku na problematykę sporów prawniczych ujawnia – niejako mimochodem – pierwszą cechę aktywności prawników w ujęciu Dworkina. Jest nią formułowanie rozmaitych twierdzeń, które następnie mogą wchodzić ze sobą w konflikty. W ten sposób podmioty formułujące owe twierdzenia stawiane są przed koniecznością rozwiązania zaistniałego sporu. Tym samym, możemy odnotować, że dla omawianego autora jedną z najistotniejszych cech praktyk prawników jest ich sporność.

Ta intuicja zostaje potwierdzona dalszymi uwagami wstępnymi Dworkina. Zauważa on, że w praktyce stosuje się „polityki orzekania”, czy „kompromisy”. Nie są one jednak przedmiotem analizy tego filozofa, gdyż nie interesują go „powody, ze względu na które sędziowie mogą łagodzić swoje twierdzenia o tym, czym ono [prawo – przyp. W.R.] jest”.³¹² Również w gronie „aktorów w prawniczym przedstawieniu” uprzywilejowani zostają sędziowie, a „[b]ardziej kompletne studium praktyki prawa musi uwzględniać legislatorów, policjantów, prokuratorów regionalnych, pracowników opieki społecznej, przewodniczących rad szkolnych i wielką liczbę innych urzędników, którzy nie są określane mianem urzędników publicznych, ale których decyzje mają wpływ na uprawnienia ich współobywateli”.³¹³ Można zatem odnotować, że Dworkin włącza bardzo szerokie grono podmiotów do swojej „opowieści” o praktyce prawniczej.

Zwolennicy ujmowania prawa jako prostego faktu – zdaniem Dworkina – w sposób zaskakujący odpierają zarzut, że spór teoretyczny ma charakter iluzoryczny: ich zdaniem „spór teoretyczny o podstawy prawa jest sporem pozornym, ponieważ już samo znaczenie słowa «prawo» czyni prawo zależnym od określonych kryteriów, i że prawnik, który odrzucałby te kryteria lub je zakwestionował, opowiadałby wewnętrznie sprzeczne nonsensy”.³¹⁴ Zdaniem autora *Imperium prawa*, filozofowie tworzący teorie, zwane tutaj semantycznymi, sami identyfikują owe kryteria językowe pozwalające osądzać twierdzenia prawne.³¹⁵ Takie podejście zostaje odrzucone przez samego Dworkina, a tego typu teorie określane są przez niego jako „semantycznie ukąszone”.³¹⁶

³¹⁰ Dworkin (2022: 10).

³¹¹ Tamże.

³¹² Tamże.

³¹³ Dworkin (2022: 11).

³¹⁴ Dworkin (2022: 27).

³¹⁵ Dworkin (2022: 27-28).

³¹⁶ Dworkin (2022: 39).

3.2. Interpretacja praktyk społecznych jako interpretacja konstruktywistyczna

Wydaje się, że dla realizacji celów stawianych dla niniejszej pracy nie jest konieczne głębsze analizowanie krytyki semantycznych teorii prawa przez Dworkina. Należy jednak ponownie przywołać tutaj jego słynny pogląd, że prawo ma charakter interpretacyjny. Ten pogląd demonstruje bowiem głębokie przekonanie Dworkina, że prawo – kwalifikowane jako praktyka społeczna – podobnie jak każda inna praktyka społeczna (np. praktyka uprzejmości) może zostać poddana interpretacji. Na skonstruowanym przez Dworkina przykładzie analizowane są założenia towarzyszące członkom określonej wspólnoty w odniesieniu do interesujących te podmioty praktyk.

Pierwszym takim założeniem jest twierdzenie, że praktyka „nie tylko po prostu istnieje, ale ma samodzielną wartość, która służy pewnym interesom, celom lub urzeczywistnieniu jakichś wartości – w skrócie, ma pewien głębszy sens, który może być ustalony niezależnie od zwykłego opisu reguł, które nią rządzą”.³¹⁷

Drugie założenie głosi, że wymogi danej praktyki są „wrażliwe”³¹⁸ na ów głębszy sens, co oznacza, że „surowe reguły muszą być rozumiane, stosowane, rozszerzane, zmieniane, ocenianie czy ograniczane zgodnie z tym sensem”.³¹⁹ Tym samym zarówno dla wyjaśnienia badanych praktyk, jak i wymogów stawianych tym praktykom przyjęte zostaje ujęcie celowościowe: praktyki mają cel, natomiast wymogi w jakiś sposób ów cel uwzględniają.

Dworkin broni także tezy, zgodnie z którą interpretacja praktyk społecznych ma charakter konstruktywistyczny. Oznacza to, że taka interpretacja ma z przedmiotu, na który jest nakierowana (w tym wypadku z praktyk społecznych) uczynić „(...) doskonały, jak to tylko możliwe, przykład formy lub gatunku, do jakich się je zalicza”.³²⁰

W dalszej kolejności wprowadzone zostaje rozróżnienie trzech etapów interpretacji. Wyodrębnia się je za kryterium rozróżnienia przyjmując stopień konsensusu, który jest wymagany w ramach wspólnoty dla „rozkwitania w niej nastawienia interpretacyjnego”.

³¹⁷ Tłumaczenie moje za Dworkin (1986: 47).

³¹⁸ W polskim tłumaczeniu wskazano, że wymogi praktyki są „zależne od swojego głębszego sensu”, zob. (Dworkin 2022: 41). Posłużyłem się słowem „wrażliwe” ponieważ w mojej ocenie trafniej oddaje ono intencję amerykańskiego filozofa. Sens praktyki przypomina tutaj bodźce, na które postawa interpretacyjna wobec reguł musi być właśnie uwrażliwiona.

³¹⁹ Dworkin (2022: 41).

³²⁰ Dworkin (2022: 45).

W zamierzeniu Dworkina zabieg ten ma pozwolić na uczynienie z interpretacji konstruktywistycznej przydatnego narzędzia do analizy prawa jako praktyki społecznej.³²¹

Po pierwsze więc, wyróżnia się etap „przedinterpretacyjny”, w ramach którego uczestnicy praktyki dokonują identyfikacji określonych reguł i standardów, a stopień wymaganego konsensusu jest tutaj bardzo wysoki.

Drugim etapem jest etap interpretacyjny, na którym „interpretator odwołuje się do pewnych ogólnych uzasadnień głównych elementów praktyki, zidentyfikowanych na etapie przedinterpretacyjnym”.

W końcu, w ramach etapu postinterpretacyjnego czy też etapu reformacyjnego (ang. *reforming stage*) zadaniem interpretatora jest tak „przekształcić swoje wyobrażenie na temat «prawdziwych» wymogów praktyki, by lepiej służyło ono uzasadnieniu, które zaakceptował na etapie interpretacyjnym”.³²² Jak nietrudno się domyślić, stopień konkluzywności etapów drugiego i trzeciego jest odpowiednio niższy – można wręcz powiedzieć, że to właśnie te działania interpretatorów są najbardziej podatne na zarzuty.

Spróbujmy teraz przyjrzeć się dłuższej wypowiedzi Dworkina, ujawniającej zadania, które są przez niego przypisywane prawoznawstwu:

„Filozofowie prawa znajdują się w tej samej sytuacji, co filozofowie sprawiedliwości i nasz zmyślony filozof uprzejmości. Nie mogą przedstawić wspólnych kryteriów czy reguł podstawowych, przestrzeganych przez prawników za pomocą nadawania faktom prawnych etykiet, ponieważ takie reguły nie istnieją. Ogólne teorie prawa, tak jak ogólne teorie uprzejmości i sprawiedliwości, muszą być abstrakcyjne, ponieważ zmierzają do zinterpretowania głównych zagadnień praktyki prawa i jej struktury, a nie jakiejś jej konkretnej części lub dziedziny. Niezależnie jednak od swojej abstrakcyjności, teorie te stanowią twórcze interpretacje: starają się w najlepszym świetle pokazać praktykę prawa jako całość, osiągnąć równowagę między swoim widzeniem praktyki prawa a jej najlepszymi uzasadnieniami. Nie istnieje więc żadna trwała granica między orzekaniem a pozostałymi aspektami praktyki prawa. Filozofowie prawa debatują nad ogólnymi zagadnieniami, interpretacyjną podstawą, jaką musi mieć każdy argument prawny. Ta moneta ma jednak dwie strony. Każdy argument prawny o praktycznym znaczeniu, bez względu na to, jak jest szczegółowy i konkretny,

³²¹ Dworkin (2022: 65).

³²² Dworkin (2022: 58-59).

zakłada taką abstrakcyjną podstawę, jakiej dostarcza mu prawoznawstwo, a gdy podstawy konkurują ze sobą, argument prawny przyjmuje jedną z nich i odrzuca pozostałe. Tak więc każde orzeczenie sądowe stanowi element filozofii prawa, nawet jeśli filozofia ta jest ukryta, a w jawnej argumentacji dominuje wskazanie podstawy prawnej i wyliczenie faktów. Prawoznawstwo stanowi część ogólną orzekania, jest cichym wstępem do każdej decyzji prawnej”.³²³

Po pierwsze więc, Dworkin formułuje mocną tezę ontologiczną dotyczącą fundamentalnego minimum każdej praktyki prawniczej. To minimum miałyby obejmować pewne wspólne kryteria czy reguły podstawowe zawsze przestrzegane przez uczestników praktyk prawniczej. Uznaje on, że takowe minimum nie istnieje, zatem jedyne co pozostaje filozofom prawa to abstrakcyjnie zinterpretować „główne zagadnienia praktyki prawa i jej struktury”.

Po drugie, choć niektórzy autorzy twierdzą, że autor ten „stronił od relatywizmu” czego najlepszym dowodem ma być posłużenie się przez niego metaforą sędziego Herkulesa,³²⁴ to nie sposób oprzeć się wrażeniu, że mówienie o „konkurujących ze sobą podstawach” dla argumentów prawnych jest właśnie przykładem relatywizmu. Relatywizm ten przejawia się tutaj w założeniu, że trafność interpretacji twórczych „starających się w najlepszym świetle pokazać praktykę prawa jako całość” będzie oceniana zawsze z perspektywy tej teorii prawa, która wygrała rywalizację z innymi. Co więcej, zwycięstwo jednej czy drugiej teorii musi wynikać z jakichś kryteriów rozstrzygnięcia takich rywalizacji, a zatem powodzenie teorii jest również zrelatywizowane do „czegoś” co zostało uprzednio uprzywilejowane przez interpretującego. Wreszcie, Dworkin wskazuje, że nie ma „trwałej granicy między orzekaniem a pozostałymi aspektami praktyki prawa”. W związku z tym, interpretacje praktyki prawniczej będą zawsze ją wyjaśniały jako całość uwzględniając koniecznie przynajmniej jedną z jej części, tj. praktykę orzekania. Podkreślmy jeszcze, że teoria prawa konstytuuje metapoziom dla interpretacji praktyk prawniczych, te zaś – przynajmniej na pierwszy rzut oka – wydają się metapraktalami względem praktyk interpretowanych.³²⁵

Zdaniem Dworkina w poszczególnych kulturach prawnych nie występują problemy kwalifikacji określonych praktyk jako prawniczych, mimo tego, że zgoda co do tego ma potencjalnie niepewny i lokalny charakter. Jak zostało to wskazane, taka kwalifikacja odbywa

³²³ Dworkin (2022: 81-82).

³²⁴ Zob. np. Kotowski (2021: 26).

³²⁵ Szerzej na ten temat Dziegielewska, Rzepiński (2023, 157-161).

się na poziomie „przedinterpretacyjnym” i jest oparta na dwóch fundamentach: fakcie istnienia pewnych instytucji (np. legislatury, sądów itp.) już w momencie dołączenia prawnika do danej praktyki oraz na wspólnym rozumieniu, że tego typu instytucje tworzą razem dany system prawny. Dworkin wskazuje, że nie jest jednak tak, aby identyfikacja ta przebiegała w oparciu o jakieś wspólne rozumienie tego czym koniecznie jest system prawny albo jakie elementy miałyby go koniecznie tworzyć.

Podkreślmy jednak uwagę, że na gruncie koncepcji Dworkina nie znajdziemy wyraźnego kryterium kwalifikacji praktyki jako prawniczej. Cały ciężar rozważań przenoszony jest więc na „niebudzące większych kontrowersji, przedinterpretacyjne rozeznanie obszaru prawa”, które stanowi punkt wyjścia dla wszelkich rozważań filozoficznoprawnych.³²⁶

Czy pewnym praktykom można zatem odmówić kwalifikacji prawnej z uwagi na ich niegodziwość? To pytanie zostaje postawione przez Ronalda Dworkina w kontekście nazizmu i sposobu radzenia sobie z owym problemem przez semantyczne teorie prawa. Nie ma on wątpliwości, że na gruncie własności językowych słowa „prawo”, system nazistowski niewątpliwie podpadał pod to, co prawem się nazywa. Prawo państwa nazistowskiego było więc prawem w sensie „przedinterpretacyjnym”.³²⁷ Z kolei twierdzenia o tym, że tego typu systemom można odmówić kwalifikacji prawnej są dla Dworkina przejawem postawy interpretacyjnej. Innymi słowy, nie przynależą do pierwszego, ale do drugiego i trzeciego etapu interpretacji pewnej praktyki. Co więcej, takie twierdzenia mają też charakter polityczny i stanowią interpretację sceptyczną – wskazanie, że dane prawo (w tym wypadku nazistowskie) nie posiada pewnych cech kluczowych, które uzasadniałyby to, co w ramach owego prawa jest wymagane.³²⁸

3.3. Krytyka konwencjonalizmu i pragmatyzmu oraz integryzm jako „trzecia droga”

Kilka spostrzeżeń na temat praktyk prawniczych zostało również zaoferowanych w prowadzonej przez Dworkina krytyce konwencjonalizmu prawnego. Wskazuje on bowiem, że „[k]onwencjonalizm to koncepcja – interpretacja – praktyki i tradycji prawa; jego los zależy od naszej zdolności dostrzegania konwencji, jakie uznaje się w niej za wyłączną podstawę prawa w naszej praktyce”.³²⁹ Musimy więc zadać sobie pytanie – mówi Dworkin – na ile nasze

³²⁶ Dworkin (2022: 82-83).

³²⁷ Dworkin (2022: 92-93).

³²⁸ Dworkin (2022: 93-94).

³²⁹ Dworkin (2022: 108).

praktyki prawnicze – działania relewantnych podmiotów polegające na „posługiwaniu się” prawem – mogą być rozumiane jako przejaw konwencji danego typu? O ewentualnej trafności konwencjonalizmu ma bowiem przesądzać nie tylko zachowanie sędziów-konwencjonalistów, ale przede wszystkim wystarczające podobieństwo wśród zachowań sędziów-niekonwencjonalistów, tj. takie, które pozwala wyjaśnić te zachowania poprzez odwołanie do konwencji.³³⁰

W dalszej kolejności, Dworkin twierdzi, że potrzebna jest szersza charakterystyka konwencjonalizmu obejmująca opis porozumienia, które jest konieczne, aby określone twierdzenie dotyczące prawa (ang. *a particular proposition of law*) uznać za prawdziwe na gruncie określonej konwencji prawnej.³³¹ Sedno problemu leży dla Dworkina w tym, że mając określony przypadek do rozstrzygnięcia, prawnicy są w stanie zgodzić się co do „pewnych abstrakcyjnych (...) form [konwencji – przyp. W.R.] – są zgodni, że legislacja i precedens są, co do zasady, źródłami prawa”, jednakże ich najlepsza interpretacja praktyki legislacji i precedensu w konkretnym przypadku różni się co wynika z ich przekonań o charakterze moralno-politycznym.³³²

Zdaniem tego filozofa, stanowiska konwencjonalizmu można podzielić na konwencjonalizm „mocny” i „słaby”. „Mocny” konwencjonalizm obejmowałby wyłącznie „jawne rozszerzenia konwencji prawnych (...) [danej wspólnoty – przyp. W.R.]”, z kolei wersja „słaba” pozwalałaby kwalifikować jako prawo „(...) wszystko, co zawierają ukryte rozszerzenia tych konwencji”.³³³ Dworkin konkluduje, że konwencjonalizm rozumiany ściśle nie może wyrażać nic przydatnego dla rozstrzygania spraw sądowych. W szczególności, w jego rozwinięciu nie mogą znaleźć się zarówno twierdzenie: „jeżeli słownictwo ustaw jest jasne, to prawo zawiera owo jasne znaczenie”, jak i „prawo nie zawiera jasnego znaczenia, jeżeli legislatura nie miała go w swojej intencji i odrzuciłaby je, gdyby zostało to poddane jej uwadze”³³⁴. Ma to bowiem wynikać z faktu, że owe twierdzenia nie stanowią – jak to ujmuje Dworkin – „powszechnej zgody sędziów amerykańskich”.³³⁵

³³⁰ Dworkin (2022: 108-109).

³³¹ Dworkin (2022: 110).

³³² Tamże.

³³³ Dworkin (2022: 111).

³³⁴ Dworkin (1986: 125). Zob. oryginał: „*We could not claim, as part of the explicit extension, that if the words of a statute are clear in themselves the law contains that clear meaning for example. (...) Nor does the contrary proposition, that the law does not contain the clear meaning if the legislators did not intend it and would have rejected it if it had been brought to their attention.*”.

³³⁵ Dworkin (2022: 112).

Paradoksalna konkluzja wynikająca z tej krytyki jest więc taka, że porażka konwencjonalizmu jako trafnej interpretacji praktyki wynika stąd, że sędziowie mają wykraczać poza ramy wyznaczone im przez „mocną” wersję konwencjonalizmu: „sędzia (...) poświęca więcej uwagi tak zwanym konwencjonalnym źródłom prawa, takim jak ustawy czy precedensy, niż mu pozwala konwencjonalizm”.³³⁶ Analizowane przez niego przypadki stosowania prawa w Stanach Zjednoczonych mają natomiast dostarczać empirycznych dowodów, na potwierdzenie tej konkluzji: nie ograniczają swoich działań do „spójności strategii” (dopasowania reguł ustanawianych do innych, już obowiązujących), ale dążą także do osiągnięcia „spójności zasad” (poszukując uzasadnień dla dawnych ustaw i precedensów).³³⁷

Kolejna krytyka prowadzona w *Imperium prawa* została wymierzona w pragmatyzm prawny rozumiany jako sceptycyzm wobec twierdzenia, „że dawne decyzje polityczne dostarczają, same w sobie, jakiegokolwiek uzasadnienia dla korzystania przez państwo z kompetencji do stosowania przemocy albo powstrzymywania się od jej użycia”.³³⁸

Pragmatyści mają też twierdzić, że język uprawnień i obowiązków jest pochodną konieczności występującej wśród sędziów, aby działać „tak jak gdyby ludzie posiadali legalne uprawnienia, ponieważ takie działanie będzie w dłuższym okresie lepiej służyło społeczeństwu”.³³⁹ Dworkin wyjaśnia dalej, że „(...) pragmatyzm mógłby stanowić pożądaną interpretację (...) praktyki prawnej, gdyby się okazało, że nasi sędziowie przyznają ludziom legalne uprawnienia tylko lub głównie w takiej sytuacji, w której świadomy własnej działalności sędzia-pragmatyk udawałby, że tak już kiedyś zrobili”.³⁴⁰ Ostatecznie, taki pragmatyzm zostaje odrzucony przez Dworkina w oparciu o ontologiczne twierdzenie: przeciwnie względem „tak-jakby” praw pragmatyzmu, to integralizm interpretuje praktyki prawne wskazując, że „legalne uprawnienia naprawdę istnieją”.³⁴¹

Ronald Dworkin przedstawia integralizm jako koncepcję trzeciej drogi. Czyni to posługując się szeregiem problematycznych stwierdzeń. Zwrócę uwagę na trzy z nich.

Po pierwsze, twierdzi on, że „[z]wolennicy integralizmu prawnego przeczą, by twierdzenia prawne były albo skierowanymi ku przeszłości faktualnymi sprawozdaniami

³³⁶ Dworkin (2022: 116-117).

³³⁷ Zob. Dworkin (2022: 118-121).

³³⁸ Dworkin (2022: 135). Mimo krytyki pragmatyzmu prawniczego, Dworkina uznaje się za pragmatystę na poziomie przyjmowanych założeń filozoficznych. Tak twierdzi np. T. L. Decat, który wiąże wspomnianego filozofa prawa z inferencjalizmem R. B. Brandoma. Por. Decat (2015).

³³⁹ Dworkin (2022: 136).

³⁴⁰ Dworkin (2022: 137).

³⁴¹ Dworkin (2022: 146).

konwencjonalizmu, albo skierowanymi ku przyszłości instrumentalnymi programami pragmatyzmu”.³⁴²

Dalej, wskazuje on, że „[i]ntegryzm prawny odrzuca więc jako nieprzydatne, odwieczne pytanie, czy sędziowie odnajdują, czy wynajdują prawo; prawniczy sposób myślenia możemy, zgodnie z sugestią integryzmu, pojąć tylko wtedy, gdy dostrzegamy, że czynią oni obydwie rzeczy naraz, a zarazem nie czynią żadnej z nich”.³⁴³

Ostatecznie, Dworkin pisze, że „[i]ntegryzm (...) stanowi zarówno efekt, jak i motor napędowy całościowej interpretacji praktyki prawa (...) integryzm nakazuje sędziom kontynuowanie interpretacji tego samego przedmiotu, jaki, zgodnie z jego założeniami, już wcześniej sam z powodzeniem zinterpretował”.³⁴⁴ W ten sposób integryzm ma tworzyć przestrzeń – zdaniem Dworkina – na przeprowadzenie interpretacji praktyki prawniczej w myśl twierdzenia, że prawo, jak każda praktyka społeczna, takiej interpretacji podlega. Co więcej, koncepcja ta ma roszczenie wobec sędziów, aby nie zatrzymywali się oni na momencie skutecznego zinterpretowania pewnego materiału, ale aby w dalszym ciągu kontynuowali, pogłębiali interpretację. Z kolei – jak wskazuje Dworkin – proponowane przez sędziów interpretacje prowadzą do wyróżnienia zasad odpowiadających i uzasadniających jakiś relewantny epizod praktyki prawniczej, a z drugiej strony „stanowi atrakcyjną metodę wynajdywania, w ukształtowaniu tej praktyki, spójności zasady wymaganej przez integralność”.³⁴⁵

³⁴² Dworkin (2022: 201).

³⁴³ Dworkin (2022: 201). Ujęcie prawa jako praktyki interpretacyjnej było w różny sposób krytykowane. Jedną z istotniejszych krytyk dostarczył Stanley Fish w serii artykułów (zob. Fish 1989). Dworkin sformułował odpowiedź na tę krytykę w pracy *Justice in Robes* (zob. Dworkin 2006: 43-49). Istotne znaczenie dla rozważanego tutaj problemu ma przypis 19 na stronie 49, w którym Dworkin szeroko polemizuje z jednym z (ówcześnie) najnowszych esejów Fisha. Główna myśl Dworkina, która przebija z tej argumentacji to twierdzenie, że praktyki interpretacyjne nie mają charakteru „płaskiego”. Jako takie, praktyki te pozwalają sędziom kwestionować „ortodoksję” procedur prawnych (zob. Dworkin 2006: 269-270). Co więcej, Dworkin zarzuca Fishowi niezrozumienie dla „roli argumentacji teoretycznej w praktykach interpretacyjnych” (Dworkin 2006: 271). Dworkin przedstawia się przy tym jako zwolennik szerokiego rozumienia pojęcia teorii. Teorie są więc u niego tym, co wykorzystuje się do opisu działalności intelektualnej określonych podmiotów, działalności, w którą angażują się oni przy okazji ich uczestniczenia w praktykach (Dworkin 2006: 271). Odnotujmy przy tym to, co Adam Dyrda nazwał „paradoksem Dworkinowskim”. Jak pisze ten autor błąd ten „polega na tym, że jeśli dana teoria traktuje spory teoretyczne poważnie, tj. uznaje je za istotne zjawisko dyskursu urzędniczego (prawniczego), to nie może ona równocześnie deklorować, że spory te są jednoznacznie rozstrzygalne za pomocą proponowanych przez nią kryteriów, gdyż w takim wypadku spory te należy uznać za nieracjonalne z jej punktu widzenia (struktura tego argumentu jest zatem taka, że stwierdzenie, iż istnieją racjonalne, alternatywne wizje prawa – co manifestuje się w sporze teoretycznych – jest zakwestionowane przez konkluzję teorii powołującej się na owo założenie)” (Dyrda 2017: 399).

³⁴⁴ Dworkin (2022: 202).

³⁴⁵ Zob. Dworkin (2022: 202-203).

3.4. Prawo jako powieść łańcuszkowa

W *Imperium prawa* zaprezentowane zostały jeszcze dwie idee mające istotne znaczenie dla sposobu rozumienia praktyki prawniczej przez omawianego autora.

Po pierwsze, prawo zostaje przyrównane do powieści pisanej wspólnie przez wielu autorów. Taką powieść nazywa się powieścią łańcuszkową (ang. *chain novel*). Sędziowie są dla filozofa „równocześnie autorami i krytykami” teźże;³⁴⁶ jedni sędziowie dodają pewne elementy do tradycji prawnej, aby z tymi elementami zmierzyli się kolejni sędziowie. Podobnie jak autorzy *chain novel*, sędziowie wiedzą, że tworzą jedno dzieło, które ma być najlepszym z możliwych. Kolejni twórcy, aby w jakiś sposób odnieść się do swoich poprzedników, muszą zapoznać się z ich wcześniejszymi wkładami do powieści. Istnieje oczywiście bardzo realne ryzyko – sugeruje Dworkin – że interpretacje poszczególnych autorów nie stworzą jedności właściwej dla dzieła jednego autora. Niemniej jednak każdy autor jest zmuszony zaproponować jakąś interpretację, która ma być próbą przedstawienia najlepszej historii powieści łańcuszkowej.³⁴⁷ W *A Matter of Principle* Dworkin wskazuje z kolei, że sędziowie – jako autorzy prawnej powieści łańcuszkowej – zanim sformułują swoją interpretację, muszą najpierw poznać praktykę wcześniejszą. Poznanie takiej praktyki jest warunkiem koniecznym dla sformułowania sobie opinii o teźże. Z kolei elementem formułowania decyzji jest ustalenie „tematu przewodniego dotychczasowej praktyki (...)”.³⁴⁸ W ramach tej praktyki istotne znaczenie ma pojmowanie przez sędziów uprawnień oraz praw podmiotowych. Trafnego komentarza do tego fragmentu filozofii Dworkina dostarcza Marek Smolak, który wskazuje: „Jego [tj. Ronalda Dworkina – przyp. W.R.] zdaniem sędzia-Herkules, orzekając, a następnie uzasadniając swoje decyzje w oparciu o założenie «wspólnoty zasad», musi dać pierwszeństwo prawom podmiotowym jednostki. Prawa podmiotowe jednostki nie są bowiem wymysłem legislatorów, lecz stanowią atuty sędziego w grze z władzą publiczną” i dalej „Państwo może ograniczyć autonomię jednostki, o ile nie posługuje się taką argumentacją, która jest wykluczona na mocy prawa jednostki do niezależności moralnej i politycznej”.³⁴⁹

Po drugie, Dworkin posługuje się metaforą sędziego Herkulesa – podmiotu o nadludzkiej sprawności intelektualnej i cierpliwości, akceptującej koncepcję prawa jako integralności. Istota tego pomysłu sprowadza się do tego, że sędzia Herkules – jako nie-człowiek – ma

³⁴⁶ Dworkin (2022: 204).

³⁴⁷ Dworkin (2022: 212).

³⁴⁸ Dworkin (1985: 159).

³⁴⁹ Smolak (2020: 506, 509). Zob. również Smolak (2003: 111) oraz Dworkin (1993: 29).

możliwość sprawdzenia swojej interpretacji z dowolnym elementem struktury politycznej i z dowolną decyzją podejmowaną w ramach jego wspólnoty. Z kolei rzeczywisty sędzia ma jedynie możliwość naśladowania w ograniczonym zakresie postaci sędziego Herkulesa.³⁵⁰ Metafora ta wyznacza więc idealistyczny wzorzec dla tych, którzy są uczestnikami praktyki prawniczej.

Ujawnia ona jednak jeszcze jedną ważną cechę praktyki prawniczej – jej rozczłonkowanie (ang. *compartmentalization*). Dworkin wyjaśnia, że cecha ta odnosi się do wydzielenia w ramach owej praktyki różnych dziedzin, czy – szukając adekwatnego polskiego terminu – gałęzi. Sędzia Herkules uwzględnia również zasady właściwe dla poszczególnych gałęzi prawa (nazywając to prymatem lokalności), niemniej, jeśli zauważy on, że orzecznictwo przeczy przydatności określonej zasady dla danej gałęzi prawa to będzie to silnie przemawiało za odrzuceniem tego rodzaju interpretacji z uwagi na jej niedopuszczalność.³⁵¹

4. Użycie pojęcia praktyki a interpretacja reguł prawnych w ujęciu R. Dworkina

Wyraźnie widać, że mówienie o interpretacji praktyk społecznych odnosi się do stosowania (szeroko rozumianych) reguł prawnych. Rozpoczynając od strony podmiotowej analizowanego przedsięwzięcia można wskazać, że Dworkin wyraźnie „uprzywilejowuje” pozycję sędziów. Wskazuje on, że bardziej kompletne opracowanie dotyczące praktyki prawniczej powinno wziąć pod uwagę szereg innych aktorów, takich jak legislatura, policjanci, prokuratorzy okręgowi itp. Grono to jest tak szerokie, ponieważ zdaniem amerykańskiego filozofa „decyzje [tych podmiotów – przyp. W.R.] mają wpływ na uprawnienia ich współobywateli”.³⁵²

Wspomniane „uprzywilejowanie” można tłumaczyć co najmniej na dwa sposoby. Po pierwsze, Dworkin odnosi się do praktyki prawniczej w ramach systemów, w których dominującą rolę odgrywają precedensy prawotwórcze. Taka perspektywa wymusza z kolei skupienie uwagi na praktykach sądów. Po drugie, decyzje sędziów, co do zasady, mogą być uznane za mające najistotniejszy wpływ „na uprawnienia ich współobywateli”. W tym sensie, to co robią np. policjanci może zostać pod pewnymi warunkami zakwestionowane przez władzę sądowniczą. Również to co można nazwać legislaturą jest zależne od „ostatniego słowa”

³⁵⁰ Dworkin (2022: 219).

³⁵¹ Dworkin (2022: 226-228).

³⁵² Dworkin (2022: 11).

sędziów: sędziów – którzy w modelu Dworkinowskim – mają spoglądać na relację „władza publiczna – jednostka” przez pryzmat praw podmiotowych tych ostatnich.

Zwrócenie uwagi na słynną metaforę Dworkina, która brzmi: „Sądy stanowią stolice imperium prawa, a sędziowie są jego książętami, ale nie: wyroczniami i prorokami”³⁵³ pozwala dopełnić charakterystykę podmiotów zaangażowanych w tak pojmowaną praktykę prawniczą. Używając języka tej metafory, skoro sądy są stolicami imperium, to w tym imperium – gdzie odwołanie się do pojęcia imperium wyraźnie przywołuje organizację polityczną władającą na ogromnym terytorium – musi być jeszcze miejsce na inne osady: miasta czy wsie (tj. inne podmioty, uczestników praktyk). Jeśli sędziowie są książętami w Dworkinowskim imperium, to siłą rzeczy nie mogą swej władzy sprawować samodzielnie. Konieczna jest dystrybucja tej władzy na inne podmioty, pod nadzorem książąt owego imperium. Praca wykonana przez omawianego autora przedstawia się w swej istocie jako wypowiedź na temat sprawowania władzy, rozumianej jako kształtowanie sytuacji współobywateli, przy wykorzystaniu prawa w ramach jego praktykowania.

Zakreślanie wyczerpującego katalogu aktorów tej praktyki zdaje się nie mieć dla Dworkina sensu, gdyż granice „imperium prawa” wyznaczone są przez przyjęcie określonej postawy wobec prawa: postawy, która przez powiązanie praktyki prawa z zasadami, ma „wytyczyć najlepszą drogę ku lepszej przyszłości”.³⁵⁴ Praktyka stosowania prawa przez sędziów stanowi dla Ronalda Dworkina „użyteczny paradygmat eksploracji centralnego, twierdzeniowego aspektu praktyki prawnej”.³⁵⁵

Jednak dopiero analiza przedmiotowego wymiaru praktyki prawniczej w ujęciu Dworkina pozwala zauważyć, że stosowanie prawa obejmuje również szczególną aktywność – interpretację praktyki prawniczej, w tym interpretację reguł prawnych. W uproszczeniu można więc powiedzieć, że Dworkin wypowiada się pośrednio o interpretacji reguł prawnych. Jednak interpretacja ta nie jest rozumiana ściśle semantycznie, ale raczej jako budowanie argumentacji na rzecz miejsca reguł wszystko-albo-nic oraz zasad prawnych w ramach praktyki prawniczej. W tym sensie jest interpretacją konstruktywistyczną tej praktyki społecznej.

„Uprzywilejowanie” pozycji sędziów w ramach tej praktyki pociąga za sobą „uprzywilejowanie” określonych działań: proponowania interpretacji, „narzucania zasad”. Praktyka prawnicza ma dla Dworkina charakter argumentacyjny, co oznacza, że „[k]ażdy aktor biorący udział w tej praktyce rozumie, że jej wymogi i stwarzane przez nią możliwości zależą

³⁵³ Dworkin (2022: 363).

³⁵⁴ Dworkin (2022: 367).

³⁵⁵ Dworkin (2022: 13).

od prawdziwości pewnych twierdzeń, które mają sens tylko i wyłącznie dzięki tej praktyce i w jej obrębie; praktyka składa się w znacznej mierze z rozwijania tych twierdzeń i spierania się na ich temat”.³⁵⁶

Tym samym, praktyka prawnicza jest przestrzenią, w której jednocześnie ujawniają się i są formułowane określone teorie prawa rozumiane jako zestawy twierdzeń dotyczące istoty prawa. Formułowanie tych zbiorów twierdzeń obejmuje w sposób konieczny odniesienie się do reguł prawnych: zarówno reguł wszystko-albo-nic, jak i obowiązujących zasad prawnych. W związku z tym, dla Ronalda Dworkina teorie te muszą uwzględniać moralność polityczną określonej wspólnoty. Ten punkt jego rozważań spotka się później np. z krytyką konserwatystów, takich jak Roger Scruton. Ten ostatni zauważa, że Dworkina „moralność polityczna» składa się niemal wyłącznie z praw i roszczeń i niewiele w niej miejsca na obowiązki i posłuszeństwo”.³⁵⁷

Temporalny wymiar praktyki – oddany przez metaforę prawa jako powieści łańcuskowej – pozwala stwierdzić, że praktykowanie w czasie reguł prawnych obejmujących ich interpretowanie ma swoje epizody. Nie oznacza to jednak, że interpretator może w którymkolwiek momencie uznać, że jakiś fragment praktyki jest już wyłącznie sprawą przeszłości. Innymi słowy, nie jest tak, że wspólnota polityczna – kolokwialnie sprawę ujmując – ma epizod praktyk już bezpowrotnie „za sobą”. Interpretacja (stosowania) reguł prawnych ma zatem charakter działalności hermeneutycznej. Dodajmy, że takie rozumienie owej interpretacji wzmacnia odwołanie ideału sędziego-Herkulesa. Herkules ma bowiem dostęp poznawczy do dowolnego momentu praktyki, gdy interpretuje pewien jej epizod. Herkules „może” więc przyrzeć się całej praktyce stosowania reguł prawnych przez pryzmat jej dowolnego epizodu (i odwrotnie).

Fundamentalną istotność wydaje się mieć w idei Dworkina ocenny wymiar praktyk. Spójrzmy na następujący fragment *Imperium prawa*: „Sędziowie, którzy akceptują interpretacyjny ideał integralności, orzekają w trudnych sprawach, próbując odnaleźć, w jakimś spójnym zbiorze zasad dotyczących praw i obowiązków człowieka, najlepszą twórczą interpretację ustroju politycznego i doktryny prawnej ich wspólnoty. Próbują uczynić ten złożony ustrój i złożone orzecznictwo tak dobrymi, jak tylko mogą one być”.³⁵⁸

Jak widać, interpretacja reguł prawnych nie jest i nie może być w ujęciu Dworkina wolna od nastawienia ocennego. Przystępując do czynności interpretacyjnych wobec praktyki

³⁵⁶ Dworkin (2022: 11).

³⁵⁷ Scruton (2015: 105).

³⁵⁸ Dworkin (2022: 227).

konieczne jest ukierunkowanie tych działań na odnalezienie „najlepszej twórczej interpretacji”. Co więcej, również kryteria ocen zostają przez Dworkina wyraźnie zdefiniowane. Wyprowadza się je przyjmując za odniesienie „punktu widzenia moralności politycznej”.³⁵⁹ Natomiast konsekwencją niewłaściwej interpretacji ma być według Dworkina to, że „(...) stawia [owa interpretacja – przyp. W.R.] historię prawa wspólnoty w nieodwracalnie złym świetle, ponieważ jej popieranie sugeruje, że wspólnotę tę cechuje brak szacunku dla własnych zasad”.³⁶⁰ Widać więc, że stawka, którą wiąże Dworkin z interpretowaniem praktyk jest na tyle wysoka, że dotyka samych fundamentów prawa określonej wspólnoty, miejsca, w którym ma rozstrzygać się to, czy członkowie tej wspólnoty traktują się poważnie nawzajem.

Tutaj ujawnia się więc – jednocześnie – totalny charakter wymiaru ocennego. W jego ramach błędna ocena sędziego rzutuje nie tylko na jedną decyzję, ale na całą praktykę (rozumianą jako całość tej praktyki w czasie). Trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że sędziowie w ujęciu Dworkina mają dużo mniej do ocenienia niż mogłoby się wydawać na pierwszy rzut oka. Wynika to stąd, że zamiast kreatywności w uzyskiwaniu „najlepszego światła”, w którym ma być „pokazana historia prawa (...) wspólnoty”, do której należą sędziowie, pozostaje im w zasadzie uprzednio zdeterminowany wybór „najlepszego światła”, tj. tego, które za najlepsze uznał już Ronald Dworkin.³⁶¹

Wreszcie, Dworkin wyraźnie przyznaje, że badanie praktyki możliwe jest z dwóch perspektyw: z zewnętrznego i wewnętrznego punktu widzenia. Pytania zadawane z zewnętrznego punktu widzenia koncentrują się wokół pewnych wzorów argumentacji pojawiających się w zależności od okresu czy okoliczności. Tymczasem te stawiane z wewnętrznego punktu widzenia mają prowadzić do teorii określającej miejsce pewnych dyscyplin wiedzy w argumentacji na rzecz wymagań stawianych przez prawo wobec tych, których owa wewnętrzna perspektywa dotyczy.³⁶² Ponadto, według Ronalda Dworkina poznawanie prawa zawsze musi uwzględniać jego immanentną cechę, którą jest rozczłonkowanie. To z kolei może wywołać u interpretatora zakłopotanie. Z jednej strony nie może on pominąć tej cechy praktyki prawniczej, ale z drugiej strony – również w świetle postulatów Dworkina – upatrywać ma w nim integralności.

³⁵⁹ Tak np. Dworkin (2022: 228).

³⁶⁰ Dworkin (2022: 229).

³⁶¹ Tamże.

³⁶² Dworkin (2022: 12).

Można zatem podsumować, że Dworkin w swoich rozważaniach filozoficznoprawnych wykorzystuje pojęcie praktyki w dwojaki sposób: aby wyjaśnić zagadnienie stosowania reguł prawnych oraz aby wyjaśnić zagadnienie interpretowania reguł prawnych.

Stosowanie reguł prawnych i interpretowanie reguł prawnych są tutaj ukazane jako wzajemnie powiązane praktyki obejmujące uwzględnienie przeszłych praktyk. W odniesieniu do wyjaśniania stosowania reguł prawnych Dworkina interesuje nie to jakie praktyki rzeczywiście są, ale jakie *mogą być*, w szczególności, na czym miałyby polegać swoboda podejmowania decyzji. Praktyki służą tu jedynie wyjaśnianiu, dlaczego *coś* jest praktykowane, nie służą zaś konstituowaniu tego *czegoś*.

Z drugiej strony, interpretacja reguł prawnych przedstawiona została jako praktyka budowania argumentacji uzasadniającej „funkcjonowanie” reguł *all-or-nothing* oraz zasad prawnych w ramach całej praktyki prawniczej. Tak rozumiana, interpretacja ta wiąże się z uwzględnieniem zasad wspólnoty politycznej, która praktykuje interpretowane reguły prawne. Wyсіłek interpretacyjny jest wyraźnie ukierunkowany na poszukiwanie takiego wyniku interpretacji, który pozostaje w zgodzie z kryterium „najlepszego światła” dla historii prawa relewantnej wspólnoty.

ROZDZIAŁ 5 – POJĘCIE PRAKTYKI A EKSPRESYWNOŚĆ REGUŁ PRAWNYCH W UJĘCIU J. COLEMANA

Pojęcie praktyki może być również osią, wokół której prowadzone są rozważania metodologiczne. Przykładem tego rodzaju ujęcia jest tzw. metoda pragmatyczna omawiana i wykorzystywana choćby przez Julesa Colemana. Jak wskazuje autor *The Practice of Principle*, nazwa metody wywodzi się z przyjmowanego przez Colemana stanowiska filozoficznego, tj. odpowiednio pojmowanego pragmatyzmu filozoficznego. Pragmatyzm, którym kieruje się ten amerykański filozof prawa jest inspirowany przede wszystkim pracami Wilfrida Sellarsa, Willarda V. O. Quine'a czy Donalda Davidsona, i w tym sensie wpisuje się w to, co nazwać można amerykańskim podejściem do filozofii analitycznej. Warto przy tym podkreślić, że już na początku prowadzonych rozważań Coleman niejako odcina się od pragmatyzmu prawniczego rozpowszechnionego w amerykańskim prawoznawstwie.³⁶³

Rozważania metodologiczne Colemana opierają się jednak na wykorzystaniu pojęcia praktyki do podkreślenia ekspresywności reguł prawnych. Z jednej więc strony, reguły prawne dają się skonceptualizować, odtworzyć. Z kolei z drugiej strony, ich obecność (ucieleśnienie, jakby ujął to Coleman) daje się rozpoznać przez uważną refleksję nad określoną praktyką.

1. Istota metody pragmatycznej

Przyjrzyjmy się temu co według Colemana charakteryzuje metodę pragmatyczną. Przez to można będzie lepiej zrozumieć związek, który tutaj sugeruję, tj. między praktyką a ekspresywnością reguł prawnych.

Coleman wyróżnia pięć cech charakterystycznych wspomnianej metody. Należą do nich:

- (1) aprobata dla „nie-atomizmu” semantycznego; zgodnie z tym stanowiskiem filozoficznym nie można uznać, aby pojedyncze „jednostki semantyczne” posiadały zdeterminowane znaczenie w oderwaniu od – jak przyjmuje Coleman – przynajmniej niektórych elementów rozważanego „systemu semantycznego”,³⁶⁴

³⁶³ Coleman (2001: xiii).

³⁶⁴ Coleman (2001: 6-7).

- (2) przywiązanie do poglądu, zgodnie z którym treść pojęć jest wyjaśniana w kategoriach ról inferencyjnych, jakie te pojęcia przyjmują w ramach różnych praktyk, w których występują (ang. *practical inferential role semantics*); w ten sposób – jak zauważa Coleman – ujawnia się sieć powiązań między pojęciami i to właśnie owa sieć wyznacza treść pojęcia,³⁶⁵
- (3) zaakceptowanie twierdzenia, zgodnie z którym w niektórych przypadkach filozoficzne wyjaśnienie praktyki przybiera formę wyjaśnienia jak pewne zasady są ucieleśnione w tej praktyce (ang. *explanation by embodiment*); Coleman twierdzi, że da się postrzegać powiązania między rolami jakie pojęcia pełnią we wnioskowaniach w sposób ujawniający pewną ogólną zasadę, „ucieleśnioną w praktyce i rządzącą tą praktyką jednocześnie”,³⁶⁶
- (4) przyjęcie perspektywy holistycznej na praktyki używania pojęć; oznacza to, że sposób użycia pojęcia w jednej praktyce wpływa na właściwą aplikację pojęcia w każdej innej praktyce,
- (5) ostatecznie, uznanie, że wszelkie przekonania, twierdzenia itp. są podatne na modyfikację (ang. *in-principle revisability*); jak twierdzi Coleman, wiąże się to z odrzuceniem dychotomicznego rozróżnienia na zdania analityczne i syntetyczne.³⁶⁷

Co stanowi zatem istotę metody pragmatycznej? Według Colemana chodzi o rozpoznanie – za jej pośrednictwem – „tych elementów praktyki, które mają normatywną doniosłość oraz wyjaśnienie ich w kategoriach ucieleśnienia zasady (...)”.³⁶⁸ Podkreślmy, że mowa tutaj o rozpoznaniu, a nie – jak sugeruje Ronald Dworkin – narzuceniu zasad. Ta strategia ma się więc różnić od metody stosowanej przez filozofię polityczną. Dla filozofii politycznej właściwa jest strategia określana mianem „z góry na dół”, tj. od zestawu polityczno-moralnych zasad do zestawu uzasadnionych struktur instytucjonalnych. Z kolei metoda pragmatyczna skupia się na tym, co w centrum, pośrodku praktyki. Towarzyszy jej podstawowe pytanie badawcze, które brzmi: „jakie zasady, jeśli jakieś, są ucieleśnione w praktyce prawniczej, w którą właśnie się angażujemy”.³⁶⁹

³⁶⁵ Coleman (2001: 7).

³⁶⁶ Coleman (2001: 8).

³⁶⁷ Szerzej na ten temat Coleman (2001: 9 i przypis 11).

³⁶⁸ Coleman (2001: 6).

³⁶⁹ Tamże.

Zdaniem Colemana ustalenie jakie zasady rządzą praktykami możliwe jest w drodze analizy pojęciowej tej praktyki. Ujawnia się tutaj zatem założenie Colemana, że podstawową aktywnością w ramach praktyk społecznych jest – dające się zaobserwować – posługiwanie się pojęciami.

Analiza pojęciowa instytucji społecznych czy praktyk społecznych³⁷⁰ w jego rozumieniu obejmuje: (1) identyfikację kluczowych pojęć, (2) objaśnienie ich treści oraz (3) relacji między pojęciami. W ten sposób możliwe jest dalsze identyfikowanie kryteriów zastosowań pojęć oraz wskazanie punktów wspólnych między tymi kryteriami.³⁷¹ Tu również ujawnia się różnica względem podejścia Ronalda Dworkina. Taka analiza pojęciowa nie ma bowiem charakteru konstruktywistycznego w rozumieniu Dworkinowskim.

2. Odrzucenie funkcjonalnego wyjaśnienia praktyki prawniczej

Coleman zauważa, że praktykę da się postrzegać przez pryzmat jej rezultatu, który określa się jako „funkcja praktyki”. W tym sensie poprawne jest mówienie o tym, że praktyki mają jakieś funkcje. Niemniej, stoi on jednocześnie na stanowisku, że faktem istnienia rezultatu praktyki nie da się uprawomocnić wyjaśnienia praktyki, zgodnie z którym „[rezultat] X jest racją dla istnienia [praktyki] P, wyjaśnia P, lub jest celem lub funkcją P”.³⁷² Tym samym wyraźnie rozróżnia się tutaj twierdzenia deskryptywne od ich ewentualnej funkcji eksplanacyjnej.

Co więcej, aby móc mówić o funkcji praktyki konieczne jest zdaniem Colemana zrozumienie intencji praktykujących; w innym wypadku należałoby wykazać istnienie szczególnego rodzaju związku przyczynowego wspierającego szereg twierdzeń kontrfaktycznych.³⁷³ W związku z tym, ostatecznie odrzucona zostaje przez Colemana trafność funkcjonalnego wyjaśniania praktyk.

Coleman rozważa jeszcze – krytykując ekonomiczną analizę prawa – możliwość przypisania jej pewnej wersji wyjaśnienia funkcjonalnego w typie Dworkinowskim (tj. zaproponowania interpretacji z założonym sednem, celem albo funkcją danej instytucji).

³⁷⁰ Jules Coleman dopuszcza możliwość analizy pojęciowej instytucji społecznych (ang. *social institution*), jak również praktyk społecznych (ang. *social practice*), przy czym można stwierdzić, że jego punktem odniesienia, czyli przykładową instytucją/praktyką, na której demonstrowane jest działanie metody pragmatycznej jest prawo deliktowe (ang. *tort law*).

³⁷¹ Coleman (2001: 13).

³⁷² Coleman (2001: 25).

³⁷³ Coleman (2001: 25-26).

Jednak dochodzi on do wniosku, że w takim przypadku „wymiar dopasowania został całkowicie poświęcony na rzecz zakładanej funkcji, która teraz przejmuje rolę sklejaną rozłącznych części. Rezultatem jest nie tyle interpretacja rzeczywistej instytucji, ile narzucenie jej celu całkowicie zewnętrznego. To tak, jakbyśmy starali się wyjaśnić Boże Narodzenie, interpretując je jako coroczny impuls dla branży detalicznej”.³⁷⁴

Podsumujmy zatem, że zdaniem Colemana nie można akceptować takich wyjaśnień praktyki (opisywanego fenomenu), które odwołują się do funkcji praktyki w eksplanansie takiego wyjaśnienia. Tym samym można stwierdzić, że metoda pragmatyczna w ujęciu Julesa Colemana również nie powinna być wyjaśnieniem tego rodzaju.

3. Norma zgodności

Wspomniany autor formułując swoją teorię posługuje się pojęciem tzw. normy zgodności (ang. *norm of consilience*), zgodnie z którą „dobrym jest, gdy teoria jest w stanie pomieścić szereg zróżnicowanych zjawisk w ramach jednego sposobu wyjaśnienia, i im większa jest rozpiętość zjawisk tak wyjaśnianych, tym lepiej”.³⁷⁵

Aby taka teoria nie miała charakteru nieuprawnionej redukcji Coleman proponuje, aby polegała ona na wskazaniu „jak pewna zasada wiąże w całość i wyjaśnia relacje między wieloma różnymi elementami (...) – w tym być może innymi zasadami”.³⁷⁶ Jeśli więc takie zasady rozpoznaje się poprzez ustalenie co zostało „ucieleśnione” w praktyce, to właśnie w tym miejscu rozważań Colemana uwidacznia się związek między teorią a praktyką.

Twierdzi on, że dobre teorie pozwalają wyjaśnić jak pewne części prawa łączą się z prawem jako całością, a dalej jak prawo ma się do szerszego kontekstu ludzkich praktyk moralnych i politycznych. Co jednak wydaje się kluczowe „[t]akie wyjaśnienie mogłoby (...) ujednolicić szereg praktyk prawnych właśnie przez wykazanie, dlaczego zasady realizowane lub wyrażane w pewnej części prawa są dla tej części unikatowe i nie stanowią zasad powszechnie stosowanych” i doprecyzowuje on, że dobre wyjaśnienie może również pozwolić zrozumieć różnice między częściami prawa, jednocześnie wskazując, dlaczego owa różnorodność prawa buduje jednocześnie jego spójność.³⁷⁷

³⁷⁴ Coleman (2001: 30-31).

³⁷⁵ Coleman (2001: 41).

³⁷⁶ Tamże.

³⁷⁷ Coleman (2001: 42-43).

Coleman odwołuje się w tym miejscu również do podobieństwa pojęć używanych w ramach różnych praktyk, w tym w ramach różnych praktyk prawnych. Stąd wyprowadza on wniosek, że zrozumienie pojęć w ramach jednej praktyki (np. prawa deliktowego) „powinno uwzględniać rolę, jaką jej główne pojęcia odgrywają również w tych innych praktykach; należy mieć także nadzieję, że teoria prawa deliktowego rzuci światło na inne (...) praktyki prawne i polityczne (...). Norma zgodności mówi nam (...), że teoria, która wyjaśnia prawo deliktowe w kategoriach danego zbioru zasad, jest lepsza o tyle, o ile zasady te mogą wyjaśniać również inne praktyki; w ten sposób teoria przyczynia się do pełniejszego rozumienia całości”.³⁷⁸

Innymi słowy, pożądanym jest, aby teorie określonych zjawisk prawnych nie miały lokalnego i hermetycznego charakteru. Wyjaśnienie w ujęciu Colemana ma dążyć do pewnego rodzaju uniwersalizacji: w tym sensie rozumienie prawa deliktowego przez pryzmat zasad może dostarczać również rozumienia o prawie w ogóle.

4. Holizm jako założenie metodologiczne teorii prawa Julesa Colemana

Jednym z założeń metodologicznych przyjmowanych przez Julesa Colemana w toku jego refleksji jest zaakceptowanie pewnej wersji holizmu semantycznego. Jak już wspominałem, jego praca opiera się na tezie, że sposób użycia pojęcia w jednej praktyce wpływa na właściwą aplikację pojęcia w każdej innej praktyce. Autor precyzuje to w ten sposób, że „treść semantyczna [pojęć] jest dokładniej określana przez praktyki społeczne, które je artykułują lub ucieleśniają”.³⁷⁹

W tym miejscu pojawia się kolejna istotna charakterystyka praktyk, w tym praktyk prawnych w ujęciu Colemana. Jak wskazuje, praktyki przekształcają „(...) abstrakcyjne ideały w zasady regulujące; zamieniają cnotę w obowiązek. (...) praktyki, w których uczestniczymy nie tylko ujawniają treść zasad, które kreują dla nas zobowiązania; każda praktyka częściowo stanowi treść tych zobowiązań”.³⁸⁰

Wspomniany filozof prawa formułuje w tym kontekście metaforę wielopoziomowości, dzięki której stara się uchwycić – jak sam wskazuje – „różne poziomy *abstrakcji*”. Zwróćmy uwagę na czym ta wielopoziomowość miałyby polegać. W swoim przykładzie Coleman

³⁷⁸ Coleman (2001: 43).

³⁷⁹ Coleman (2001: 54).

³⁸⁰ Tamże.

rozważa praktykę sprawiedliwości naprawczej, zasadę sprawiedliwości naprawczej oraz nadrzędną zasadę sprawiedliwości. Zatem:³⁸¹

- na poziomie fundamentalnym (ang. *ground level*) praktykujemy sprawiedliwość naprawczą; polega to na formułowaniu wnioskowań, których celem jest ustalenie, kiedy przypisanie odpowiedzialności jest uzasadnione. Treść kluczowych pojęć tej praktyki jest pochodną struktury tych wnioskowań, ale jednocześnie zasada sprawiedliwości naprawczej jest zdolna kierować ową praktyką (jak twierdzi Coleman: zasada ta „porządkuje pojęcia prawa deliktowego, wyjaśnia naturę i strukturę wnioskowania, które te pojęcia licencjonują”),
- na poziomie pośrednim (ang. *mid-level*) mieści się zasada sprawiedliwości naprawczej; na tym poziomie moglibyśmy doszukiwać się wnioskowań dotyczących treści tej zasady,
- wreszcie, na poziomie górnym (ang. *upper-level*) znajduje się ogólna zasada sprawiedliwości, której treść wykuwa się w praktykach jej podporządkowanych; podporządkowanie polega na tym, że wspomniana zasada „kieruje i ogranicza” praktyki jej podporządkowane; można więc przyjąć, że tutaj umiejscowić da się wnioskowania o treści ogólnej zasady sprawiedliwości i jej zależności od praktyk realizowanych na „niższych poziomach”.

Podstawowy zarzut jaki można wysunąć wobec takiego rozumienia praktyk to zarzut kółkości wyjaśnienia. Omawiany autor jest tego świadom i proponuje nieoczywistą strategię radzenia sobie ze wspomnianą trudnością: jej akceptację.³⁸²

Wskazuje się tu, że z perspektywy holizmu nie jest konieczne postawienie treściowego muru między eksplanansem i eksplanandum. Ponieważ pojęcia w ujęciu holizmu są ze sobą treściowo powiązane to wystarczyć ma wprowadzenie wymogu zachowania „dystansu pojęciowego”. Ten dystans ma natomiast zastąpić metaforyczny „mur treściowy”. Odwołując się do przykładu praktyki prawa deliktowego Coleman wskazuje, że dystans pojęciowy między praktykami deliktów (ang. *the practice of tort*) a zasadą sprawiedliwości naprawczej musi być na tyle duży, aby możliwe było wykazanie przypadków, w których praktyka nie jest zgodna z ową zasadą. Zasady muszą być zdolne do tego co Coleman nazywa „wywieraniem

³⁸¹ Coleman (2001: 55).

³⁸² Na marginesie wypada wskazać, że jego strategia ma podobny charakter co strategia P. F. Strawsona przedstawiona w ramach koncepcji analizy konektywnej. Jak rozumuje Strawson, naturalną konsekwencją takiej analizy jest powracanie do tych samych punktów bez popadania w błąd kółkości (zob. Strawson 1992; również Szubka 1998, Besler 2005).

normatywnej presji” na praktyki. Odrzucone zostaje także jakiegokolwiek analityczne pierwszeństwo pojęć abstrakcyjnych i zasad rozumiane jako postrzeganie ich bez związku z praktykami, w których występują, a zasad jako oderwanych od pewnych lub wszystkich praktyk, które mają być rządzone przez takowe.³⁸³

Rozważania te prowadzą omawianego autora do doprecyzowania jego stanowiska metodologicznego. Jak sugeruje, posługując się pojęciami jesteśmy zmuszeni do ciągłego trwania w prowizoriach. Pozwala to określić stosowalność pojęcia w danej dyscyplinie jednocześnie mówiąc coś zarówno o samym pojęciu, jak i owej materii, do której pojęcie zostało zastosowane. Używanie pojęć w jednej sferze jest podatne na wpływ z innej sfery i nie da się oderwać od wszystkich praktyk używania pojęć na raz.³⁸⁴

Konkluzja, jaka stąd wynika dla teorii Colemana jest następująca: „metoda pragmatyczna implikuje, że nie możemy mieć nadziei na nic więcej niż dającą się zrewidować strukturę niezależnie zrozumiałych i wzajemnie spójnych zasad oraz praktyk”.³⁸⁵

Tym samym, przyjmuje się tutaj pogląd, że w ramach różnych praktyk, w których uczestniczymy posługujemy się wymiennie tymi samymi pojęciami. Jednak, cały czas w ramach analizy pojęciowej np. praktyki ucieleśniającej zasadę sprawiedliwości naprawczej, zakłada się możliwość pojęciowego (wystarczającego) oddalenia praktyki wyjaśnianej od praktyki wyjaśniającej. W ten sposób praktyka wyjaśniająca jest w stanie spełnić swoje zadanie wobec praktyki wyjaśnianej, a przy tym obie pozostają w pewien sposób niezależne od siebie.

5. Pojęcie praktyki a teza o różnicy praktycznej i konwencjonalności

Jak już wskazywałem, moim celem w niniejszej rozprawie nie jest rozważanie twierdzeń pewnych mniej lub bardziej zorganizowanych systemów filozoficzno-prawnych po to, aby je odrzucić lub opowiedzieć się za którymś z nich. Pomijam więc cel rozważań Colemana, jakim niewątpliwie jest obrona pewnej wersji inkluzywnego pozytywizmu prawniczego.

Jednakże, wspomniany autor w interesujący mnie tutaj sposób przypisuje większości współczesnych stanowisk pozytywistycznych akceptację dla tezy o różnicy praktycznej (ang. *practical difference thesis*). Akceptacja tej tezy ma przy tym iść w parze z akceptacją twierdzenia o konwencjonalności kryteriów legalności.³⁸⁶

³⁸³ Coleman (2001: 55-56).

³⁸⁴ Coleman (2001: 57).

³⁸⁵ Coleman (2001: 62).

³⁸⁶ Coleman (2001: 68-69).

Teza o różnicy praktycznej sprowadza się do twierdzenia, że „prawo musi być zdolne do uczynienia różnicy praktycznej jako prawo: to znaczy, różnicy w racjach działania, które odnoszą się do tych, do których prawo jest adresowane”.

W swoim wcześniejszym eseju *Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis* Jules Coleman wskazuje, że teza o różnicy praktycznej „daje wyraz twierdzeniu, że prawo jest normatywną praktyką społeczną. Dyskurs prawa jest dyskursem obowiązków, praw, odpowiedzialności, powinności i przywilejów. Prawo zazwyczaj funkcjonuje w życiu ludzi jako przewodnik dla postępowania: określając, co należy, a czego nie można zrobić; i co wolno robić”.³⁸⁷

Zwróćmy jednak uwagę, że Coleman odrzuca tezę, zgodnie z którą „nic nie może być uznane za prawo, jeśli nie ma na celu spowodowania różnicy praktycznej”. Jego zdaniem prawo rzeczywiście dostarcza różnorodnych racji zarówno na poziomie intelektualnym, jak i na poziomie działania. Racje takie oddziałują na aktywność podmiotów. W związku z takim postawieniem sprawy elementy prawa (np. przepisy prawne), które nie mają praktycznego oddziaływania nie tracą swojego praktycznego charakteru.³⁸⁸

6. Zachowania rządzone normami i zachowania kierowane normami

Autor wprowadza rozróżnienie na obiekty będące racją podmiotu A do działania (ang. *something's being a reason for A to act*) oraz obiekty będące racją, na podstawie której działa podmiot A (ang. *something's being a reason on which A acts*). W tym kontekście przytoczone zostaje rozróżnienie Scotta Shapiro³⁸⁹ na zachowanie rządzone normami (prawnymi) (ang. *norm-governed behavior*)³⁹⁰ oraz zachowanie kierowane normami (prawnymi) (ang. *norm-guided behavior*),³⁹¹ przy czym pierwsze jest – zdaniem Shapiro – możliwe dzięki drugiemu. Rozróżnienia te okazują się istotne dla rozwiązania problemu nietożsamości reguł i praktyk. Coleman trafnie zauważa, że m.in. Herbertowi Hartowi zdarzało się utożsamiać reguły uznania z praktykami społecznymi. Autor *The Practice of Principle* wskazuje zatem, że nie jest możliwe, aby reguły i praktyki były tym samym chociażby z następujących powodów:

³⁸⁷ Coleman (1998: 424).

³⁸⁸ Tamże.

³⁸⁹ Por. w szczególności Shapiro (1998: 472-475).

³⁹⁰ Definiowane jako zachowanie podlegające normie.

³⁹¹ Definiowane jako zachowanie, dla którego norma jest przyczyną działania podmiotu.

- (1) „reguła uznania jest regułą, a więc abstrakcyjnym, propozycjonalnym obiektem”, tymczasem „praktyka jest konstytuowana po części przez zachowania, a więc nie może być obiektem propozycjonalnym”,³⁹²
- (2) „praktyka jest warunkiem istnienia reguł uznania”,³⁹³
- (3) „reguły prawne, które są walidowane przez regułę uznania, mają regulować zachowanie niezależnie od tego, czy reguły te odzwierciedlają rzeczywistą praktykę”.³⁹⁴

Coleman wskazuje, że nie jest wystarczające dla mówienia o praktyce urzędników, aby występowała wyłącznie zbieżność między stosowaniem przez nich pewnych kryteriów. Wymagane jest – obok zgodności z regułą – „dzielenie wiedzy na temat tego, jak «kontynuować» lub «projektować» regułę, aby objąć [nią – przyp. W.R.] przyszłe zachowania”.³⁹⁵

Omawiany autor podkreśla jednak, że choć wysłowienia reguł mogą się różnić to jednak pewnym minimum, które muszą dzielić uczestnicy praktyki jest współdzielenie ram interakcji. Jak pisze Coleman „zamiast mówić, że treść reguły jest determinowana przez zachowania zbieżne, możemy powiedzieć, że zachowanie *naprawia* regułę. Rozumiem przez to, po pierwsze, że zachowanie może nam pomóc określić, która reguła jest praktykowana; z pewnością, może wyeliminować znaczącą większość potencjalnych kandydatów”.³⁹⁶ W dalszej kolejności – posługując się wyżej wskazanymi rozróżnieniami – Coleman wyjaśnia, że:

„reguła społeczna istnieje, gdy zachowanie zbieżne łączy się z krytycznym, refleksyjnym nastawieniem względem tego zachowania. Krytyczna postawa refleksyjna to wewnętrzny punkt widzenia. Jej celem jest w pierwszym rzędzie wzorzec zachowania, a nie reguła. Istnienie wewnętrznego punktu widzenia jest tym, co odróżnia zachowanie regularne [ang. *regularized behavior* – przyp. W.R.] (...) od zachowania rządzonego regułami (...). Zdolność reguły społecznej do kierowania zachowaniem zależy od tego, czy jednostki przyjmują zbieżne zachowanie własne i innych za kierowanie się regułą. (...) Przyjmowanie wewnętrznego punktu widzenia na zachowanie rządzone regułami oznacza

³⁹² Coleman (2001: 77-78).

³⁹³ Coleman (2001: 78).

³⁹⁴ Tamże.

³⁹⁵ Coleman (2001: 80).

³⁹⁶ Coleman (2001: 81).

przyjmowanie reguły – nie zaś zewnętrznej sankcji – jako racji dla czyjegoś podporządkowania się. To jest różnica między zwykłą *zgodnością* z regułą, która rządzi czyimś zachowaniem, a byciem *kierowanym* przez tę regułę.”³⁹⁷

7. Użycie pojęcia praktyki przez J. Colemana

Jak wskazałem na początku tego rozdziału, Jules Coleman wyraźnie podkreśla ekspresywny wymiar reguł prawnych. Podstawowym tego wyrazem jest oczywiście teza o ucieleśnieniu zasad w praktykach. Teza ta wiąże się ze zwróceniem uwagi na przedmiot praktyk. W pracach Colemana to właśnie przedmiotowa strona praktyk wysuwa się na pierwszy plan, w zasadzie całkowicie przesłaniając pozostałe perspektywy.³⁹⁸ Zasady mogą kierować praktykami, rządzą nimi a przez to są w nich ucieleśnione. Ich ekspresywność ma charakter ściśle pojęciowy: są „odkrywane” poprzez analizę pojęciową i mogą zostać ujęte poprzez używanie pojęć.

Twierdzenie Colemana o praktycznym wymiarze prawa (tj. że w jego ujęciu prawo jest praktyką) wymusza jego zdaniem sposób wyjaśniania prawa (tj. wyjaśniania prawa jako praktyki). Służy temu wspomniana już metoda pragmatyczna. Treść pojęć używanych w ramach interesujących nas praktyk ma być tutaj wyjaśniana inferencjalistycznie. Wyjaśnienie praktyk (w tym praktyk prawnych) jest nadto możliwe dzięki ekspresywności reguł prawnych, tj. dzięki temu, że zasady, które rządzą działaniem podmiotów mogą zostać uczynione eksplicytnymi. Zasady rządząca konkretną praktyką uznawane są więc za poznawalne dzięki swej ekspresywności. Jeśli jednak konsekwentnie posługiwać się pojęciem „ucieleśnienie” to wydaje się, że w ten sposób również sama praktyka staje się poznawalna, gdyż ucieleśniona w niej zasada (ekspresywna reguła prawna) staje się nieodłącznym składnikiem praktyki. Tak więc poznawanie zasad rządzących praktykami jest również, w pewnym stopniu, poznawaniem samych praktyk. Oznacza to z kolei, że ekspresywność reguł

³⁹⁷ Tamże.

³⁹⁸ Można również próbować doszukiwać się jeszcze obecności wymiaru ocennego w tych rozważaniach, gdyż ostatecznie mają one prowadzić do znalezienia miejsca dla zasad moralnych i jednoczesnego uprawomocnienia ich obecności w teoriach pozytywizmu prawniczego. Koniec końców Coleman – wyjaśniając prawo deliktowe – przydaje szczególnego znaczenia zasadzie sprawiedliwości naprawczej, nakazującej doprowadzanie do równowagi zaburzonej wyrządzoną szkodą. Innymi słowy, przyjęta koncepcja nie ma charakteru formalnego (proceduralnego), ale jest wyraźnie materialną koncepcją sprawiedliwości; por. Coleman (1991), Wilejczyk (2021: rozdział 1).

prawnych pociąga za sobą – przynajmniej do pewnego stopnia – ekspresywność rządzonych tymi regułami praktyk.

Wspomniany autor idzie przy tym jeszcze dalej i zakłada konieczność wyjaśnienia holistycznego. W tym duchu argumentuje on, że praktyki używania pojęć wpływają jedna na drugą, a wszelkie nasze przekonania czy twierdzenia są podatne na bycie zrewidowanymi.

W tym ujęciu praktykom przypisuje się zdolność przekształcania tego co abstrakcyjne w to co konkretne: w ramach praktyki ideał, do którego się dąży może zostać transformowany w zasadę wywierającą normatywną presję na tę praktykę.

Praktyki zostają radykalnie odróżnione od reguł. Najsilniejszym, jak mi się wydaje argumentem za tym rozróżnieniem jest twierdzenie, że reguły prawne mogą regulować zachowanie niezależnie od tego, czy odzwierciedlają rzeczywistą praktykę. Podmiotom praktyk przypisuje się natomiast zdolność do kierowania się określonymi regułami: do przyjęcia reguły jako racji działania. Zadaniem „dobrej teorii” jest takie wyjaśnienie prawa (a przez to i praktyk prawniczych), w ramach którego możliwe jest dostrzeżenie jak poszczególne jego części łączą się w całość. Dzięki temu ma być możliwe ujednoczenie praktyk prawniczych: uświadomienie sobie podobieństwa użycia pojęć w ramach różnych praktyk.

Przypomnijmy, że opierając się na rozróżnieniu Scotta Shapiro na zachowanie rządzone normami (w tym sensie zachowanie podlega normie, czy używając siatki pojęciowej bliskiej PSTP, należy do klasy normowania normy), oraz zachowanie kierowane normami (w tym sensie, że norma „rzeczywiście” kieruje zachowaniem, w pewien sposób staje się częścią wnioskowania praktycznego podmiotu),³⁹⁹ Jules Coleman wyróżnia dwa rozumienia racji do działania: pierwsze podkreśla potencjał racji do kierowania działaniem, a drugie odwołuje się do faktu bycia racją, na podstawie której działa określony podmiot w danym przypadku.

Zwróćmy uwagę na zbieżność tych rozważań z rozróżnieniem na różne „obiekty”, o których może być mowa, gdy używane jest pojęcie praktyki (rozdział 2) i wyróżnione tam relacje: po pierwsze, relację zgodności praktyki P_1 lub rezultatu praktyki RP_1 z normą N_1 oraz – po drugie – relację bycia uzasadnionym rezultatem praktyki RP_1 na gruncie racji W , która – jak wskazywałem zachodzi między racją W dla praktyki P_n a rezultatem praktyki RP_1 opartej w racji W . Jednak, ustalenia Shapiro i Colemana pozwalają na poszerzenie prezentowanych wcześniej wniosków.

³⁹⁹ Tu porównaj z Macieja Dybowskiego koncepcją normy prawnej jako licencji na prawnicze wnioskowania praktyczne (Dybowski 2018b).

Przypomnijmy, że w rozdziale 1 wskazałem, iż normy prawne dzielą to co można nazwać *przestrzenią działania* (rozumianą – w uproszczeniu – jako zbiór wszelkich działań) na takie działania, które są częścią interesującej nas praktyki i takie, które owej praktyki „nie tworzą”. Powstaje zatem następujące pytanie: jeżeli między racją a rezultatem praktyki może zachodzić relacja uzasadniania, to czy między racją a działaniem również zachodzi taka relacja? W tym zakresie można próbować formułować następujące tezy:

- (A) **(Teza najmocniejsza)** $\forall_{\alpha \in R} \forall_{d \in D} : \alpha R d$, co znaczy tyle, że dla każdej racji α należącej do zbioru racji R oraz dla każdego działania d należącego do zbioru działań D, α jest w relacji uzasadniania do d.
- (B) **(Teza pośrednia: Wariant I)** $\exists_{\alpha \in R} \forall_{d \in D} : \alpha R d$, co znaczy tyle, że istnieją takie racje α należące do zbioru racji R, iż dla każdego działania d należącego do zbioru działań D, α jest w relacji uzasadniania do d.
- (C) **(Teza pośrednia: Wariant II)** $\exists_{\alpha \in R} \forall_{d \in D} : \alpha R d$, co znaczy tyle, że dla każdej racji α należącej do zbioru racji R, istnieją takie działania d należącego do zbioru działań D, że α jest w relacji uzasadniania do d.
- (D) **(Teza najslabsza)** $\exists_{\alpha \in R} \exists_{d \in D} : \alpha R d$, co znaczy tyle, że istnieją takie racje α należące do zbioru racji R oraz istnieją takie działanie d należące do zbioru działań D, że α jest w relacji uzasadniania do d.

Trafność wyróżnionych tez zależeć będzie od tego, jak zdefiniowane zostaną poszczególne zbiory: racji R oraz działań D. Odnotujmy jednak, że bez wątplenia można mówić o zachodzeniu relacji uzasadniania pewnych działań przez pewne racje (teza najslabsza), a to jest warunek wystarczający, tego by mówić o dostrzegania uzasadnienia pewnych praktyk w pewnych racjach. Jest tak, ponieważ – znów w ujęciu najslabszym – przynajmniej niektóre praktyki są konstruowane przez określone działania.⁴⁰⁰ Dodajmy również, że w analogiczny sposób można rozumieć samą relację uzasadnienia rezultatów praktyki przez racje. Tu również można wyróżnić trzy poziomy takiego uzasadnienia, przy czym poziom pośredni występowałby w dwóch wariantach.

Wskazałem również, że w odniesieniu do pary praktyki-normy można badać zachodzenie relacji zgodności, w tym sensie, że praktyki mogą być zgodne z normami. Jednakże, gdyby

⁴⁰⁰ Nie przesądzam tu jeszcze, czy praktyki są tylko zbiorami działań, czy może jeszcze innych „obiektów” np. innych niż działania aktów.

przyjąć, że Scott Shapiro, a za nim Jules Coleman, prawidłowo odróżniają zachowania kierowane od zachowań rządzonych normami, do czego nawiązuje Jules Coleman, to takie rozróżnienie wymagałoby – jak się wydaje – dodania do moich ustaleń dwóch kolejnych relacji: (1) kierowania praktyką przez normę oraz (2) rządzenia praktyką przez normę.

Dostrzeżenie relacji (1) byłoby trafne w tym sensie, że jeśli normy dostarczają racji do działania to w tym ten sensie, pośrednio, są zdolne kierować działaniem, a w konsekwencji również i praktyką. Jak już wspominałem, relacja (2) wiąże się z wyróżnieniem tzw. zakresu normowania normy. W tym sensie, normy rozumiane jako byty językowe nakazujące albo zakazujące swoich adresatom w określonych okolicznościach zachować się w pewien sposób rządzą tym zachowaniem w rozumieniu Shapiro.

Podsumowując, rozważania Colemana wykorzystują pojęcie praktyki do wyjaśniania zagadnienia ekspresywności reguł prawnych, tj. tego, że możliwe jest uczynienie eksplicytnym reguł prawnych, które kierują praktyką lub rządzą praktyką za pośrednictwem aktywności pojęciowej. Coleman nazywa czynienie eksplicytnymi reguł prawnych mianem metody pragmatycznej. Jednocześnie, reguły prawne uznaje się tutaj za „obiekty” nadające się zarówno do rzeczywistego kierowania zachowaniem podmiotów praktykujących (tj. mogą one zostać włączone do wnioskowania praktycznego takich podmiotów), jak również do zewnętrznego wyjaśnienia zachowań podmiotów (formułowania twierdzeń, które uzasadniają działania podmiotów poprzez przypisanie tym podmiotom, że w swoich praktykach kierują się regułami prawnymi o określonej treści).

ROZDZIAŁ 6 – POJĘCIE PRAKTYKI A RACJONALNE UZASADNIENIE REGUŁ PRAWNYCH W UJĘCIU G. PAVLAKOSA

Pośród koncepcji omawianych w tej pracy zdecydowałem się uwzględnić również tzw. praktycystyczną teorię prawa (ang. *Practice Theory of Law*; dalej również jako „PTP”) zaproponowaną kilkanaście lat temu przez George’a Pavlakosa. W ramach tej teorii prawo uznaje się za pojęcie „wytwarzające obostrzenia” (ang. *constraint-generating concept*).⁴⁰¹ Pavlakos wskazuje, że w ten sposób pojęcie prawa może wspierać twierdzenia o wiedzy prawnej (ang. *legal knowledge*). To pierwsze z dwóch kluczowych twierdzeń stawianych przez tego autora. Będę się jednak starał – na ile to możliwe – nie podejmować „technicznej” problematyki tworzenia się wiedzy prawnej.

Druga teza wiąże się z określoną koncepcją praktyki prawniczej, przyjmowaną na gruncie PTP. Taka koncepcja „uwzględnia ideę (...), że każde normatywne rozumienie praktyki zakłada wyobrażanie jej sobie jako refleksyjnej aktywności będącej odpowiedzią na racje”.⁴⁰²

George Pavlakos niemal cały swój wysiłek kieruje na objaśnienie tego jak pojmuje praktyki prawne, co – jak się zdaje – ma samorzutnie odpowiedzieć na pytanie o możliwość istnienia wiedzy prawnej. Autor ten próbuje także przedstawić swoją praktycystyczną teorię prawa jako tzw. trzecią drogę w stosunku do sposobu pojmowania praktyk prawnych przez Herberta Harta oraz Ronalda Dworkina.

Poprzez rekonstrukcję poglądów George’a Pavlakosa wskazuję więc, że pojęcie praktyki jest wykorzystywane do wyjaśnienia racjonalnego charakteru uzasadnienia reguł prawnych. Zrozumienie tego zagadnienia wymaga prześledzenia niemal całej intelektualnej drogi jaką pokonuje wspomniany autor. Pavlakos „składa” swoje rozumienie praktyki prawniczej ze stanowisk uznawanych przez niego za bardziej bazowe. Tym samym, bez przynajmniej syntetycznej analizy wspomnianego fundamentu nie jest możliwe zrozumienie tego, co na nim zostało wzniesione. Oczywiście, można powiedzieć, że również wcześniej omawiani autorzy, w szczególności Ronald Dworkin, odwoływali się do problematyki uzasadnienia reguł prawnych (praktyki w jego ujęciu nie konstytuują, ale pomagają uzasadnić reguły prawne). Jednak ujęcie racjonalnego uzasadnienia reguł prawnych przez Pavlakosa pozwala w łatwiejszy sposób zauważyć związek między tym problemem a wykorzystaniem do jego omówienia pojęcia praktyki.

⁴⁰¹ Pavlakos (2007: 211).

⁴⁰² Tamże.

1. Praktyki jako remedium na problem dualizmu umysł-świat

George Pavlakos rozpoczyna budowę swojej koncepcji od przeglądu szeregu stanowisk filozoficznych. Czyni to, aby wskazać jak możliwe jest postrzeganie związku między wiedzą a jej obiektywnością oraz jakie są możliwe rozwiązania aporii występujących na styku tych zagadnień.

Zdaniem tego autora, odpowiednia koncepcja wiedzy zakłada obiektywność tego, co ową wiedzę tworzy, tj. pewnych twierdzeń. Jednakże przyjmuje on, że „wiedza zakłada, że nie zawsze pojmujemy sprawy właściwie; gdybyśmy byli nieomylni, nie byłoby różnicy między poznaniem czegoś a wiarą w to coś”.⁴⁰³ Charakterystyczne zatem rysy koncepcji wiedzy prawnej w ujęciu Pavlakosa to z jednej strony jej obiektywność, a z drugiej – fallibilizm.

W dalszej kolejności podjęta zostaje krytyka dwóch filozoficznych tradycji. Pierwszą z nich jest mentalizm lub reprezentacjonizm obejmujący generalizację stanowisk, które łączyć ma twierdzenie, że poznanie środowiska i jego elementów możliwe jest za pośrednictwem obiektów mentalnych pozwalających przedstawić umysłowi to, co znajduje się poza nim. Drugą tradycją ma być z kolei tzw. realizm referencjalny (albo skrótowo realizm) skupiający się na tym co „w świecie” uzdalnia nas do wyróżniania naszych myśli. Pavlakos obrazuje podejście realistyczne za pośrednictwem metafory: „umysł staje się wehikułem dla myśli, wehikułem kierowanym przez środowisko”.⁴⁰⁴

Z perspektywy tej pracy kluczowe znaczenie ma wniosek, jaki z obszernej krytyki wyciąga Pavlakos. Kończy on bowiem stwierdzeniem, że omawiane tradycje skupiają się na dwóch skrajnościach, nie chcąc zauważyć, że

„myśli zyskują swoją treść w wyniku bardziej złożonej i ciągłej praktyki, w której umysły wchodzą w interakcję ze środowiskiem pod pewnymi ograniczeniami lub warunkami zrozumiałości. Warunki te są jednocześnie dynamiczne i statyczne: dynamiczne w tym sensie, że zawsze pozwalają na wejście nowych informacji do naszych myśli i pojęć; statyczne w tym sensie, że zapewniają strukturę normatywną, która ogranicza praktykę tworzenia treści, czyniąc z niej czynność

⁴⁰³ Pavlakos (2007: 16).

⁴⁰⁴ Pavlakos (2007: 27).

regulowaną lub normatywną, nie zaś taką, która dzieje się przypadkowo lub bez powodu”.⁴⁰⁵

Pavlakos wyraźnie odrzuca zatem fundacjonizm, który ma być wspólnym dla reprezentacjonizmu i realizmu sposobem uzasadniania twierdzeń.

2. Zapożyczenie idei gramatyki od Ludwiga Wittgensteina

Rozwiązaniu przywołanych powyżej problemów służyć ma idea gramatyki zapożyczona od Ludwiga Wittgensteina. Istota tego pomysłu sprowadzała się początkowo do twierdzenia, że struktura naszych twierdzeń wyznacza jest przez aprioryczne reguły logiczne, a logika cieszy się pierwszeństwem przed pytaniami o odniesienie i ontologię. Wittgenstein wprowadził jednak pewne modyfikacje do tej koncepcji, w szczególności będąc nieusatysfakcjonowanym twierdzeniem o aprioryczności reguł logicznych.

Jak zauważa Pavlakos, termin „logika” został zastąpiony przez Wittgensteina terminem „gramatyka” (np. w wydanym pośmiertnie *Philosophical Grammar*),⁴⁰⁶ przy czym równolegle używał on m.in. pojęć „gra językowa”, „praktyka” i „forma życia” (tak np. w *Dociekaniach filozoficznych*).⁴⁰⁷ W ten sposób w całej filozofii Wittgensteina – twierdzi Pavlakos – można doszukać się stale przewijającego się pomysłu sprowadzającego się do twierdzenia o istnieniu podstawowego (ang. *core*; stanowiącego rdzeń naszych aktywności intelektualnych) schematu pojęciowego łączącego myśli z obiektami.⁴⁰⁸

George Pavlakos przejmuje zatem ideę gramatyki wskazując, że używając tego pojęcia będzie odwoływał się do całego „schematu pojęciowego, który gwarantuje zrozumiałość myśli poprzez sieć reguł, determinujących, które z ruchów językowych mają sens, a które nie”.⁴⁰⁹

Drugi krok budowania teorii przez Pavlakosa obejmuje wykazanie, że „oparte na gramatyce ujęcie treści pozostaje w zgodzie z twierdzeniem, że **semantyka wyczerpuje ontologię**. Autor używa koncepcji gramatyki, aby wyrazić więcej niż „(logiczną) gramatykę *a priori*”, chodzi bowiem o wskazanie na pewne „normatywne wzorce regulujące myślenie i których istnienie można wykazać transcendentalnie”. Wzorce gramatyki mają natomiast wyznaczać konieczne schematy dla umysłu i środowiska.⁴¹⁰

⁴⁰⁵ Pavlakos (2007: 35).

⁴⁰⁶ Zob. Wittgenstein (1991).

⁴⁰⁷ Zob. Wittgenstein (2012).

⁴⁰⁸ Pavlakos (2007: 36).

⁴⁰⁹ Pavlakos (2007: 37).

⁴¹⁰ Pavlakos (2007: 39, 42-43).

W związku z powyższym Pavlakos proponuje dwustopniowy argument transcendentálny, wyrażający priorytet treści intencjonalnych nad „światem”. Przedstawia się on następująco:

I POZIOM ARGUMENTU

Przesłanka 1: zachowanie intencjonalne jest faktem

Przesłanka 1’: aby zachowanie intencjonalne było możliwe, ktoś musi przyjąć istnienie stanów intencjonalnych

—

Wniosek 1: istnieją stany intencjonalne

II POZIOM ARGUMENTU

Przesłanka 2: istnieją stany intencjonalne (Wniosek 1)

Przesłanka 2’: aby stany intencjonalne istniały to muszą wykazywać pewne wzorce struktury logicznej (gramatyka)

—

Wniosek 2: istnieje logiczna gramatyka myśli

Dla Pavlakosa obiektywność wiąże się – za Fregem – z prawdziwością tego co komunikowane i komunikowalne. Uważa on, że „gramatyka ma eksplanacyjne pierwszeństwo przed odniesieniem i nie jest tak, że odniesienie nie istnieje”.⁴¹¹

Aby z kolei posługiwać się pojęciem odniesienia, Pavlakos musi zaangażować określoną koncepcję prawdy i wyraźnie wskazuje, że kieruje się w stronę tzw. semantycznej teorii prawdy. Rozumie ją tak, że owa teoria „(...) ujmuje prawdę i odniesienie w oparciu o semantyczne cechy sądów i (inferencyjne) relacje, które zachodzą między nimi. W tym zakresie, prawda i odniesienie są podporządkowane ograniczeniom ze strony gramatyki. Ograniczenia ze strony gramatyki są zgodne z ideą «antyrepresentacjonizmu», który wybiera indywidualizację treści przez strukturę myśli”.⁴¹²

Z kolei, jeśli chodzi o zakładaną w tej koncepcji ontologię, wspomniany filozof prawa skłania się ku uwypukleniu szczególnej roli asercji, gdyż „istnienie obiektów zostanie ustanowione przez użycie zdania asertorycznego, które implikuje twierdzące zdanie egzystencjalne”. Można także dodać – pisze Pavlakos – że „wyrażenie pełni odpowiednią rolę,

⁴¹¹ Pavlakos (2007: 54-55).

⁴¹² Pavlakos (2007: 78).

kiedy możliwe jest przywrócenie pierwotnego (asertorycznego) zdania jako twierdzącego zdania egzystencjalnego, w którym badane wyrażenie funkcjonuje jako predykat”.⁴¹³

Zdania typu „’F’ odnosi się do F” denotują fakty jako coś zależnego od gramatyki i dającego się przekształcić w obiekty wyższego rzędu (albo obiekty abstrakcyjne) przez nominalizację zdań je opisujących. Idea ta powróci, gdy Pavlakos będzie próbował ująć normy prawne jako fakty normatywne wyższego rzędu.⁴¹⁴

3. Problem kierowania się regułą

Rozważania prowadzone w książce *Our Knowledge of the Law* dotyczą wyjaśnienia związku między gramatyką a problemem kierowania się regułą. Podążając śladami rozważań Johna McDowella⁴¹⁵ podkreśla się, że szukając standardów lub wzorców dla treści jesteśmy „jak Tezeusz i jego Argonauci, manewrujący między dwoma mitycznymi potworami, Scyllą i Charybdą. Scylla ucieleśnia utratę obiektywności, co wynika z ujęcia treści jako stanowiącej przypadek interpretacji. Charybda natomiast ucieleśnia utratę normatywności”. Utrata normatywności nie pozwala z kolei na wyjaśnienie treści bez odwołania się do nienormatywnych faktów.⁴¹⁶ Wyjaśnić wypada, że w homeryckiej epopei to Charybda wydawała się dużo poważniejszym zagrożeniem niż Scylla (Skylla).⁴¹⁷ Podążając za tą metaforą można stwierdzić, że rozwiązanie wspomnianego dylematu pociąga za sobą pewną ofiarę, przy czym utrata normatywności miałaby dokonywać się na zasadzie wszystko-albo-nic, gdy natomiast utrata obiektywności miałaby charakter częściowy albo stopniowalny.

Pavlakos rozważa więc źródła sceptycyzmu wobec gramatyki, w szczególności odwołujące się do dualizmu umysłu i świata (ang. *mind-world dualism*). Ów dualizm zmusza chcących go uniknąć do poszukiwania pośredników między umysłem a światem (np. idei, obrazów, obiektów platońskich). Pavlakos odrzuca je wszystkie jako tzw. „otwieracze luk” (ang. *gap-openers*; chodzi w tym miejscu o lukę między umysłem a światem), które można

⁴¹³ Pavlakos (2007: 77).

⁴¹⁴ Pavlakos (2007: 78).

⁴¹⁵ Zob. w szczególności McDowell (1984).

⁴¹⁶ Pavlakos (2007: 91).

⁴¹⁷ Por. Homer (1992) o Charybdzie: „Pod nim groźna Charybda łyka morze słońce; | Trzykroć w dzień je wyrzuca, trzykroć wciąga w siebie. | A gdy wciąga, o! niechże nie będzie tam ciebie! | Już by i sam Posejdon nie mógł cię ratować.” o Scylli: „Pamiętaj, Odyseju, łódź swoją sterować | Najbliżej popod Skyllę, gdyż większym jest zyskiem | Sześciu ludzi utracić niż zginąć ze wszystkim” oraz „Bo przecież nieśmiertelnym jest ten potwór srogi: | Nie da on ci się zabić, i nic go nie złamie. Jeden środek: uciekać: na nic silne ramię...”.

nazwać ostateczną instancją dla treści (ultra-interpretacją).⁴¹⁸ Takie „otwieracze luk” wywołują regres do nieskończoności jako obiekty wymagające interpretacji (tym samym nie można uniknąć Scylli – dochodzi do utraty obiektywności).⁴¹⁹

Z drugiej strony ryzyko nieominięcia Charybdy (uosabiającej utratę normatywności) przedstawione zostało w rozważaniach o możliwości praktyki prywatnej oraz wyjaśnieniach dylematów związanych z praktyką wspólnotową.

Pierwsza z możliwości – jak wskazuje Pavlakos – nie chroni nas przed wystąpieniem regresu, ponieważ postrzeganie pewnych praktyk jako prywatnych daje możliwość różnorodnych interpretacji tychże, w ten sposób funkcjonują one jako prywatne wrażenia, obrazy i idee (uprzednio już odrzucone). Praktyki wspólnotowe można z kolei analizować w dwóch wariantach: (1) sceptycznym, którego głównym przedstawicielem był Saul Kripke⁴²⁰ oraz (2) behawiorystycznym, wyrażonym przez Crispina Wrighta.⁴²¹ Zdaniem Pavlakosa, tego typu rozważania na temat praktyk zawsze sprowadzają się do stwierdzenia, że praktyki nie są samointerpretowalne, że poddają się szeregowi interpretacji, a w konsekwencji, że w zasadzie każda praktyka da się zinterpretować jako zgodna z regułą albo stojąca z nią w sprzeczności.⁴²²

W związku z powyższym konieczne jest takie pojmowanie praktyki, które jest ponad dualizmem myśli i świata (ang. *beyond mind-world dualism*). Ma być to takie odczytanie Wittgensteina, które nie postuluje ujmowania praktyki jako pośrednika między tymi dwoma. To ujęcie sprowadza się do pojmowania relacji między regułą a jej zastosowaniem w sposób wewnętrzny, będący – jak wskazuje Wittgenstein – „«przestrzeganiem reguły» i «działaniem wbrew niej» w rzeczywistych przypadkach”⁴²³ co stanowi – jak podkreśla Pavlakos – „uchwycenie reguły, które nie jest interpretacją”.⁴²⁴ Próba przekroczenia wspomnianego dualizmu opiera się więc na tym, co dla Wittgensteina „leży u podstaw naszych gier

⁴¹⁸ Pavlakos (2007: 88).

⁴¹⁹ Pavlakos (2007: 92-98).

⁴²⁰ Zob. Pavlakos (2007: 103-104). Jak rekonstruuje Pavlakos, rozwiązanie Kripkego każe nam porzucić warunki prawdziwości i zastąpić je warunkami uzasadniania, które nie są oparte na ostatecznych interpretacjach, ale na standardach wewnętrznych wobec praktyki językowej danej wspólnoty. W ten sposób ograniczone zostają negatywne skutki regresu, z którym „możemy żyć”, a prawidłowa aplikacja wyrażenia sprowadza się do takiej, która spotyka akceptację podmiotów-uczestników wspólnoty językowej. Por. Kripke (1982).

⁴²¹ Zob. Pavlakos (2007: 105-106). Pavlakos ujmuje rozwiązanie Wrighta jako odwołujące się do surowych faktów obejmujących zachowania uczestników wspólnoty językowej. Te zachowania mają następnie zostać zinterpretowane w ujęciu wspólnotowym, aby w ten sposób zagwarantować obiektywność owych interpretacji. Kryterium obiektywności utożsamiane jest więc ze zgodą (przeważającej części) wspólnoty. Zdaniem Pavlakosa, koncepcja Wrighta zastępuje normatywne pojęcie znaczenia, pojęciem deskryptywnym przedstawiając praktykę jako „po prostu się wydarzającą”, w której nie ma zatem żadnych wskazówek co do uzyskiwania znaczenia. Por. Wright (1980).

⁴²² Pavlakos (2007: 108).

⁴²³ Wittgenstein (2012: §201).

⁴²⁴ Pavlakos (2007: 110).

językowych”, tj. na „działaniu” (ang. *acting*).⁴²⁵ Takie ujęcie będzie dalej nazywane, za autorem, „pragmatycznym ujęciem praktyk”.

Pavlakos twierdzi, że pierwszym skutkiem opowiedzenia się za pragmatycznym ujęciem praktyk jest uniknięcie otwarcia się luki umysł-świat już w punkcie wyjścia. W związku z tym praktyki nie będą postrzegane jako byty samointerpretujące się, jak również jako ultra-interpretacje. Jego zdaniem, każdy ścisły rozdział umysłu i świata w ostateczności wymaga „wytworzenia powiązania ze światem”, któremu służą – ostatecznie – ultra-interpretacje. Te z kolei są narażone na regres do nieskończoności.⁴²⁶

Pragmatyczne ujęcie praktyk ma być natomiast obiektywne, ponieważ praktyki są w nim postrzegane jako wzory niezależne od zatwierdzenia (ang. *ratification-independent patterns*). W tym miejscu pojawia się jedna z poważniejszych wątpliwości dotyczących tego ujęcia praktyk. Choć autor zauważył wcześniej, że praktyki nie będą postrzegane jako byty samointerpretujące się, przedstawiając charakterystykę praktyk jako wzorów niezależnych od zatwierdzenia wskazuje on, że pragmatyczne ujęcie praktyk daje im zdolność do samointerpretacji, co więcej – „w celu postrzegania praktyk jako podstawowych dla treści musimy uważać je za samointerpretujące się”.⁴²⁷ Jak jednak zauważa, nie chodzi w tym miejscu o samointerpretację wymuszoną otwarciem się luki umysł-świat, co powoduje, że praktyki domagałyby się interpretacji drugiego- (albo n-) stopnia. Tutaj obiektywność ma wynikać z ich publicznego charakteru i faktu, że „praktyki umiejscowione są na tym samym poziomie co zarówno umysł jak i świat, i stąd są wspólne dla wszystkich umysłów”.⁴²⁸ Być może takie rozstrzygnięcie należy traktować – ponownie odwołując się do mitycznych potworów Scylli i Charybdy – jako konieczną ofiarę, mitycznych sześciu żeglarzy, których pożera Scylla.

Wreszcie ostatnim elementem pragmatycznego ujęcia praktyk jest twierdzenie o obiektywności treści i znaczenia. Obiektywność ta ma być zapewniona przez normatywny związek (ang. *normative link*) między umysłem a światem za pośrednictwem praktyki. Niestety, teza ta jest traktowana raczej aksjomatycznie. W argumentacji za jej przyjęciem pojawiają się podnoszone dotychczas argumenty, tj. o nieotwieraniu wspomnianej luki, praktyce jako wzorze niezależnym od zatwierdzenia i dostarczaniu przez praktyki wspólnej treści dla wszystkich umysłów.⁴²⁹

⁴²⁵ Wittgenstein (2014: §204), Pavlakos (2007: 111).

⁴²⁶ Pavlakos (2007: 111).

⁴²⁷ Pavlakos (2007: 112).

⁴²⁸ Tamże.

⁴²⁹ Pavlakos (2007: 114).

Pavlakos wprowadza jeszcze jeden istotny element w rozważaniach relacji między gramatyką a kierowaniem się regułą. Twierdzi bowiem, że teoria znaczenia jako użycia (ang. *use theory of meaning*) może zostać połączona z semantyczną koncepcją prawdy. W ten sposób autor chce wykazać, że „warunki prawdziwości zdań są identyczne z racjami jakie posiadamy za dokonywaniem asercji w ramach gry językowej (praktyki) gramatyki”.⁴³⁰ Dokonywanie asercji (stwierdzanie) jest rozumiane przez pryzmat reguły o następującym brzmieniu:⁴³¹

(reguła dokonywania asercji): S jest poprawnie użyte w celu dokonania asercji w L wtedy i tylko wtedy, gdy uzasadnione jest przekonanie, że twierdzenie wyrażone przez S jest prawdziwe

Autor zdaje się dostrzegać wyłaniającą się tutaj trudność. Obejmuje ona konieczność podania uzasadnienia dla przekonania o prawdziwości twierdzenia. Twierdzenia nie są jednak rozumiane jako byty pozajęzykowe (co doprowadziłoby do upadku budowanej koncepcji), ale są „powiązane ze sposobem w jaki używamy języka”.⁴³² Co więcej, uchwycenie twierdzenia albo pojęcia jest równoznaczne z normatywną odpowiedzią na regułę, a w konsekwencji owe byty nie posiadają eksplanacyjnej roli w ujmowaniu znaczenia jako użycia.⁴³³

Zdaniem autora konieczne jest jeszcze wprowadzenie drugiej reguły (formuły) odpowiadającej za warunki prawdziwości zdania-jako-sądu w sensie logicznym (ang. *sentence-as-proposition*). Formuła ta ma następującą postać:

(formuła prawdziwościowa): Zdanie S jest prawdziwe w języku L wtedy i tylko wtedy, gdy jest tak, że twierdzenie P

W ten sposób otrzymać mamy warunki prawdziwości dla S w L. Jednakże – jak wskazuje Pavlakos – aby sprostać wyzwaniu „pełnokrwistej” teorii semantycznej (za Michaeliem Dummettem)⁴³⁴ trzeba jeszcze odpowiedzieć na pytanie co to znaczy posiadać pojęcie albo uchwycić twierdzenie jako część koncepcji znaczenia, bez odwoływania się do bytów pozajęzykowych.⁴³⁵

⁴³⁰ Pavlakos (2007: 115). W tym miejscu konieczne jest podkreślenie, że zwrot “asserting the sentence” został przeze mnie przetłumaczony jako „dokonywanie asercji”.

⁴³¹ Pavlakos (2007: 116), Skorupski (1999: 32-40).

⁴³² Pavlakos (2007: 116).

⁴³³ Pavlakos (2007: 116-117).

⁴³⁴ Dummett (2012).

⁴³⁵ Pavlakos (2007: 117).

W tym zakresie Pavlakos akceptuje osłabiony weryfikacjonizm i zauważa, że „warunki stwierdzalności będące elementem metody weryfikacji są ostatecznie brane pod uwagę w celu uwzględnienia konsekwencji asercji dla przestrzegania reguły, jak również [w celu uwzględnienia – przyp. W.R.] operacji, które je licencjonują” oraz że „rozumienie asercji jest czymś więcej niż powiedzenie, że posiada się licencję do jej dokonania; trzeba jeszcze wiedzieć jakie konsekwencje wypływają z tej asercji dla działania”.⁴³⁶

W końcu, praktyka zostaje uznana za konstytutywną dla określania znaczenia a międzyosobowy wymiar praktyk ma dawać możliwość wartościowania (oceniań), ponieważ nasze działania dzieją się w środowisku i napotykają na innych uczestników praktyki, którzy – podobnie jak my – owej oceny dokonują.⁴³⁷

4. Normatywność praktyk

Ostatnia grupa filozoficznych założeń koncepcji Pavlakosa wyprowadzona zostaje z rozważań na temat triady „praktyka – normatywność – racje”. Autor wskazuje, że przyjmowane przez niego stanowisko można określić mianem pragmatycznego racjonalizmu. Racjonalizm, który ma on na myśli ściśle wiąże się z zagadnieniem normatywności znaczenia. Normatywność ta jest z kolei rozumiana jako zależność treści od ograniczeń wewnętrznych względem praktyki. W ten sposób powstaje – jak ujmuje to Pavlakos – „przestrzeń między uczestnictwem albo udziałem w praktyce i wyczerpującym uznaniem jej treści”.⁴³⁸

Argumentacja Pavlakosa kieruje się w stronę postrzegania praktyki jako niezależnej od zatwierdzenia, przy czym owa niezależność nie ma charakteru nieograniczonego: „jest utrzymywana przez i w ramach praktyki”, czy – jak innymi słowy wskazuje ów autor – „ograniczenia muszą być dostępne z wnętrza praktyki dla każdego jej uczestnika (...) nawet jeśli będzie to wymagać uciążliwego namysłu i będzie okupione wieloma nieudanymi próbami”.⁴³⁹

Ograniczenia są rozumiane w kategoriach racji za przestrzeganiem reguł praktyki, z kolei racje uznaje się za fakty. Według Pavlakosa to właśnie fakty stanowią najbardziej podstawowe

⁴³⁶ Pavlakos (2007: 119).

⁴³⁷ Pavlakos (2007: 119-120).

⁴³⁸ Pavlakos (2007: 127).

⁴³⁹ Pavlakos (2007: 129).

ograniczenia „obecne w środowisku dokonywanej asercji”.⁴⁴⁰ Racje muszą przy tym spełniać następujące wymogi:

- (1) **wymóg niezależnej identyfikowalności** (ang. *independent identifiability*) oznaczający, że „jakakolwiek racja musi dać się zidentyfikować albo dać się zdeterminować przez określony podmiot niezależnie od konkretnego przypadku zastosowania”,⁴⁴¹
- (2) **wymóg bezpośredniej odczytywalności** (ang. *direct readability*) oznaczający, że „określeni badacze muszą być zdolni odczytać wprost, czego (racje – przyp. W.R.) wymagają”,⁴⁴² (Pavlakos 2007: 133),
- (3) **wymóg zawodności racji** (ang. *fallibility of reasons*) oznaczający, że „racje za kierowaniem się regułą mogą być zawodne”; w tym sensie pozostawiona zostaje możliwość polegania na racjach, które – w kontekście dalszych odkryć, poprawek – mogą się okazać niewłaściwymi dla naszych sądów, w ten sposób dając też możliwość odróżnienia poprawnych sądów od niepoprawnych.⁴⁴³

W ten sposób ma zostać ujawniony refleksyjny wymiar kierowania się regułą. Praktyki refleksyjne nie mogą mieć „mechanicznego” charakteru, a podmioty w niej uczestniczące mają zapewnioną możliwość krytycznego oceniania poszczególnych przypadków zastosowania reguły. W ten sposób myślenie o tym, czym jest praktyka pozwala lepiej zrozumieć kim są jej uczestnicy. To natomiast ujawnia podmiotowy wymiar praktyk.⁴⁴⁴

Jakie miejsce w tym obrazie zajmuje omawiana wcześniej gramatyka? Dla Pavlakosa odniesienie do racji wymaga przeprowadzenia rozróżnienia na dwa poziomy formułowania sądów: formułowanie sądów *po prostu* (ang. *judging simpliciter*, dalej jako: „JS”) oraz formułowanie sądów *w danej dyscyplinie* (ang. *judging in a domain*, dalej jako: „JD”).

JS stanowi podstawę dla JD, jak również „określa reguły, które wyznaczają strukturę semantyczną sądów oraz relacje wnioskowania między nimi (reguły gramatyki); gramatyka

⁴⁴⁰ Jak wskazuje Pavlakos, twierdzenie to nie jest paradoksalne i nie wskrzesza esencjalizmu. Jest natomiast konsekwencją przypisania językowi funkcji referencyjnej opisującej w sposób wyczerpujący kategorie ontologiczne. Obiekty, własności i fakty mają więc dla niego sens jako obiektywne ograniczenia dla sądenia. Jednocześnie pomijam tutaj dyskusję dotyczącą pojmowania faktów na sposób naturalistyczny. Pavlakos twierdzi bowiem, że faktami są dla niego również fakty prawne, moralne i społeczne. Jego zdaniem, „żaden rodzaj treści intencjonalnej nie daje naukowego wyjaśnienia takiego typu, jaki tworzą fakty naturalistyczne, pomimo powszechnego przekonania, że każde właściwe wyjaśnienie musi mieć charakter przyczynowy”. Zob. Pavlakos (2007: 130-131).

⁴⁴¹ Pavlakos (2007: 133).

⁴⁴² Tamże.

⁴⁴³ Pavlakos (2007: 134).

⁴⁴⁴ Pavlakos (2007: 135).

podkreśla potrzebę przedstawiania racji przy wydawaniu sądów”.⁴⁴⁵ Z kolei JD oznacza sądzenie w określonym kontekście poznawczym (np. prawnym czy moralnym). Stąd też reguły JD pozostają w ścisłym związku z racjami, którymi podmioty kierują się w ramach określonych dyscyplin. Pavlakos podkreśla, że w odniesieniu do dowolnego obszaru poznania praktyka sądzenia i praktyka działania stanowią kontinuum.⁴⁴⁶

Taka charakterystyka praktyk prowadzi autora do sformułowania konkluzji o „głębi praktyki” (ang. *depth of practice*). Głębia, o której tu mowa oznacza zdolność podmiotów do przedstawienia racji leżących u podstaw praktyki, z kolei gramatyka w omawianym ujęciu pozwala na „uprzedmiotowienie” (ang. *to „objectify”*) racji jako stanowiących podstawę naszych uzasadnień. Uprzedmiotowienie odbywa się wewnątrz praktyki poznawczej, natomiast bez odwołania do racji sądzenia czy racji działania nie da się uchwycić refleksyjnego charakteru kierowania się regułami.⁴⁴⁷

JS jest bardziej fundamentalna niż JD z uwagi na podwójną funkcję reguł gramatyki jako warunków JS. Reguły te pozwalają na wyróżnienie struktury sądów, ale także na „wyznaczenie przestrzeni racji jako przestrzeni autonomii dla tych, którzy biorą udział w jakiegokolwiek działalności polegającej na osądzeniu”.⁴⁴⁸ Na czym jednak polega powiązanie między gramatyką (jej regułami) a autonomią?

Pavlakos zwraca w tym miejscu uwagę na dwa aspekty kierowania się regułą. Po pierwsze, reguły pozostawiają podmiotom różne drogi stosowania się do nich, tworząc owym podmiotom pewną sferę wolności. Z drugiej jednak strony, skorzystanie z tej „władzy” przez omawiane podmioty jest powiązane z odpowiedzialnością (ang. *responsibility*) wobec innych podmiotów za dokonany wybór.

W ten sposób zastosowanie reguły może się wiązać z krytyką bądź też koniecznością wskazania racji za określonym rozwiązaniem. W tym zakresie Pavlakos podąża za myślą Immanuela Kanta i rekonstruuje argument za ograniczeniem „racji przez minimalną ideę autonomii (...)”. Przytoczmy tę argumentację:⁴⁴⁹

(P1) W takim stopniu, w jakim formułowanie sądów jest aktywnością refleksyjną, dotyczy ono powoływania się na racje.

⁴⁴⁵ Pavlakos (2007: 137).

⁴⁴⁶ Pavlakos (2007: 138).

⁴⁴⁷ Pavlakos (2007: 139-140).

⁴⁴⁸ Pavlakos (2007: 140-141).

⁴⁴⁹ Pavlakos (2007: 144).

- (P2)** Wynika z tego, że ci, którzy angażują się w formułowanie sądów nadają znaczenie fragmentom środowiska (jest tak, podążając za Wittgensteinem, ponieważ nic na świecie nie posiada etykiety ze swoją nazwą).
- (P3)** W tym zakresie każdy dokonujący aktu sądenia, tj. kto radzi sobie z regułami gramatyki, ma zdolność nadawania znaczenia środowisku – nazwijmy to właściwością rozumu.
- (P4)** Wynika z tego, że ten, który dokonuje aktu sądenia jest posiadaczem rozumu.
- (P5)** Oznacza to, że cokolwiek, co ma stanowić rację merytoryczną w kontekście danej praktyki poznawczej musi uwzględniać racjonalność podmiotów dokonujących aktów sądenia.

Jak widać, Pavlakos ujawnia tutaj założenia dotyczące przyjmowanej antropologii filozoficznej. Dostrzega także brakujące ogniwo w argumentacji Kanta związane z moralnym aspektem sądenia. Owa luka zostaje wypełniona przez ideę uniwersalizacji (zasadę uniwersalizacji) rozumianą tutaj jako poprawność działania o tyle, o ile opiera się ono na racjach z natury normatywnych.⁴⁵⁰ Jak interpretuje Pavlakos, „Kant posługuje się zasadą uniwersalizacji, aby wykazać racjonalny charakter racji praktycznych, z czego wynika, że każdy zdolny do myślenia racjonalnego jest także zdolny do przeprowadzenia wnioskowań praktycznych”.⁴⁵¹ Próbuje on także rozwinąć Kantowski argument dotyczący bycia racjonalnym podmiotem działającym. Przybiera on następujący kształt.⁴⁵²

- (P1')** W takim stopniu, w jakim formułowanie sądów jest aktywnością refleksyjną, dotyczy ono powoływania się na racje.
- (P2')** W kontekście praktycznym racje takie są racjami moralnymi.
- (P3')** Racje moralne są przypadkami oceny w odniesieniu do pewnych aspektów środowiska „bez przypisanej wartości” (ang. *of an otherwise value-free environment*).
- (P4')** Stąd każdy dokonujący aktu sądenia moralnego jest zdolny do przyznawania wartości pewnym aspektom środowiska.
- (P5')** Jednakże, jeśli podmioty dokonujące aktu sądenia mogą nadać znaczenie wartościujące (ang. *evaluative meaning*) pewnym, wybranym przez siebie przedmiotom lub faktom, to podmioty te muszą postrzegać siebie (i innych, którzy biorą udział w tej samej działalności) jako autonomiczne (tj. jako dzierżycieli wartości).
- (P6')** W tym zakresie, ktokolwiek biorący udział w refleksyjnym wnioskowaniu praktycznym dzierży wartość moralną jako dający racje.

⁴⁵⁰ Pavlakos (2007: 146).

⁴⁵¹ Pavlakos (2007: 148).

⁴⁵² Pavlakos (2007: 148-149).

W ten sposób – jak podkreśla Pavlakos – określony został najistotniejszy element pragmatycznego racjonalizmu, tj. pojęcie osoby (ang. *the concept of the person*). Z takiego pojmowania osób wynikają dwie konsekwencje:

- (1) **nie ma możliwości wytyczenia ścisłych granic między różnymi dyscyplinami, w których formułowane są sądy** (np. prawem, moralnością, etyką) – każdy podmiot dokonujący aktu sądenia jest wcześniej czy później zobowiązany do przeprowadzenia argumentacji moralnej (w wersji słabszej) albo autonomia osób jest przedstawiana jako dominująca w tym sensie, że podmioty działające zachowują swój moralny status osoby w ramach różnych dyscyplin, w których formułowane są sądy (w wersji mocniejszej);⁴⁵³
- (2) **pojęcie osoby gwarantuje tzw. jedność rozumu praktycznego.** W tym sensie – jak wskazuje Pavlakos – „wyjaśnienie racji normatywnych jako opierających się na publicznych praktykach uniwersalizacji gwarantuje ciągłość rozumu praktycznego. Chociaż racje praktyczne są wytwarzane w różnych kontekstach przez różne praktyki (prawo, moralność, etykę etc.), idea uniwersalizacji pomaga wydobyć wspólne dla nich uzasadnienie”.⁴⁵⁴

W ramach praktyk, o których dotąd była mowa można wyróżnić elementy *a priori* i *a posteriori*. Regułem gramatyki Pavlakos przypisuje „własność bycia *a priori*”.⁴⁵⁵ Z drugiej strony, racje, na podstawie których formułuje się sądy w określonej dyscyplinie mają w większości charakter *a posteriori*, co oznacza, że odnoszą się do „konkretnych faktów obrazowanych przez sądy w swoistych kontekstach działania i poznania”.⁴⁵⁶

W tym kontekście analiza pojęciowa miałaby skupiać się na tym „jak pojęcia są stosowane w ramach większych jednostek mowy (w zdaniach) z uwzględnieniem stwierdzenia warunków koniecznych dla udanego zastosowania pojęcia”, a także na tym, jak te warunki mogą być następnie „przepisane” na racje ograniczające nasze praktyki sądenia.⁴⁵⁷

⁴⁵³ Pavlakos (2007: 149-150).

⁴⁵⁴ Pavlakos (2007: 151).

⁴⁵⁵ Pavlakos (2007: 153).

⁴⁵⁶ Pavlakos (2007: 154).

⁴⁵⁷ Pavlakos (2007: 154-155). W tym miejscu Pavlakos podejmuje także argumentację dotyczącą apriorycznego charakteru konieczności wspomnianych racji. Racje te nie muszą być jego zdaniem aprioryczne, ponieważ mogą zostać określone na podstawie doświadczenia (*a posteriori*). W silniejszym sensie konieczności, racje dla danej dyscypliny aktywności dają się podzielić na *neutralne aksjologicznie* (ang. *value-neutral*) i *obciążone wartościami* (ang. *value-laden*). W pierwszym przypadku są one poznawalne w ramach danej dyscypliny (w tym sensie racje

5. Krytyka konwencjonalizmu H. L. A. Harta

George Pavlakos przeprowadza krytykę dwóch dróg, którym jego zdaniem można przypisać próbę opisywania wiedzy prawnej przez pryzmat gramatyki. Są nimi koncepcja H.L.A. Harta oraz R. Dworkina.

W pierwszej kolejności, wspomniany autor skupia się na przyjętej przez Harta metodzie, tj. analizie pojęciowej, zakorzenionej w ówczesnej filozofii analitycznej oraz filozofii Ludwiga Wittgensteina (w szczególności w zakresie, w jakim badane jest używanie języka prawnego przez praktykujących prawo). Zauważa przede wszystkim, że analiza ta „czyni wyraźnymi reguły, które kierują mówcami” oraz że obejmuje ona dwa poziomy:⁴⁵⁸

- (1) poziom *a priori* obejmujący ujawnianie reguł używania wyrażeń prawnych; w ten sposób dochodzi także do uwidocznienia pierwotnych cech prawa (wspomniane reguły przyjmują postać zdań analitycznych, np. „reguła prawna rodzi zobowiązania”),
- (2) poziom *a posteriori* określa natomiast reguły używania wyrażeń prawnych, które są prawdziwe *a posteriori*, tj. odpowiednio do faktycznego ich użycia w danej wspólnocie (owe reguły przyjmują postać zdań syntetycznych, np. „«nieumyślne zabójstwo» obejmuje przypadki umyślnego zabójstwa poprzedzonego prowokacją”).

Jak podkreśla Pavlakos, „analiza pojęciowa prowadzi Harta do ogólnego wniosku, że niemożliwe jest uchwycenie natury prawa w drodze definicji ustalającej konieczne i wystarczające warunki dla «prawa», ponieważ takie definicje mają tendencję do nieprawidłowego określania jako istotnych tych cech prawa, które są jedynie przygodne”.⁴⁵⁹ W związku z tym Hart kieruje się w kierunku kryteriów, które określa mianem otwartych na weryfikację (ang. *defeasible*).⁴⁶⁰

Pojęcie prawa w tym ujęciu wykazuje podobieństwa do pojęć „otwartych” (ang. *open-textured*). Zadaniem teoretyków ma być natomiast odkrywanie i omawianie różnych kontekstów użycia prawa oraz celów towarzyszących tymże, aby możliwe było odtwarzanie wspomnianych wcześniej reguł. W ten sposób – jak zaznacza George Pavlakos – „kryteria

za granicami w szachy nie mogą mieć niezgłębionego charakteru albo być odnajdywane poza tą praktyką), z kolei w przypadku racji *obciążonych wartościami* uwzględnia się „materialne znaczenie autonomii wpisane w aktywność sądenia”.

⁴⁵⁸ Pavlakos (2007: 164-165).

⁴⁵⁹ Pavlakos (2007: 165).

⁴⁶⁰ Pavlakos (2007: 166), Hart (1983a, 1983b).

stosowania wyrażen prawnych (...) odnoszą się zarówno do tego jak mówimy o prawie i tego jakie prawo rzeczywiście jest (jaka jest rzeczywistość prawna)".⁴⁶¹

Pavlakos dzieli rozważania teoretyków – odpowiednio do wskazanych powyżej pytań – na rozważania semantyczne i rozważania empiryczne, przy czym pierwsze z nich odpowiadają wspomnianemu poziomowi *a priori* analizy, a drugie – poziomowi *a posteriori*. Jego zdaniem to właśnie kryteria empiryczne odgrywają w Hartowskiej koncepcji kluczową rolę, dając możliwość odróżnienia „prawa” od innych typów normatywności. To z kolei pozwala autorowi twierdzić, że proponowane przez Harta wyjaśnienie opiera się ostatecznie na pojęciu społecznej konwencji.⁴⁶²

Upadek gramatyki Harta, opierającej się na dwupoziomowej analizie pojęciowej, wynikać ma z proponowanego przez niego wyjaśnienia obowiązków prawnych. Przywołane zostaje tutaj pojęcie postawy krytyczno-refleksyjnej składające się – jak wskazuje Pavlakos – z dwóch elementów: subiektywnego, obejmującego racje tych, którzy traktują regułę społeczną jako wiążącą oraz obiektywnego, obejmującego określone zachowanie (jak wskazuje Pavlakos: „ostatni aspekt tworzy, (...) fakt empiryczny, który może zostać usytuowany w środowisku”).⁴⁶³

Jednakże, dla Harta kluczowy ma być nadmiernie eksponowany element obiektywny, „niemal zastępując miejsce elementu subiektywnego”.⁴⁶⁴ Takie ujęcie – zdaniem Pavlakosa – nie jest w stanie utrzymać połączenia między istnieniem standardu normatywnego i racjami agentów dla ich działania. Pavlakos zdaje się Hartowi przypisywać błąd analogiczny do tego, który Herbert Hart łączy z uprzywilejowywaniem tylko zewnętrznego albo wewnętrznego punktu widzenia na prawo. W tym sensie, w ramach wewnętrznego punktu widzenia rozumianego – jakby chciał tego Pavlakos – dwuelementowo, również można położyć nacisk na jedną tylko z części składowych, przesłaniając w ten sposób tę drugą.

Rekonstrukcja pojęcia obowiązku u Harta sprowadzać ma się do stwierdzenia, że „obowiązek wynika z zagrożenia istotną presją społeczną”, jest konsekwencją postrzegania przez wspólnotę prawną pewnej reguły prawnej jako konstytuującej obowiązek, a nie tylko będącej „przypadkiem brutalnej siły”.⁴⁶⁵ Jak podkreśla omawiany autor, w ten sposób

⁴⁶¹ Pavlakos (2007: 166-167).

⁴⁶² Pavlakos (2007: 168).

⁴⁶³ Pavlakos (2007: 169).

⁴⁶⁴ Pavlakos (2007: 170).

⁴⁶⁵ Tamże oraz przypis 23.

„niezbędny związek między regułą a obowiązkiem nie jest (...) specyficznie ograniczony do prawa, ale zawiera zasadniczą cechę normatywności w ogóle”.⁴⁶⁶

Czy jednak można stwierdzić, że Hart w tym miejscu swojej teorii pomieszał porządków? Wyraźnie rozróżnia on przecież praktykę prawną od praktyki moralności wskazując na różnice występujące między nimi pomimo tego, że „dzielą one własność bycia normatywnymi”. Pavlakos podąża tutaj za interpretacją Jeremy’ego Waldrona i wskazuje, że dla Harta reguły moralne „wytwarzają się w długotrwałym procesie namysłu, testowania i korekt, co daje im większą ilość autorytetu praktycznego”.⁴⁶⁷

Tymczasem, nawet jeśli tak wytworzone reguły mogą stanowić reguły pierwotne pewnych wspólnot, to jednak dla Harta elementem odróżniającym reguły moralne od prawnych jest fakt ich uznawania, zmieniania i stosowania za pośrednictwem reguł wtórnych. Pavlakos wskazuje jednak, że „każda reguła uznania odgrywa rolę konstytutywnej konwencji w odniesieniu do określonego systemu prawnego: jest to konwencja, ponieważ zawdzięcza swoje istnienie przygodnemu faktowi decyzji lub porozumienia, w imieniu społeczności, o traktowaniu pewnego zespołu warunków jako kryteriów walidacyjnych jej systemu prawnego”.⁴⁶⁸

Rozważania dotyczące prawa jako systemu reguł pierwotnych i wtórnych mają zatem charakter rozważań semantycznych. Sprowadzają się one do wniosku, że znajomość określonego systemu prawnego jest zależna od znajomości konstytutywnej dla niego konwencji oraz wyrażonych w niej kryteriów walidacyjnych. Natomiast rozważania empiryczne pozwalają stwierdzić, że głównym przedmiotem zainteresowania prawa są powstające w jego ramach obowiązki.⁴⁶⁹

Główny zarzut wobec takiego ujęcia istoty prawa dotyczy – jak wskazuje Pavlakos – próby uniknięcia udzielenia pełnej odpowiedzi na pytanie „co to znaczy, że «prawo» jest splecione z «obowiązkiem»”, ponieważ udzielenie takiej odpowiedzi wymagałoby wskazania najpełniejszego możliwego zestawu racji, które powodują powstanie obowiązku. Tymczasem dla samego Harta takie rozważania są obarczone wieloma wadami.⁴⁷⁰ Owa analiza, obok problemów niekompatybilności różnych systemów wartości czy czasochłonności, wiązałaby się także z porzuceniem twierdzenia o istnieniu praktyki ustanawiania reguł wtórnych.⁴⁷¹

⁴⁶⁶ Pavlakos (2007: 171).

⁴⁶⁷ Tamże oraz Waldron (1999: rozdział I).

⁴⁶⁸ Pavlakos (2007: 172-173).

⁴⁶⁹ Pavlakos (2007: 173-174).

⁴⁷⁰ Pavlakos (2007: 174-175) oraz Hart (1983b).

⁴⁷¹ Pavlakos (2007: 175).

Z tych powodów Hart dokonuje redukcji obowiązków prawnych do warunków walidacji prawa, relatywizując jednocześnie obowiązki prawne do wystąpienia serii faktów deskryptywnych. Problemu tego – zdaniem Pavlakosa – nie rozwiązuje także wykorzystanie Hartowskich perspektyw: wewnętrznego i zewnętrznego punktu widzenia na prawo. Jak wskazuje, „przy każdym powierzchownym rozumieniu «obowiązku» rozsądnym jest oczekiwanie, że tak długo, jak ktoś wierzy, że pewna reguła jest wartościowym standardem zachowania, powinien on być w stanie zaoferować racje potwierdzające to przekonanie. Jak jednak argumentowano wcześniej, Hart uważa wszelkie próby odwołania się do głębokiej struktury obowiązku za błędne”.⁴⁷²

Co więcej, postrzeganie pojęcia obowiązku w sposób empiryczny ma uwypuklać przewagę zewnętrznego punktu widzenia nad wewnętrznym, a wręcz zamianę tego drugiego na pierwszy. W ten sposób Hart nie jest w stanie – zdaniem Pavlakosa – zrekonstruować prawa jako sensownej praktyki niebędącej jedynie zbiorem przygodnych zdarzeń. Jak twierdzi, w omawianej koncepcji reguły gramatyki zostają poddane władzy owych przygodnych zdarzeń, a to oznacza, że to kryteria semantyczne rządzą regułami Hartowskiej gramatyki, a nie odwrotnie.⁴⁷³

W *Our Knowledge of the Law* rozważane są także dwie możliwe krytyki koncepcji prawa jako systemu reguł pierwotnych i wtórnych. Krytyki te można za Pavlakosem przedstawić w formie dwóch następujących tez:⁴⁷⁴

- (1) **teza o niekompletności** (ang. *The Incompleteness Thesis*) głosząca, że nie jest możliwe przedstawienie pełnego ujęcia typów obowiązków prawnych wynikających z danego systemu prawnego w oparciu o Hartowskie kryteria walidacyjne,
- (2) **teza o połączeniu** (ang. *The Connection Thesis*) głosząca, że dla pełnego zrozumienia praktyki prawniczej nie jest wystarczające odwołanie się tylko do obowiązków prawnych, które zostały określone na podstawie kryteriów ważności wynikających z reguł wtórnych.

⁴⁷² Pavlakos (2007: 176).

⁴⁷³ Pavlakos (2007: 176-177).

⁴⁷⁴ Pavlakos (2007: 178).

Teza o niekompletności może prowadzić do rozumowania, zgodnie z którym Hartowskiej gramatyce „brakuje zasobów do rozróżniania między prawidłowymi i nieprawidłowymi zastosowaniami jej własnych reguł”.⁴⁷⁵

Jednakże, również krytyka, którą pod adresem Harta wysuwał Dworkin (a z której wyprowadzona została teza o niekompletności), ma się okazać nie w pełni trafna, ponieważ Dworkin „(...) przesadnie podkreślał wagę dystansu między, z jednej strony, zachowaniem leżącym na powierzchni praktyki, a – z drugiej strony – głębokimi racjami, odpowiedzialnymi za jej normatywną moc”.⁴⁷⁶ Do tego argumentu przyjdzie wrócić przy omawianiu krytyki interpretywizmu.

Teza o połączeniu, której źródeł można dopatrywać się w pracach Dworkina, Alexy’ego czy Finnisa, ma na celu przedstawienie odpowiedniego ujęcia „głębokich, normatywnych racji”. Sprowadza się ona do twierdzeń o swoistej równorzędności obowiązków prawnych i moralnych w tym sensie, że „pełne rozumienie praktyki prawniczej wymaga pewnych moralnych i etycznych racji wpisanych w jej obraz”.⁴⁷⁷

Zdaniem Pavlakosa taki zarzut stanowi konsekwencję pojmowania przez Harta reguły uznania, w którym reguły te są traktowane jako „gatunek reguł społecznych”. Okazuje się więc, że reguły wtórne nie dają się odróżnić od reguł moralnych, ponieważ mają powstawać w identyczny sposób.⁴⁷⁸ To z kolei powoduje, że rozpoznając obowiązki prawne wynikające z reguł pierwotnych, nie jesteśmy w stanie określić czy źródło tych reguł znajduje się w prawnych regułach wtórnych czy regułach moralnych (nierozróżnialność w obrębie obowiązków wynikających z reguł pierwotnych).

Co więcej, mamy także problem z rozróżnieniem obowiązków prawnych pierwotnych i wtórnych, ponieważ „biorąc pod uwagę Hartowski model pochodzenia zobowiązań społecznych, trudno byłoby uzasadnić odrębny *sui generis* rodzaj zobowiązania, który mógłby zaistnieć niezależnie od wszystkich innych (wcześniej istniejących zobowiązań społecznych)”.⁴⁷⁹ Stąd z kolei wyprowadzony zostaje – jak stwierdza Pavlakos – „rewolucyjny wniosek” wskazujący, że „żaden pojedynczy zestaw kryteriów walidacyjnych nie może być ostateczny, ale zamiast tego owe kryteria można zrewidować w świetle wiążących racji, które są zawarte w regułach pierwotnych”.⁴⁸⁰ Wydaje się, że George Pavlakos nieprzypadkowo

⁴⁷⁵ Pavlakos (2007: 179).

⁴⁷⁶ Pavlakos (2007: 180).

⁴⁷⁷ Tamże.

⁴⁷⁸ Pavlakos (2007: 181).

⁴⁷⁹ Tamże.

⁴⁸⁰ Pavlakos (2007: 182), zob. także Stavropoulos (1996: rozdział 3).

odwołuje się do kategorii takich jak ustalanie, rozpoznawanie czy odróżnianie, gdyż – szczególnie w tym kontekście – podkreśla ona praktyczny stosunek podmiotów do prawa. Podmioty „robią coś z prawem”, a w tym konkretnym przypadku ich aktywność jest celowa: ma prowadzić do określenia obowiązków, które prawo na nie nakłada, wskazania w jaki sposób pojęcie prawa ogranicza ich praktyki.

6. Krytyka interpretywizmu R. Dworkina

Przyjrzyjmy się teraz krytyce filozofii prawa Ronalda Dworkina (określanej – jak zostało to już wspomniane – interpretywizmem). George Pavlakos wskazuje, że interpretywizm jest zainteresowany „głębią praktyki”. Przypomnieć należy, że przez głębię rozumie się tutaj zdolność podmiotów do przedstawienia racji leżących u podstaw praktyki. Dworkin ma wiązać ową głębię z dwuelementową interpretacyjną naturą prawa:

- (1) istnieją fakty interpretacyjne wyróżniane spośród innych faktów na podstawie ich złożoności (wiązki elementów faktycznych danej praktyki i wartości przynależnych tej praktyce),⁴⁸¹
- (2) fakty te należy poddać interpretacji niedającej się sprowadzić jedynie do elementów deskryptywnych albo jedynie do elementów ocennych; wydanie sądu interpretacyjnego obejmuje więc „interpretację pewnych faktów instytucjonalnych (...) w świetle ocennego punktu praktyki”.⁴⁸²

W dalszej kolejności postawione zostaje pytanie o roszczenia do obiektywności w ramach interpretywizmu. Pavlakos zauważa, że mówienie o obiektywności zakłada nakreślenie granicy między tym co pomyślane a tym co istniejące. Fakt, że zdolności poznawcze są ograniczone pozwala mówić o trafnych i błędnych rozstrzygnięciach tychże zdolności. Miejsce na błąd prowadzi nas do istnienia takich reguł, według których jesteśmy w stanie nazywać pewne rozstrzygnięcia błędnymi i wytyczać granice między błędami a niebłędami.

Jednakże, jak twierdzi Pavlakos, ponieważ „obiektywność wydaje się dotyczyć więcej niż jednej domeny: życia psychicznego, zdolności percepcyjnych, używanego przez nas języka, świata zewnętrznego a także relacji istniejących pomiędzy nimi” to za uprawnione uważa on

⁴⁸¹ Pavlakos (2007: 189).

⁴⁸² Pavlakos (2007: 190).

używanie słownictwa sądów w sensie logicznym (ang. *the vocabulary of propositions*) jako sposobu uchwycenia tego, czego obiektywność wymaga.⁴⁸³ Sądy te są według niego tym, co pozwala nam porozumieć się niezależnie od subiektywnych cech podmiotów je głoszących. Należy się jednak uporać z problemem istnienia sądów (ang. *individuation*). Pavlakos stwierdza, że możliwe są tutaj dwie strategie, tj. realistyczna, gdzie kryteria zindywidualizowania są całkowicie poza praktykami językowymi oraz nie-realistyczna, gdzie twierdzenia indywidualizują się wewnątrz-językowo.⁴⁸⁴

W ten sposób wyróżnione zostają dwa podejścia do problemu indywidualizacji sądów o charakterze prawnym w ramach interpretywizmu. Pierwsze z nich głosi, że „podstawy indywidualizacji są determinowane wewnętrznie wobec praktyk, w które angażują się członkowie wspólnoty prawników”, mimo tego, że wartości (moralne) w ujęciu Dworkina istnieją niezależnie od praktyk interpretacyjnych danej wspólnoty.⁴⁸⁵

Drugie z wyjaśnień „ma za zadanie odkryć pewien zestaw wartości moralnych, które wykraczają poza praktyki poszczególnych (prawnych) społeczności i tworzą ostateczny test na prawdziwość twierdzeń prawnych”.⁴⁸⁶ Jasnym jest, że dla Dworkina bliższe jest drugie stanowisko, które oznacza jednak – jak komentuje Pavlakos – porzucenie twierdzenia „że dla treści pojęciowych liczy się głęboka struktura praktyki sądenia (...), a na jej miejscu pojawia się stanowisko, zgodnie z którym treść jest zdeterminowana przyczynowo przez rzeczywistość (oceniającą), która istnieje niezależnie od jakiegokolwiek praktyki poznawczej”. W ten sposób interpretywizm Dworkina staje się podatny na radykalny sceptycyzm i może też nie spełniać wymogu zrozumiałości nakładanego przez gramatykę na nasze praktyki poznawcze.⁴⁸⁷

George Pavlakos ujmuje różnicę między podejściem konwencjonalizmu a interpretywizmem w następujący sposób: „w pierwszym przypadku normy prawne sprowadza się do faktów behawioralnych dotyczących tych, którzy uczestniczą w praktyce prawa. W tym ostatnim normy prawne odwołują się do nakazów moralnych, które nie zależą od praktyki prawniczej, lecz odwrotnie, są przeznaczone do «kształtowania» poznania powodowanego praktyką prawną lub «kierowania» takim poznaniem”.⁴⁸⁸

⁴⁸³ Pavlakos (2007: 191).

⁴⁸⁴ Pavlakos (2007: 192-193).

⁴⁸⁵ Pavlakos (2007: 193).

⁴⁸⁶ Pavlakos (2007: 194).

⁴⁸⁷ Pavlakos (2007: 195).

⁴⁸⁸ Pavlakos (2007: 208).

7. Praktycystyczna Teoria Prawa

Kluczowe twierdzenie PTP brzmi: „prawo jest pojęciem wytwarzającym obostrzenie”.⁴⁸⁹ Twierdzenie to – zdaniem George’a Pavlakosa – można uznać za trafne, z uwagi na refleksyjny charakter praktyki prawniczej. Refleksyjność oznacza przy tym, że praktyka prawna jest „wrażliwa” na racje prawne. Wobec tego autor PTP stawia przed sobą zadanie wypracowania „roboczej koncepcji” racji prawnych – koncepcji, która utrzyma ich normatywność. Pavlakos utożsamia przy tym normy z racjami prawnymi.⁴⁹⁰ Ponadto, normy są postrzegane jako pierwotne ograniczenie praktyki (przed takimi własnościami jak „bycie niewypłacalnym” czy obiektami jak „umowa”).⁴⁹¹ Tak ujęte mają one nie pozwalać na redukcję praktyki prawniczej. Z drugiej strony ujawniają one racjonalny (ang. *reason-responsive*) charakter owej praktyki.

Normy są tu racjami do działania w ramach praktyki prawniczej w dwojakim sensie: „racjami w odniesieniu do aktywności formułowania sądów i racjami w odniesieniu do działania w zgodzie z prawem”.⁴⁹² Aby móc uznać, że racje mają charakter normatywny konieczne jest, by nadawały się one do stymulowania działania podmiotów. Ponadto, racje muszą posiadać cechę obiektywności.

Pierwszy warunek Pavlakos oddaje zwrotem „motywacyjna trafność” (ang. *motivational relevance*). W tym ujęciu racje są postrzegane jako „prawidłowe lub uzasadnione standardy działania”. Z kolei obiektywność ma się wiązać z poznawczą dostępnością racji i ich odpornością na to, co nazywa się „faktami sceptycznymi”.⁴⁹³

PTP postrzega praktykę prawniczą jako praktykę dyskursu publicznego i działania nawiązując w tym zakresie do myśli Roberta Alexy’ego. Zdaniem Pavlakosa pozwala to ocalić obiektywizm. Czyni się to poprzez uniknięcie nieokreśloności tkwiącej zarówno w konwencjonalizmie, jak i interpretywizmie. Utrzymana zostaje także motywacyjna rola racji. Ma tak być, ponieważ „praktyka prawnicza pozwala na przedstawienie racji prawnych, które

⁴⁸⁹ Można postawić zasadne pytanie o to, w jaki sposób pojęcie może cokolwiek wytwarzać. Interpretuję ten nieco metaforyczny zwrot użyty przez autora *Our knowledge of the law* jak podkreślenie związku między działaniami składającymi się na praktykę prawniczą.

⁴⁹⁰ Pavlakos (2007: 218). Jak pisze „(...) norms alone will be considered as legal reasons”.

⁴⁹¹ Tamże.

⁴⁹² Tamże. „Secondly, norms are reasons for action within legal practice in a twofold sense: they are reasons as regards the activity of judging; and they are reasons for acting legally, so to speak.”

⁴⁹³ Pavlakos (2007: 220). Wśród tych faktów Pavlakos wymienia „(...) schematy pojęciowe, stany mentalne, formuły definicyjne lub inne standardy, które są dla podmiotów niezgłębione (ponieważ radykalnie niedostępne)”.

są wystarczająco powiązane z szerszym schematem racji praktycznych, przenikającym prawo jako refleksyjną działalność formułowania sądów”.⁴⁹⁴

Pavlakos przyjmuje również za Robertem Alexym, że prawo zgłasza roszczenie do poprawności oraz że dyskurs prawny jest szczególnym przypadkiem dyskursu praktycznego (prawo jako szczególny przypadek moralności).

Ostatecznie, Pavlakos nie udziela precyzyjnej odpowiedzi na pytanie o sposób rozdzielania prawa od innych domen. Jednakże, podkreśla znamienne:

„(...) nie jest prawdą, że Praktycystyczna Teoria Prawa nie pozwala na rozróżnienie między zobowiązaniami prawnymi a innymi rodzajami zobowiązań. Zawsze znajdzie się sposób na dokonanie takiego rozróżnienia. Jednakże, w zakresie, w jakim takie rozróżnienie ma pozostać sensowne (tj. normatywne), musi ono również utrzymać związek z normatywnością formułowania sądów, jako praktyką ograniczaną przez racje. Przedstawianie tych racji jest właśnie oznaką normatywności formułowania sądów (...). Przenieś to do sfery prawa, a zdasz sobie sprawę, że bycie tam normatywnym oznacza po prostu bycie autonomicznym w mocnym sensie. W tym przypadku znaczenie autonomii przestaje być kwestią «prawną». I odwrotnie, to, co jest prawem, staje się sprawą autonomii. Innymi słowy, o ile rozróżnienie między prawem a nieprawem ma znaczenie, to należy je traktować jako pytanie normatywne, co natomiast oznacza pytanie o autonomię osób. Prawo jest na tyle wyposażone, aby samo odpowiedzieć na to pytanie”.⁴⁹⁵

8. Użycie pojęcia praktyki w PTP G. Pavlakosa

Refleksja George’a Pavlakosa nie poddaje się prostej analizie. Czytelnik prac tego autora, może postawić zarzut eklektyzmu jego koncepcji praktyki. Jak już wskazywałem, Pavlakos wybiera przecież taką strategię prowadzenia swoich rozważań, która w pierwszym kroku polega na zidentyfikowaniu częstokroć ogólnofilozoficznych zagrożeń dla swojej PTP. Dopiero następnie proponuje on dla tych zagrożeń remedia, by na końcu jedynie pokrótce wskazać, że PTP została zbudowana na właśnie zarysowanym fundamencie.

Wskazałem wcześniej, że pojęcie praktyki służy Pavlakosowi do scharakteryzowania racjonalnego uzasadnienia reguł prawnych. Twórca PTP nie wskazuje – jak robił to np.

⁴⁹⁴ Pavlakos (2007: 222).

⁴⁹⁵ Pavlakos (2007: 238).

Dworkin – podmiotów, które są dla niego najważniejszymi aktorami omawianych praktyk. Zamiast tego przedstawione zostają cechy podmiotów praktykujących układające się w koncepcję osoby przyjmowaną na gruncie PTP. Zgodnie z tą antropologią osoby są zdolne:

- (1) do posługiwania się pojęciami,
- (2) do posiadania stanów intencjonalnych,
- (3) do kierowania się regułami poprzez działanie (poprzez przestrzeganie albo przekraczanie reguł),
- (4) do reagowania na wewnętrzne względem praktyk ograniczenia (zgodnie z twierdzeniem, że asercje dokonywane są w określonym środowisku, natomiast dokonując asercji osoby, w sposób konieczny, reagują na elementy tego środowiska),
- (5) do krytycznego osądzania reguł,
- (6) do podania racji jako uzasadnienia działania.

Charakterystyka ta zakłada zatem racjonalność osób uczestniczących w praktykach. To z kolei wyjaśnia, dlaczego Pavlakos przyjmuje jako podstawę swojej teorii stanowisko określane mianem **pragmatycznego racjonalizmu**. Obok racjonalności podkreśla się również autonomiczność jednostek. Autonomiczność ta polega przy tym na zachowaniu moralnego statusu osoby niezależnie od tego, w jakiej dyscyplinie dana osoba podejmuje działania.⁴⁹⁶ W ten sposób Pavlakos dochodzi do wskazanej już wcześniej tezy, że nie ma możliwości wytyczenia ścisłych granic między różnymi dyscyplinami (uwzględniając prawo), w których osoby formułują swoje sądy.⁴⁹⁷ Praktyki stają się więc przestrzenią, w której podmioty integrują reguły prawne z resztą swoich racji. Stosowanie reguł prawnych związane jest z szeregiem racji dostępnych autonomicznym jednostkom. Włączenie ich do rozumowania praktycznego wymaga zintegrowania tych racji z innymi racjami praktycznymi wnioskującego podmiotu. W tym sensie więc, reguły prawne mają swoje racjonalne uzasadnienie. Dzięki temu mogą być stosowane przez jednostki, tzn. mogą stać się podstawą kierowania działaniem, mogą stać się przedmiotem, wobec którego jednostki reagują i mogą zostać poddane krytycznemu osądowi.

⁴⁹⁶ Na temat struktury autonomii zob. również Pavlakos (2011: 149-152).

⁴⁹⁷ Pavlakos (2007: 149-150).

Jak Pavlakos charakteryzuje natomiast działanie w ramach praktyki? Oczywiście, rozpocząć należy od tezy o ograniczeniu działań przez pojęcie prawa. Innymi słowy, omawiany autor skupia się na tym co wpływa na niedowolność działania. Ograniczenia te powodowane są przez racje prawne, które należy uwzględnić w ramach rozumowań praktycznych.

George Pavlakos jednocześnie przyznaje ten sam status ontologiczny regułom, normom oraz racjom.⁴⁹⁸ Wszystkie one są postrzegane jako fakty, które pozostawiają podmiotom działającym swobodę stosowania się do nich (wolność w odpowiadaniu na regułę, normę, rację). Jednakże działanie w ramach praktyki wiąże się tutaj z odpowiedzialnością za to co się robi w tym sensie, że podmiot działający może zostać postawiony w sytuacji, w której będzie musiał swoje działanie uzasadnić. Aktywność podmiotów dzielona jest przy tym na formułowanie sądów (*po prostu i w danej dyscyplinie*) oraz działanie w świecie (w środowisku).

Praktyki ograniczone przez pojęcie prawa nadają się do bycia przedmiotem oceny. Uznaje się tutaj bowiem, że działanie można zestawić z racjami, które nim kierowało albo które winno nim kierować. Co więcej, koncepcja osoby, która zakłada jedność rozumu praktycznego wymaga uznania, że podmioty działając w ramach (dowolnej, a zatem również prawnej) praktyki mogą ocenić swoje postępowanie na podstawie wszystkich dostępnych dla nich racji.

Jak się wydaje, George Pavlakos nie dość wyraźnie wskazuje na problemy związane z epistemologią praktyk. Przypomnijmy, że zakłada się tutaj, że racje prawne – a zatem nie same praktyki – mają nadawać się do wyznaczania standardów postępowania, muszą być zarówno normatywne (cecha „motywacyjnej trafności”) oraz obiektywne. Tym samym, racje prawne mają ograniczać praktyki. Jednak nie mówi się tu wiele o poznawalności praktyki jako takiej.

Próba życzliwej interpretacji poglądów tego autora prowadzi jednak do wniosku, że Pavlakos uprzywilejowuje epistemologiczny status praktyki – ich poznawalność jest zapewniona, a poznawalność innych faktów (np. norm czy racji) uzależniona jest od rozpoznania związku między praktyką a danym faktem. Taką interpretację potwierdza szereg założeń filozoficznych obecnych w proponowanej przez Pavlakosa koncepcji, w szczególności zapożyczenie idei gramatyki. Zachowanie intencjonalne uznaje się tutaj za fakt, którego poznawalność jest zapewniona, co pociąga za sobą – moim zdaniem – rozumienie praktyk jako

⁴⁹⁸ W innym ze swoich artykułów Pavlakos wskazuje również: „(...) racje prawne mogą być związane z określoną wartością «prawną», taką jak *Rechtssicherheit*. A jednak, o ile racje stają się istotne z punktu widzenia agenta, nie można postulować ścisłego rozróżnienia między wartościami «prawnymi» a innymi: wartość prawna będzie miała sens jedynie jako uzasadniona wartość, a aby uzasadnienie zadziało, wymagane będzie zaangażowanie racji z innej dyscypliny” (Pavlakos 2009: 92).

„przeźreni”, której nie da się uniknąć. Poznanie praktyk sprowadza się do rozpoznania tego, co praktykę ogranicza oraz przedstawienia związku między zachowaniem intencjonalnym, a tym co owym zachowaniem kieruje.

To z kolei przekłada się na poznanie praktyk prawniczych (jako praktyk w *danej dziedzinie*). Ich struktura jest pochodną praktyk *po prostu*, a tym co je ogranicza to specyficzne dla *tej dziedziny* reguły, tj. reguły prawne. Reguły te są jednak rozumiane nielingwistycznie.⁴⁹⁹ Nielingwistycznie rozumiane reguły prawne mają przesądzać jednak o treści twierdzeń normatywnych – posiadają więc treść propozycjonalną, są wyrażalne w języku.⁵⁰⁰ Przyjęcie stanowiska nielingwistycznego powoduje, że – tak jak sugeruje Pavlakos – nie jest zasadne stanowcze rozróżnianie racji prawnych i reguł prawnych. Nie oznacza to, że reguły prawne tracą w ten sposób swoje racjonalne uzasadnienie. Wynika to z innego założenia przyjętego przez G. Pavlakosa – Kantowskiej idei autonomii. Ponieważ – jako byty nielingwistyczne – reguły prawne wymagają zaangażowania naszych władz sądenia (refleksyjnej aktywności formułowania sądów), to wymagają również uwzględnienia racjonalności podmiotów formułujących sądy.

Podsumujmy zatem, że poprzez odwołanie się pojęcia praktyki George Pavlakos sięga do szeregu prądów filozoficznych, aby powiedzieć, że działanie w ramach praktyk prawniczych oparte jest na regułach prawnych. „Użycie” reguł prawnych ma wymiar racjonalny: podmiotom zaangażowanym w praktykę przypisuje się zdolność do reagowania na nie (jako ograniczenia wewnętrzne praktyki) oraz ich krytycznego osądzenia. To zaś wiąże się ze zdolnością podania racji za takim bądź innym działaniem w ramach praktyki prawniczej. Konsekwencją przyjętego przez Pavlakosa stanowiska filozoficznego jest stwierdzenie, że choć racje prawne dają się wyróżnić w *dziedzinie prawa*, to nierozzerwalny pozostaje ich związek ze sferą *sądenia po prostu*. W ten sposób Pavlakos podąża śladem Roberta Alexy’ego wskazując na immanentny związek między racjami prawnymi a innymi racjami (w tym moralnymi).

⁴⁹⁹ Por. Pavlakos (2012: 19).

⁵⁰⁰ Por. Pavlakos (2012: 19-20).

ROZDZIAŁ 7 – POJĘCIE PRAKTYKI A SPOŁECZNE ISTNIENIE REGUŁ PRAWNYCH W UJĘCIU A. KOZAKA

Artur Kozak uczynił centrum swojej aktywności badawczej z rozważań nad praktykami prawników. W kolejnych jego pracach widać wyraźną ciągłość. Refrenem jego refleksji jest zagadnienie relacji między teorią prawa a praktyką prawniczą, gdzie zadanie pierwszej polegać miałyby na dostarczeniu legitymizacji dla tej drugiej.⁵⁰¹ Jak twierdzi Kozak, w przeciwnym wypadku praktyka prawnicza zmuszona jest poszukiwać innego źródła swej legitymizacji.⁵⁰²

W tej części pracy przyjrę się przede wszystkim dwóm oryginalnym pracom tego filozofa prawa. W pierwszej kolejności zrekonstruuje ujęcie prawniczej praktyki interpretacyjnej przedstawionej w pracy *Pojmowanie prawa w teorii wykładni*. Mając z kolei na uwadze sygnalizowane tam założenia Artura Kozaka, będę mógł pochylić się nad problemem kreowania rzeczywistości społecznej w praktyce, który omówiony został w szczególności w pracy *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*. Na końcu tej części przeanalizuję modele praktyki prawniczej, które rekonstruuje ów autor.⁵⁰³

Celem prowadzonej w tym miejscu analizy jest wskazanie, że w pracach Artura Kozaka pojęcie praktyki jest wykorzystywane do wyjaśnienia społecznego istnienia reguł prawnych. Taki zabieg wynika stąd, że na gruncie podstaw teoretycznych koncepcji Kozaka, reguły prawne stanowią element rzeczywistości społecznej konstruowanej w praktyce.

1. Prawnica praktyka interpretacyjna

Praca Artura Kozaka dotycząca zakładanego obrazu prawa w najpopularniejszych koncepcjach wykładni polskiej teorii prawa wyraża daleko idący krytycyzm wobec tych koncepcji. Krytykę tego autora można sprowadzić do twierdzenia, że „obraz świata zakładany

⁵⁰¹ Dodajmy przy tym, że J. Mikołajewicz w recenzji jednej z prac Kozaka wskazuje, iż Kozak „[u]prawomocnia (...) to co w - mówiąc językiem Autora - kartezyjskim stylu myślenia przedstawia się jako swoista patologia: dyskrecjonalną władzę prawników (...). Legitymizacja ta w tym sensie jest mocniejsza i przez to groźniejsza od, przykładowo wskazywanej przez Autora legitymizacji Marka Zirka-Sadowskiego, praktyki prawniczej (...), że nie tyle odnosi się do wyjaśniania pewnego na sposób empiryczny dającego się uchwycić stanu rzeczy, a konstytuuje pewien paradygmat uprawiania prawoznawstwa i praktyki prawniczej, której rezultatem jest określony stan rzeczy” (Mikołajewicz 2002: 241).

⁵⁰² Zob. Kozak (1997: 8-9).

⁵⁰³ Zob. m.in. Kozak (2002; 2003).

przez nurty dominujące w polskiej teorii wykładni, lub szerzej – w polskiej teorii prawa – jest nieadekwatny do zadań, jakie ma ona pełnić wobec praktyki prawniczej”.⁵⁰⁴

Jak już wcześniej sygnalizowałem, relację między teorią a praktyką Kozak ujmuje w kategoriach legitymizacji, nie zaś wyjaśniania. Jednakże jego zdaniem, praktyka prawnicza nie jest legitymizowana teoriami wykładni, stąd musi poszukiwać innego podłoża swojej legitymizacji. Taką rolę miałyby pełnić np. prawnicza wiedza preteoretyczna czy pozaprawne systemy wartości. Omawiany autor eksponuje również dwie niezdolności polskich koncepcji teoretycznoprawnych: jedna z nich dotyczy uzasadniania autonomii prawa w świecie wartości, druga – rozwiązywania problemu prawniczej władzy dyskrecjonalnej.⁵⁰⁵

Artur Kozak stwierdza, że tzw. ideologie wykładni (normatywne teorie wykładni), są „[e]fektom oceny stanu praktyki prawniczej”. Konstruowany w wyniku tej oceny „postulowany obraz” praktyki przekłada się na „katalog dyrektyw interpretacyjnych zalecanych prawnikom do stosowania ze względu na takie czy inne oczekiwania wobec procesu wykładni”.⁵⁰⁶ Tym właśnie różnią się ideologie wykładni od teorii opisowych, że podczas gdy pierwsze oceniają stan praktyki prawniczej, drugie tworzą („tylko”) „strukturę twierdzeń niewartościujących”.⁵⁰⁷

W dalszej kolejności Kozak wyróżnia dwa typy postaw wobec prawa: behawioryzm i operacjonizm, obie inspirowane wpływem filozofii empirycystycznej. Z jednej strony, behawioryzm ogranicza się do badania tego co Wróblewski nazywał „ostatecznym sformułowaniem wykładni łącznie z jej wynikiem”.⁵⁰⁸ Rozumowania tych, którzy wykładni dokonują są uznawane przez behawiorystów za niedostępne poznawczo. W ten sposób unika się niebezpieczeństwa psychologizowania procesu wykładni.⁵⁰⁹

⁵⁰⁴ Kozak (1997: 8). Zwracam uwagę, że do podobnego zagadnienia odniósł się Tomasz Gizbert-Studnicki w swojej polemice z twierdzeniami Michała Stambulskiego. Trafnie zauważa on co następuje: „M. Stambulski zarzuca analitycznej teorii prawa niezgodność z pojęciem prawa, przyjętym w codziennej praktyce prawniczej. Nie jest dla mnie jasne, na czym ta niezgodność miałaby polegać i jakie pojęcie prawa przyjmuje codzienna praktyka prawnicza. Jeżeli analityczna teoria prawa dąży do racjonalnej rekonstrukcji potocznej teorii prawa (jak starałem się to objaśnić powyżej), to być może rekonstrukcja ta jest błędna. Trzeba by jednak wykazać, na czym błędy te polegają” (Gizbert-Studnicki 2022: 153).

⁵⁰⁵ Kozak (1997: 8-9).

⁵⁰⁶ Kozak (1997: 14). Nie mam przy tym wątpliwości, że rozwinięcie tego sposobu myślenia stanowi przedstawiona stosunkowo niedawno praca Marcina Matczaka (2019), jak również wcześniejsze jego wypowiedzi w tym m.in. Matczak (2014), zgodnie z którymi tekst prawny traktuje się jako opis świata możliwego, interpretację jako rekonstrukcję świata tekstu prawnego, z kolei stosowanie prawa jako urzeczywistnianie świata tekstu prawnego.

⁵⁰⁷ Kozak (1997: 16).

⁵⁰⁸ Wróblewski (1959: 131).

⁵⁰⁹ Kozak (1997: 18).

Drugą z wyróżnionych postaw jest operacjonizm sprowadzający się do „wskazania metody pomiaru analizowanego zjawiska”.⁵¹⁰ Wśród przykładów takich definicji ostensywnych w koncepcjach wykładni prawa Artur Kozak wymienia:⁵¹¹

- (1) „ostensywne i odwołujące się do analogii określenie bezpośredniego rozumienia”,
- (2) „określenie rozumienia prawa jako zdolności do podjęcia tzw. postoperacji”,
- (3) „określenie właściwego rozumienia przepisu jako rozumienia przyjętego przez organ odwoławczy w postępowaniu instancyjnym”,
- (4) „określenie jednoznaczności prawa jako powszechnej zgody co do jego znaczenia”.

Artur Kozak zauważa, że postawa behawiorystyczna nigdy nie była dla teorii wykładni wystarczająca, gdyż ta zawsze interesowała się „intelektualną stroną procesu wykładni”. Na poparcie tego twierdzenia przywołuje również obserwację poczynioną przez Kazimierza Opałka oraz Jerzego Wróblewskiego, że teoria wykładni „polega na opisie zachowania się interpretatora, to jest praktycznie rzecz biorąc, na opisie praktyki wykładni stosowanej przez organy państwa w określonym zakresie spraw na pewnym odcinku czasu”,⁵¹² a pośród materiału badawczego takiej teorii – obok materiału orzeczeń i materiału dyrektyw – znaleźć się miał materiał psychologiczny. Kozak jednak odnotowuje, że empiryzm leżący u podstaw tych teorii nie pozwala na wnioskowanie „z treści rozstrzygnięcia interpretacyjnego o procesie, który do niego doprowadził”.⁵¹³

Proponowana przez niego konkluzja sprowadza się do twierdzenia, że teorie wykładni inspirowane empirycystycznie albo próbują omijać problem subiektywnej strony wykładni („wyraża się dążeniem do wyjaśniania trendów w prawniczej praktyce interpretacyjnej poprzez ujawnianie ich korelacji ze zjawiskami zachodzącymi w «materialnej» rzeczywistości

⁵¹⁰ Tamże.

⁵¹¹ Kozak (1997: 18-19). Artur Kozak przywołuje tam następujące prace polski teoretyków: Wróblewski (1959: 115), Studnicki (1962: 585; 1969: 123; 1985: 96 i n.) oraz Wróblewski (1966: 540).

⁵¹² Opałek, Wróblewski (1969: 235).

⁵¹³ Kozak (1997: 20).

społecznej”),⁵¹⁴ albo wybierają opcję psychologisticzną, dla której – zdaniem Kozaka – największe zagrożenie stanowią tezy redukcjonistycznej⁵¹⁵ i indywidualistyczne.⁵¹⁶

Dalsze rozważania prowadzą omawianego autora w stronę opozycji „obiektywizm-kreacja” w odniesieniu do wykładni oraz relacji „prawnik-prawo”. Analizując koncepcję klaryfikacyjną i derywacyjną dochodzi on do wniosku, że punktami styku obu są (1) zakres zjawisk i problemów prawniczych, których badania się podejmują oraz (2) „językowy” paradygmat tych koncepcji.⁵¹⁷ W odniesieniu zaś do problemu „obiektywizm-kreacja” oraz relacji „prawnik-prawo” wspomniane koncepcje mają zgodnie przyjmować tezę o niedowolności wykładni „wyznaczonej w jakimś istotnym stopniu przez znaczenia językowe wypowiedzi prawodawcy”.⁵¹⁸

W drugiej części swojej pracy, Artur Kozak zauważa, że wykładnię można pojmować jako „działanie kierowane regułami interpretacyjnymi”. W analizowanych przez Kozaka koncepcjach wykładni dyrektywy interpretacyjne pełnią dwie funkcje, tj. determinują:⁵¹⁹

- (1) „albo przebieg intelektualnego procesu rozumienia prawa”,
- (2) „albo przebieg uzasadnienia *ex post* eksternalizacji tego procesu”.

Takie postawienie sprawy prowadzi Kozaka do wniosku, że „w sformułowaniu (...) dyrektyw odbija się jakaś prawnicza samowiedza o intelektualnym procesie dokonywania wykładni, a ściślej: co w nim jest ważne”.⁵²⁰ Jak odnotowuje dalej, pojmowanie wykładni jako działania intelektualnego pozwala badać „stosowane w tym działaniu pojęcie prawa”, należące do sfery presupozycji tego typu rozumowań prawniczych.⁵²¹

Idąc tym tropem, Artur Kozak twierdzi, że w badanych przez niego koncepcjach przyjmuje się istnienie określonych obiektów – niezależnych od interpretatora – które

⁵¹⁴ Kozak (1997: 26).

⁵¹⁵ Kozak (1997: 24-26). Artur Kozak charakteryzuje redukcjonizm w sposób następujący: „Redukcjonistycznymi nazywam poglądy, wedle których psychologię i socjologię łączy obecnie jakaś szczególna wspólnota czy to przedmiotu, czy to metod badawczych, czy też wreszcie teorii, uprawniająca do głoszenia twierdzeń o zacieraniu się zróżnicowania obu nauk”.

⁵¹⁶ Tamże. Z kolei indywidualizm ujmuje się następująco: „(...) indywidualizm (w zasadzie będący ontologicznym dopełnieniem tezy redukcjonizmu) głosi, że grupa społeczna istnieje tylko jako suma składających się na nią jednostek, a w konsekwencji – że każde zjawisko społeczne jest tylko splotem działań indywidualnych”.

⁵¹⁷ Kozak (1997: 38-39).

⁵¹⁸ Kozak (1997: 51).

⁵¹⁹ Kozak (1997: 55).

⁵²⁰ Tamże.

⁵²¹ Kozak (1997: 56). O presupozycjach rozumowań prawniczych zob. Wróblewski (1986: 7-21). W odniesieniu do wypowiedzi normatywnych zob. np. Ziemiński (1977: 127-141), z kolei tekstu prawnego zob. np. Smolak (2011: 41-51).

organizują proces wykładni, ograniczając jednocześnie jej dowolność.⁵²² To jednak ma sprawiać, że „rozumienie wypowiedzi prawodawcy jako wypowiedzi językowych nie jest pierwotne wobec całego rozumienia prawa. (...) Kulturowy sens prawa jest (...) pierwotny we wszystkich znaczeniach tego słowa wobec językowych znaczeń wypowiedzi. (...) Aby zinterpretować jakąś wypowiedź jako tekst prawny, muszę wcześniej coś wiedzieć o prawie jako elemencie otaczającej mnie kulturowej rzeczywistości”.⁵²³

W związku z tym dla Kozaka możliwe staje się wskazanie trzech płaszczyzn, na których może się dokonać zbliżenie między analizowanymi koncepcjami wykładni. Wymienia on odpowiednio płaszczyznę językową, płaszczyznę działania i płaszczyznę niedowolności. Przyjmuje się również, że „prawo jako element rzeczywistości kulturowej istnieje tylko jako byt zinterpretowany”.⁵²⁴ Tymczasem, „z punktu widzenia aktualnej teorii wykładni można określać prawo jako system norm zinterpretowanych za pomocą reguł odmiennego typu i relatywnie różnorodnych (funkcjonalnych i faktowych) kontekstów. Nieusuwalnym elementem procesu stosowania prawa okazuje się na gruncie tej teorii władza dyskrecyjna prawnika”.⁵²⁵ Ostatecznie, Artur Kozak stawia tezę, że pojęcie prawa nie jest obecne w badanych przez niego teoriach prawa, gdzie np. „[n]orma prawna ogólna ma (...) w pewnym sensie charakter bytu zakładanego, zastępowanego w praktyce prawniczej przez swe niepełne, lecz praktycznie wystarczające wysłowienia”.⁵²⁶

Artur Kozak podsumowuje swoją krytykę w sposób następujący:

„W pewnym sensie uprawianie teorii jest tą dziedziną aktywności społecznej, w której zinstytucjonalizowana działalność bezpośrednio praktyczna dokonuje ruchu ku zmianom. Ludzkie działania w społecznych instytucjach pozbawionych teoretycznej legitymizacji kosztują jako kierowane zdroworozsądkową «wiedzą o charakterze przepisu». (...) Niekoherencja prawniczej teorii i praktyki powoduje, że praktyka ta *de facto* zostaje pozbawiona możliwości samooglądu i autorefleksji, a podstawowym uzasadnieniem podejmowanych w jej obrębie działań jest rutyna i twierdzenie «po prostu tak się robi»”.⁵²⁷

Treść zarzutu Kozaka sugeruje, że to swoista siła inercji jest tym co „tak naprawdę” utrzymuje praktykę prawniczą w ruchu. Teoria prawa jest natomiast przedstawiana jako całkowicie

⁵²² Kozak (1997: 60-61).

⁵²³ Kozak (1997: 71).

⁵²⁴ Kozak (1997: 80-82).

⁵²⁵ Kozak (1997: 88).

⁵²⁶ Kozak (1997: 89).

⁵²⁷ Kozak (1997: 95).

bezsilna, wobec tego bezwładna, tzn. nie jest w stanie go zatrzymać, ani opanować. Ponadto, ma być również niezdolna do dostarczenia adekwatnych narzędzi, które pozwoliłyby praktykującym podmiotom (prawnikom) zorientować się, że to nie oni działają, ale – paradoksalnie – praktyka (jako podmiot) posługuje się nimi. Gdyby przyjąć tę konstatację jako adekwatny opis funkcjonowania praktyki prawniczej to strona podmiotowa praktyki jako przedmiot analizy wydawałaby się całkowicie pomijalna, w tym sensie, że analizowanie tego, kto jest uczestnikiem praktyki niewiele wnosiłoby dla zrozumienia rządzących nią mechanizmów.⁵²⁸ Można więc skonstatować, że w teorii prawa (w tym w teorii wykładni) upatruje się potencjału do bycia dysponentem „siły” wobec praktyk interpretacyjnych (a dalej również praktyk stosowania prawa).

2. Kreowanie rzeczywistości społecznej w praktyce

Zagadnienie prawniczej władzy dyskrecjonalnej stanowi pomost między pierwszą z analizowanych prac Artura Kozaka, a w mojej ocenie jego najważniejszą książką, w której zebrał kładzione wcześniej podwaliny dla kierunku filozoficznoprawnego nazywanego przez siebie juryscentryzmem. Już na początku *Granic prawniczej władzy dyskrecjonalnej* odnajdujemy (przynajmniej w warstwie stylistycznej) nawiązanie do narracji Dworkinowskiej. Kozak otwiera bowiem swoją rozprawę w następujący sposób:

„Jednym z najważniejszych ideologicznie zagadnień współczesnej demokracji jest pytanie o to, na ile w decyzjach rozmaitych organów państwa i agend rządowych wyraża się wola legitymowanego demokratycznie prawodawcy, ile w nich natomiast samowoli ludzi zatrudnionych na etatach w aparacie administracyjnym i sądownictwie. Pojawiają się głosy tęsknoty za dawnymi czasami, w których prawo było proste i zrozumiałe a przez to zapewniało obywatelowi przewidywalność decyzji organu państwowego. (...) Jako jedno z głównych zagrożeń dla

⁵²⁸ Na styku omawianego tutaj zagadnienia oraz problemu instytucjonalności świata prawnego, a zarazem w kontrze do A. Kozaka, wypowiedział się swego czasu J. Mikołajewicz, który zauważa „Instytucjonalny świat prawa, szczególnie akcentowany przez prawników, jest zarazem jednym z elementów szerszej pojmowanego świata instytucjonalnej rzeczywistości społecznej. Jak to (...) wykazaliśmy, będąc względnie autonomicznym wobec otoczenia, pozostaje zarazem — już choćby dla zachowania swojej podstawowej własności praktycznej, którą jest zdolność modyfikowania, kreowania czy stymulowania zachowań społecznych — w rozpoznawalnych relacjach z owym szerszym subświatem kultury” (zob. Mikołajewicz 2011: 190). Mikołajewicz odnotowuje również, że „Kozak zdaje się sugerować, że treść owego juryscentrycznego światopoglądu jest w tym sensie dowolna, iż nie wymaga kształtowania adepta prawa w określonych, danych wartościach, iż sam ów subświat prawniczy dostarcza autonomicznych kryteriów nie tylko doboru adeptów do środowiska, ale i kwalifikacji ich profesjonalnych zachowań” (Tamże: 191, przypis 17).

współczesnej demokracji postrzega się władzę dyskrejonalną prawników zajmujących nieokreśloną i dwuznaczną pozycję pomiędzy prawodawcą i obywatelami – podejmujących decyzje w imieniu prawodawcy i przypisujących znaczenia jego wypowiedziom”.⁵²⁹

Podobieństwo nie dotyczy wyłącznie stylu, ale także – co wydaje się tu najistotniejsze – przyjmowanych założeń teoretycznych. Takim założeniem jest niewątpliwie interpretacjonizm, który łączy prawniczą władzę dyskrejonalną z władzą przypisywania znaczeń tekstowi, przeciwstawiając się w ten sposób „kartezjańskim”, „twardym” elementom rzeczywistości, które nie podlegają prawniczej ingerencji.⁵³⁰

Charakterystykę interpretacjonizmu przyjmowanego przez Artura Kozaka można podsumować przy pomocy kilku poniższych uwag. Po pierwsze, pogląd ten dotyczy „fundamentalnych właściwości poznawanej rzeczywistości oraz poznającego podmiotu”. Po drugie, zakłada się w nim wtórność ontologii względem epistemologii („rzeczywistość nie jest nam w poznaniu dana, lecz raczej kreowana”). Po trzecie, relacje podmiotu ze światem dokonują się „w sobie” (negacja rozróżnienia podmiotu i przedmiotu), mają charakter praktyczny, a nie poznawczy. Po czwarte, odrzuca się funkcję korespondencyjnej koncepcji prawdy jako „ostatecznego uzasadnienia wiedzy o rzeczywistości”. Po piąte, przedmiotem badania nie jest „rzeczywistość, wiedza i podmiot – oddzielne przedmioty pozostające w stosunku do siebie w pewnych relacjach – lecz jednolita struktura, manifestująca się przez rzeczywistość, wiedzę i samoświadomość podmiotu”.⁵³¹

Drugim założeniem teoretycznym Artura Kozaka jest instytucjonalizm ujmowany tutaj w kategoriach socjologicznych.⁵³² Zgodnie z Bergerowsko-Luckmannowską koncepcją rzeczywistości społecznej, rzeczywistość jest kreowana „w określonej społecznej praktyce, w utrwalonych tradycją strukturach ludzkiego zachowania”.⁵³³ Ponadto, „analiza aspektu podmiotowego instytucji, jakim jest wiedza o kreowanej przez nią instytucji, pokazuje, że

⁵²⁹ Kozak (2002: 7). Por. np. Dworkin (2022: 1), w szczególności „Drogi, jakimi sędziowie dochodzą do swoich orzeczeń mają duże znaczenie. Szczególne znaczenie mają one dla osób, które w sądzie znalazły się z powodu pecha, ze względu na swoje pieniądze, niegodziwość czy naiwność”.

⁵³⁰ Por. z Dworkina ujęciem prawa jako faktu interpretacyjnego.

⁵³¹ Kozak (2002: 49-50).

⁵³² Artur Kozak rozróżnia przy tym ujęcie socjologiczne od filozoficznego. To drugie swój wyraz znalazło m.in. w pracach J. R. Searle’a (zob. np. Searle 1991; 1995). Wydaje się, że najbardziej znaną pracą z zakresu teorii prawa podejmującej traktującej o ontologii społecznej pozostaje książka N. McCormicka i O. Weinbergera (McCormick, Weinberger 1986). W polskiej literaturze teoretycznoprawnej problematyką tą zajmował się przede wszystkim M. Smolak (zob. np. Smolak 1998a), a następnie także m.in. T. Gizbert-Studnicki (zob. Gizbert-Studnicki 2001). Należy jednak odnotować za G. Lorinim, że pojęcia ontologii społecznej – na 70 lat przed Searlem – używał w swoich pracach C. Znamierowski (zob. Lorini 2010; Znamierowski 1921; także Lorini, Żelaniec 2016).

⁵³³ Kozak (2002: 50).

wiedza ta nie jest dowolna. Proces jej tworzenia nie jest czysto subiektywny i aktywistyczny. Dzięki «odciążeniu» poznania przez instytucje przedmioty idealne są podmiotowi dane w jego praktycznym, społecznym doświadczeniu jako równie realne jak przedmioty natury”.⁵³⁴ Szczególnie ważne wydaje się ostatnie stwierdzenie autora. Okazuje się bowiem, że kreowania świata pełnego instytucji ma odciążyć podmioty niejako przytłoczone rozległością i wielością płaszczyzn poznawczych.⁵³⁵

Jak widać, w gruncie rzeczy Artura Kozaka interesuje ustalenie odpowiedzi na pytanie, które jest ludzako podobne do pytania stawianego przez George’a Pavlakosa. Jest tak, ponieważ w obu tych pracach autorzy zastanawiają się nad relacją prawniczych praktyk do prawniczej wiedzy (w szczególności, do podstaw tejże wiedzy i tego, co Kozak nazywa „prawomocnością” wiedzy prawników).

Jednakże, inaczej niż Pavlakos, Kozak będzie twierdził, że podmiotowi dostępne poznawczo są obrazy struktur subświatów, które wiążą się z istnieniem (realnością) społecznych instytucji. Jeden z tych obrazów wyłania się spośród tych instytucji, między którymi funkcjonuje prawo.⁵³⁶

Interesujące w tym kontekście wydają się reinterpretacje Hartowskich perspektyw: wewnętrznego punktu widzenia (dalej: „WPW”) i zewnętrznego punktu widzenia (dalej: „ZPW”). Jeśli bowiem – twierdzi Kozak – przyjąć instytucjonalne uzasadnienie wiedzy o prawie, to WPW nie może być pojmowany subiektywistycznie, gdyż w ten sposób podmiot dysponowałby daleko idącą dowolnością zmian tego, co znajduje się w WPW. W tym sensie zmiana ta nie jest pojmowana jako przejście z WPW na ZPW (i odwrotnie), ale raczej jako zmiana aranżacji samego WPW. Inaczej, WPW traktowany jest tutaj jako „pośredni produkt procesu instytucjonalizacji ludzkiego działania, polegający na wdrukowaniu – przez proces socjalizacji – w jednostkę ludzką charakterystycznych dla określonej struktury instytucjonalnej modusów działania czy wręcz bycia”.⁵³⁷

⁵³⁴ Tamże.

⁵³⁵ Jak Kozak wskaże w innej swojej pracy „(...) odciążenie poznania dokonywanego w ramach instytucji dokonuje się dzięki przesłonięciu przez instytucję części łańcucha rozumowań prowadzących do rozwiązania postawionego przed aktorem problemu. Tego rodzaju przesłonięcie w płaszczyźnie doświadczenia daje podstawę do formułowania oczekiwań o charakterze kognitywnym” (Kozak 2010: 173).

⁵³⁶ Kozak (2002: 51).

⁵³⁷ Kozak (2002: 61). Jak wskazuje P. Kaczmarek WPW i ZPW pozwalają na „(...) zwrócenie się w stronę audytorium prawniczego i nieprawniczego. Dla perspektywy zewnętrznej kluczowe jest zapewnienie poczucia pewności do prawa (praktyki prawniczej), z kolei dla wewnętrznego ujęcia – budowanie wewnątrzinstytucjonalnego przekonania o związaniu prawnika strukturą instytucjonalną. Dla obu wyróżnionych ujęć istotne jest poszukiwanie utraconej pewności, mogącej służyć za fundament wspólnoty” (Kaczmarek 2011: 172).

Ponadto, WPW jest traktowany jak „element uposażenia poznawczego, którego (...) nie możemy tak po prostu zmieniać w akcie subiektywnej woli”.⁵³⁸ Z drugiej strony, ZPW polegałby „na przejściu z jednej struktury instytucjonalnej do innej i przyjęciu charakterystycznej dla niej optyki”.⁵³⁹ Innymi słowy, ZPW w tym sensie jest jednocześnie perspektywą zewnętrzną względem prawa polegającą na przyjęciu kategorialnie odmiennej, a wręcz obcej prawu, optyki.

W kontekście WPW wspomniany autor rozważa różnicę między prostym „dzianiem się” spraw a „czynieniem”. Rozróżnienie to ma pozwolić na uzasadnienie twierdzenia o pierwotności instytucji względem norm postępowania. Artur Kozak twierdzi bowiem, że działania ludzkie opierają się w sposób pierwotny na „imperatywach instytucjonalnych”. Dzieje się to tak długo, jak długo nieuświadomione pozostaje pojęcie wolności (oznaczającej tu możliwość przekroczenia utartego, nie objętego szeroką refleksją teoretyczną, sposobu postępowania). Starając się ująć ten problem nieco inaczej, powiedzieć można, że podążanie za „imperatywami instytucjonalnymi” sprowadza się do prostego naśladowania „naturalnego” zachowania w ramach danej społeczności („świat (...) kierowany strukturą rzeczywistości”), gdy tymczasem pojęcie normy jest wprowadzalne (wtórnie) dopiero, gdy wyróżni się działania zgodne ze zwyczajem („tak się robi”) i ów zwyczaj przekraczające („świat (...) kierowany regułami postępowania”).⁵⁴⁰

Artur Kozak stawia tezę, że problem pewności wiedzy o prawie da się wyjaśnić poprzez odniesienie do problemu realności przedmiotów niefizycznych. Jest tak, ponieważ owa rzeczywistość niefizyczna ostatecznie stawia „opór” wobec praktyk.⁵⁴¹ Podkreśla on, że prawoznawstwa (teorii prawa) nie można umiejscowić w ramach ZPW, gdyż z tej perspektywy „nie widać” podstawowego przedmiotu, które prawoznawstwo bada, tj. reguł prawnych.⁵⁴²

Teoria – co łączy jest z funkcją wiedzy teoretycznej – „polega na racjonalizowaniu aktywności aktorów, których działania układają się w wewnątrzinstytucjonalną praktykę”.⁵⁴³ Jako taka, teoria jest zewnętrzną wobec praktyki, ale – co wydaje się kluczowe – nie może być zewnętrzną wobec instytucji. Jak konkluduje Kozak, „praktyka [racjonalizowana przez teorię

⁵³⁸ Tamże.

⁵³⁹ Kozak (2002: 54).

⁵⁴⁰ Kozak (2002: 61-62).

⁵⁴¹ Zob. Kozak (2002: 65). Kozak odnotowuje, że wobec praktyków stawia się oczekiwanie znalezienia trafnego rozstrzygnięcia, z kolei od naukowca oczekuje się prawdziwych twierdzeń o treści reguł. Jedną z możliwości podstawy pewności co do poprawności twierdzeń o prawie jest np. Dworkinowska wspólnota interpretacyjna prawników, niemniej Artur Kozak taki pogląd określa mianem intuicyjnego socjologizmu.

⁵⁴² Kozak (2002: 65).

⁵⁴³ Kozak (2002: 67).

– przyp. W.R.] (...) jest zdeterminowana nie tylko regułami obowiązującymi w obrębie instytucji, ale i przekonaniem aktorów o tym, co wokół nich jest realne i stawia im opór”.⁵⁴⁴ Nie znaczy to jednak, że teoretyk nie może sięgać na zewnątrz „subświata instytucjonalnego”, który opisuje. Jednakże tylko „[w]ewnętrzny schemat uprawiania teorii (...) zachowuje kategoriałną i aksjologiczną autonomię praktyki, na której wyrasta, lecz nie służy jej poznaniu, ale raczej uzasadnianiu jako racjonalnej i poprawnej z punktu widzenia wiedzy (...) o świecie”.⁵⁴⁵ Wydaje się, że wychodzenie przez teoretyków z WPW do ZPW jest sięganiem po aparat krytyczny obcy wewnątrzinstytucjonalnej praktyce, a tym samym nie nadający się – zgodnie z tym co interesuje Artura Kozaka – do celów legitymizacji. Można podejrzewać, że Artur Kozak zgodziłby się ze stwierdzeniem, iż rozumienie prawa tylko z ZPW jest – w jego ujęciu – równoznaczne z niezrozumieniem albo niezdolnością do rozumienia prawa z WPW.

Na koniec tej części rekonstrukcji odnotujmy jeszcze, że zdaniem Kozaka teoretyk współkształtuje swoimi twierdzeniami świat, w którym „dzieje się” praktyka, nadto wyznacza ramy, czy – jak ujmuje to wspomniany autor – „współkształtuje intelektualne warunki *a priori* praktyki prawniczej”.⁵⁴⁶ Artur Kozak zauważa przy tym, że ze względu na typy przedmiotów uznawanych za realne w ramach poszczególnych teorii, możliwe jest wyróżnienie trzech modeli praktyki prawniczej (jak sam wskazuje – modeli rozumianych jako typy idealne w sensie Weberowskim). Przyjrzyjmy się teraz każdemu z nich.

3. Modele praktyki prawniczej

Artur Kozak wyróżniając trzy modele praktyki prawniczej⁵⁴⁷ stawia przed sobą zadanie udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:⁵⁴⁸

- (1) jak postrzegano „relację pomiędzy aktywnością prawników a prawem?”
- (2) co postrzegano „jako obiektywny element rzeczywistości, stawiający opór prawniczej samowoli?”
- (3) a w związku z pytaniem nr 2: „co gwarantuje, że w wyrokach wyraża się prawo właściwe a nie sędziowskie «widzimi się»?”

⁵⁴⁴ Tamże.

⁵⁴⁵ Kozak (2002: 71).

⁵⁴⁶ Kozak (2002: 73).

⁵⁴⁷ Zob. również Kozak (2003: 143-158).

⁵⁴⁸ Kozak (2002: 73).

3.1. Krytyka modelu klasycznego i nowoczesnego praktyki prawniczej

Model klasyczny utożsamia Kozak z iusnaturalistycznym sposobem myślenia, umiejscawiając jego źródło w myśli oświeceniowej. Stosowanie prawa w tym ujęciu polega na kierowaniu się dwoma porządkami normatywnymi: (1) prawem pozytywnym, do którego prawnik uzyskuje dostęp poznawczy poprzez tekst prawny oraz (2) prawem naturalnym, które ujmowane jest jako intersubiektywne, a niekiedy pozamyślowe. Prawo naturalne wyznaczać ma przy tym granice, których nie wolno naruszyć prawu pozytywnemu. Intersubiektywność rozumiana jest tutaj swoiście: nie jest to „międzypodmiotowa” dostępność poznawcza treści prawa naturalnego, ale utożsamia się intersubiektywność z tym, iż „nikt nie może wymówić się od odpowiedzialności nieznaną (...) prawa [naturalnego – przyp. W. R.]”.⁵⁴⁹

Widać zatem, że językowa jasność tekstu (wskazuje się tutaj na doktrynę *claritas*) oraz zewnętrzne wartości są tym co ma stwarzać opór wobec prawniczej samowoli w omawianym modelu. Kozak oskarża model klasyczny o aksjologiczną niesamodzielność i „zaciąganie długu” u innych systemów normatywnych.

Z postulatem językowej jasności tekstu wiąże on problem języka potocznego. Jak wskazuje, prawodawca odchodzący od języka zrozumiałego dla praktyków na rzecz języka potocznego sprawia, że „teksty te przestają być zrozumiałe dla prawnika”.⁵⁵⁰ Praktycy stosunkowo szybko mieli znaleźć remedium na taki stan rzeczy: korzystają z władzy określania znaczenia tekstu i nadają wyrażeniom języka potocznego znaczenie prawnicze.⁵⁵¹ Artur Kozak przywołuje także przykłady z orzecznictwa na poparcie tezy o „postępującym procesie językowego «zamykania się» praktyki prawniczej”.⁵⁵²

Z drugiej strony, aksjologiczne „zadłużenie” prawa obecne – zdaniem tego autora – w różnych koncepcjach iusnaturalistycznych nie spełnia postulatu autonomiczności etycznego uzasadnienia prawa. Kozak zauważa jednak proces jurydyzacji zasad moralnych opisywany w prawoznawstwie (przywołane zostają np. koncepcja minimum prawa natury Harta, wewnętrzna moralność prawa Fullera, moralność popularna Raza). Jednak takie postawienie sprawy ma implikować, że legitymizacja decyzji stosowania prawa ogranicza się do kategorii prawnych („wciągniętych” z poziomu moralności, ale zaakceptowanych wewnątrzinstytucjonalnie, zatem „już-prawnych”), przy czym „prawo” nie może być wtedy

⁵⁴⁹ Kozak (2002: 76).

⁵⁵⁰ Kozak (2002: 80).

⁵⁵¹ Tamże.

⁵⁵² Kozak (2002: 81-82).

wyłącznie zbiorem reguł prawa pozytywnego.⁵⁵³ W ten sposób, „[p]ojęcia moralne włączone w strukturę kategoryalną prawoznawstwa (...) jako integralny element myślenia prawniczego (...) immunizują je na próbę «zewnątrznej» oceny systemu prawa i praktyki prawniczej».⁵⁵⁴

Przejdźmy teraz do krytyki drugiego z wyróżnianych modeli – modelu nowoczesnego stosowania prawa. Utożsamiony jest on z rozwojem XIX-wiecznej działalności kodyfikacyjnej jako próby „uporządkowania i ujednoczenia praktyki”.⁵⁵⁵ Główne założenia tego modelu wiążą się z ideami demokratycznymi: obywatele rządzą się sami poprzez systemy demokracji przedstawicielskiej, a jedynym źródłem prawa jest ustawa. Rola sędziego ma się zatem ograniczać do rozpoznania woli prawodawcy.⁵⁵⁶

W ramach modelu nowoczesnego Artur Kozak wyróżnia najpierw jego ujęcie tradycyjne, gdzie opór prawnikowi stawiany jest przez obiektywność znaczenia. Praktyka prawnicza jest tutaj podporządkowana politycznym decyzjom prawotwórczym. W tej wersji modelu nowoczesnego Kozak identyfikuje obecność „francuskiego typu uzasadnienia sądowego”, w którym wypowiedzi są konstruowane w „jest-języku” („tekst głosi «to a to» i wynikają stąd «takie a takie konsekwencje»”).⁵⁵⁷

Z tego obrazu wyłania się przede wszystkim problem komunikacji na linii prawodawca-prawnik (w tym wszelkie problemy związane z zajmowaniem stanowisk intencjonalistycznych). Omawiany autor odrzuca możliwość istnienia „realnej” komunikacji. Rozwiązania trudności poszukuje w idei racjonalnego prawodawcy, którą nazywa „konstruktem kategoryalnym praktyki prawniczej”. Wskazuje przy tym, że idea ta jest przejawem „uwikłania [praktyków – przyp. W.R.] w struktury instytucjonalne”.⁵⁵⁸

Gdyby natomiast zaakceptować poglądy krytykowanych przez Artura Kozaka intencjonalistów, to byłoby to dla niego równoznaczne z akceptacją „kryjącego się za plecami prawodawcy intencjonalistów prawnika”, tym samym – przyznaniem prawnikom „niebezpiecznie szerokiej i nieokreślonej” władzy dyskrecjonalnej.⁵⁵⁹

Ostatecznie, Kozak poddaje krytyce jeszcze jeden, „nowocześniejszy” model nowoczesny, w którym zakłada się przede wszystkim, że (1) istnieje wiele źródeł prawa, „a ustawa jest tylko jednym z nich”, (2) „prawo jest uzasadnione autorytetem narodu”,

⁵⁵³ Kozak (2002: 97).

⁵⁵⁴ Kozak (2002: 104).

⁵⁵⁵ Kozak (2002: 105).

⁵⁵⁶ Kozak (2002: 109 i n.).

⁵⁵⁷ Kozak (2002: 110-112).

⁵⁵⁸ Kozak (2002: 114, 117).

⁵⁵⁹ Kozak (2002: 121).

(3) „tekst prawny tylko uściśla prawa”, a (4) sędzia chroni prawo przed arbitralnością prawodawcy.⁵⁶⁰ Praktyka prawnicza ma w tym ujęciu realizować określony cel (np. ideał polityczny albo moralny), zatem oporu nie stawia już tekst, ale „pozaprawne ideały i wartości”.⁵⁶¹ Powraca więc problem braku „wewnętrznej», autonomicznej, teoretycznej wiedzy prawniczej”.⁵⁶²

W kontekście „nowocześniejszej” wersji modelu nowoczesnego Artur Kozak bada jeszcze relację zachodzącą między prawem a polityką. Odnotowuje obecność rozważań na temat tej zależności m.in. w pokelsenowskiej tzw. teorii dyskontynuacji, jak również w normatywnej rozwiniętej koncepcji źródeł prawa Zygmunta Ziemińskiego czy w zagadnieniu ideologii praworządnej i racjonalnej decyzji stosowania prawa Jerzego Wróblewskiego. W takim ujęciu, polityka jest instrumentem legitymizacji porządku prawnego.⁵⁶³

Jednakże, Kozak twierdzi, że „margines politycznego wyboru wcale nie jest tak szeroki (...). Praktyka prawnicza na rozmaite sposoby dokonuje jego zawężenia. Jednym z nich jest np. ustalenie w procesie stosowania prawa tzw. utrwalonej linii orzecznictwa (...). Innym elementem ograniczającym faktyczny zakres dyskrekcji prawniczej są rozmaite zasady interpretacji tekstu prawnego, zarówno te czysto formalne (np. *lex retro non agit*), jak i te mające bardziej merytoryczny wymiar”.⁵⁶⁴ Odrzucony zostaje także pomysł Habermasa-Alexy’ego na prawo, gdyż w nim prawo jest narzędziem „sterowania społecznego”, a zinstrumentalizowana idea demokracji – narzędziem legitymizacji porządku prawnego.⁵⁶⁵

3.2. Model juryscentryczny praktyki prawniczej

Juryscentryczny model praktyki prawniczej osadzony jest w otoczeniu dwóch konkurujących ze sobą postaw intelektualnych rozpowszechnionych w drugiej połowie XX

⁵⁶⁰ Kozak (2002: 122).

⁵⁶¹ Kozak (2002: 124-125).

⁵⁶² Kozak (2002: 125).

⁵⁶³ Kozak (2002: 126-127).

⁵⁶⁴ Kozak (2002: 128-129). Odnotujmy, że jako przykład zasady mającej wymiar merytoryczny Artur Kozak podaje zasadę „*in dubio pro proferentem*”. Wydaje się, że jest to oczywisty błąd autora, gdyż akceptacją w praktyce prawniczej wydaje się raczej cieszyć zasada „*in dubio contra proferentem*” oznaczająca, że wątpliwości należy rozstrzygać na niekorzyść tego, od kogo dany tekst pochodzi (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 306/15, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2012 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 211/11).

⁵⁶⁵ Kozak (2002: 130).

wieku.⁵⁶⁶ Z jednej strony jest to postmodernizm, z drugiej natomiast modernizm samoświadomy (nazywany także refleksyjnym). Krytyka pierwszej z nich opiera się na sposobie wykorzystania interpretacjonizmu przez postmodernistów jako elementu zewnętrznej teorii prawa. W tym sensie, postmodernizm nie nadaje się do uzasadniania, jest natomiast przydatny do krytyki myślenia prawniczego. Kozak wysuwa pod adresem postmodernistów zarzuty o „zadłużenie się zwłaszcza we współczesnej teorii dzieła artystycznego”, gdy tymczasem „praktyka prawnicza zasadniczo różni się pod względem funkcjonalnym od praktyki artystycznej”, a „[k]oncepcja ustawy jako analogonu pudełka czekoladek mamusi Forresta Gumpa wydaje się nie do przyjęcia (...)”.⁵⁶⁷

W post-postmodernistycznym chaosie konieczne jest więc znalezienie jakiegoś punktu odniesienia, „centrum”. Po pierwsze więc, Kozak chce traktować interpretacjonizm jako część „wewnętrznej” refleksji teoretycznoprawnej.⁵⁶⁸ Po drugie, analizując metaforę prawa jako rozmowy dochodzi on do wniosku, że należy ją przeformułować, gdyż „prawo nie jest (...) samą rozmową (użyciem języka), lecz właśnie językiem: systemem dyrektyw regulujących rozmowę”.⁵⁶⁹ Jest tak, ponieważ „[w] chaosie (...) potrzebny jest wspólny wszystkim podmiotom język komunikacji, jednolity system normatywny, mogący służyć wszystkim podmiotom społecznym jako język artykulacji ich interesów”.⁵⁷⁰ Wreszcie, prawo jest „porządkiem samoistnym, a nie środkiem do realizacji celów”, społeczeństwo zaś jest – stosownie do teorii systemów Luhmanna i Teubnera – systemem autopojetycznym, którego integralnym elementem jest prawodawca.⁵⁷¹

Ostatecznie, refleksja prowadzona przez Artura Kozaka prowadzi go do wyznaczenia „centrum” praktyk prawniczych. Pisze on: „Tak, jak wszyscy jesteśmy określani przez intelektualne skierowanie ku pewnemu «centrum» wyznaczonemu przez kulturę, tak odrębność i swoistość myślenia prawniczego jest określana przez skierowanie ku kategoriałnemu «centrum» wyznaczonemu przez uzasadnioną funkcjonalnie strukturę instytucjonalną”.⁵⁷²

⁵⁶⁶ Rekonstrukcją założeń juryscentryzmu zajmowało się wielu autorów m.in. P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, M. Pichlak, A. Bator, T. Stawecki, K. Staśkiewicz (por. Jabłoński 2011; Kaczmarek 2011; Paździora 2011; Pichlak 2011, 2014; Bator 2012, Stawecki 2012, Staśkiewicz 2019).

⁵⁶⁷ Kozak (2002: 134-135). Artur Kozak posługuje się tutaj żartobliwym odniesieniem do zdania, które wypowiada główny bohater filmu wyreżyserowanego przez Roberta Zemeckisa – Forrest Gump: „*My momma always said, «Life was like a box of chocolates. You never know what you're gonna get»*”.

⁵⁶⁸ Kozak (2002: 136).

⁵⁶⁹ Tamże.

⁵⁷⁰ Tamże.

⁵⁷¹ Kozak (2002: 137).

⁵⁷² Kozak (2002: 139).

Tę część rozważań na temat modelu juryscentrycznego zamykają jeszcze dwa stwierdzenia autora, na które zwrócę tutaj uwagę. Po pierwsze, prawo istnieje jako przedmiot kulturowy, „powoływany do życia” przez praktykę prawniczą. Kozak wyraźnie zaznacza, że nie chodzi tutaj wyłącznie o interpretację, ale również „konstruowanie osobliwego świata instytucjonalnego, struktury przedmiotów, których realność jest oczywista i dostępna jedynie dla podmiotów ukształtowanych w specyficznym reżimie edukacji prawniczej”.⁵⁷³ Po drugie, społeczne istnienie prawa jest przy tym możliwe dzięki samoświadomości prawników oraz ich „ezoterycznej wiedzy”.⁵⁷⁴ Jak pisze Kozak, „do samych prawników dotarło, iż znaczna część ich praktyki polega na «redeskrypcji» otaczającego nas, wspólnego nam świata potocznego doświadczenia w ezoterycznych kategoriach, przekształcających «oswojone» i wspólne nam wszystkim uniwersum życia codziennego w świat zamknięty i niezrozumiały dla profanów”.⁵⁷⁵ W ten sposób zdefiniowane zostają podstawowe aktywności w ramach praktyki prawniczej.

Na czym więc miałyby polegać juryscentryczność praktyki prawniczej? Artur Kozak wskazuje na konieczną autonomię takiej praktyki, którą rozumie – paradoksalnie – w kategoriach „zniewolenia przez specyficzne reguły, występujące tylko w specyficznych dla praktyki prawniczej kontekstach instytucjonalnych”.⁵⁷⁶ Idąc dalej, praktykowanie polegać ma na „nie występowaniu przeciw wymogom rolowym”. Jeśli zaś taki warunek zostaje spełniony to praktyka ta „nie podlega legitymizacji, tak jak nie podlega legitymizacji fakt, że deszcz pada z góry na dół”.⁵⁷⁷ W końcu więc, pojęcie władzy dyskrecyjnej okazuje się wręcz nieużywalne z WPW, ponieważ wykorzystują je w zasadzie tylko „zewnątrzni obserwatorzy, którzy widzą sporo alternatyw dla działania prawniczego”.⁵⁷⁸

4. Użycie pojęcia praktyki w juryscentryzmie A. Kozaka

Jak wskazałem na początku, uznaję, że w omawianych koncepcjach pojęcie praktyki służy do wyjaśnienia zagadnienia społecznego istnienia reguł. Możliwe jest to dlatego, że podmioty praktyki prawniczej w ujęciu Artura Kozaka posługują się prawem, a więc regułami prawnymi, jako językiem. Działania tych podmiotów są zdeterminowane przez reguły

⁵⁷³ Kozak (2002: 140).

⁵⁷⁴ Tamże.

⁵⁷⁵ Kozak (2002: 140).

⁵⁷⁶ Kozak (2002: 158).

⁵⁷⁷ Kozak (2002: 160).

⁵⁷⁸ Tamże. Artur Kozak pisze również, że „[w]ładza sędziów działających w juryscentrycznym modelu praktyki prawniczej nie zagraża demokracji, ponieważ nie jest – ściśle rzecz ujmując – władzą” (por. Kozak 2002: 169).

oraz przekonania tychże. To właśnie zbiorowość tych, którzy „nie występują przeciw wymogom rolowym” kryje się w tekstach Kozaka pod słowem „prawnicy”. Prawo może być językiem tych podmiotów wyłącznie z WPW, a spełnienie wymogów rolowych powoduje brak potrzeby legitymizacji praktyk prawników.

Wydaje się jednak, że prawnikami nie są wszyscy, którzy – choćby przypadkiem – używają prawa jako języka. Nie jest jednak zupełnie jasne, jakie byłyby tutaj ostateczne kryteria demarkacyjne wspomnianej grupy społecznej, tj. „prawników”. Wśród potencjalnych „kandydatów” na owe kryteria można wskazywać choćby uzyskanie prawniczego wykształcenia (zob. niżej o warunku posiadania wiedzy preteoretycznej), w tym sensie, że podmiot nabywający takie wykształcenie zostaje „włączony” do prawniczego subświata instytucjonalnego poprzez przedstawienie mu twierdzeń na temat jego struktury. Społeczne istnienie reguły prawnych jest więc przesądzone z uwagi na istnienie określonej grupy podmiotów, tj. prawników.

Społeczne istnienie reguł prawnych widoczne jest również w analizie przedmiotu praktyki prawniczej w ujęciu Kozaka. Na ten przedmiot składa się szereg czynności intelektualnych. Niemniej, paradygmat myślenia o praktykach wyznaczają dwa typy tych czynności: interpretowanie oraz stosowanie prawa (reguł prawnych). Wydaje się bowiem, że właśnie przez pryzmat tych dwóch typów czynności można zrozumieć proces, który Artur Kozak nazywa „redeskrypcją świata”, „tworzeniem świata instytucjonalnego”, czy też „jurydyzowaniem moralności”. Prawnicy jednocześnie mogą dokonać redeskrypcji, ponieważ społecznie istnieją reguły owej procedury, a jednocześnie te reguły prawne mają pozwalać wytwarzać kolejne fragmenty instytucjonalnego świata. Takim „tworzeniem” świata prawniczego okazuje się przecież przejmowanie przez prawników reguł moralnych, tj. czynienie reguł moralnych regułami prawnymi. Ważne jest przy tym, że działanie w ramach praktyki prawniczej wiąże się z pojęciem władzy.⁵⁷⁹ Nie jest to oczywiście przypadek, mając na uwadze socjologiczne zorientowanie koncepcji Artura Kozaka.

⁵⁷⁹ Pochylając się nad definicją tetycznego uzasadnienia normy Zygmunt Ziemiński wskazywał, że zawiera ona „swoiste ignotum, w postaci odwołania się do pojęcia posiadania władzy. Jest to już pojęcie z kategorii pojęć socjologicznych”. Por. Ziemiński (1980: 418). Z kolei Maciej Dybowski, prowadząc analizę koncepcji władzy jako łącznego stanowienia norm Czesława Znamierowskiego zauważa, że „[l]egitymizacja władzy jako łącznego stanowienia norm polega w tej [epistemicznej – przyp. W.R.] interpretacji na wykazaniu, że to nie normodawca posiada odpowiednią wiedzę, by stanowić normy, lecz że ze względu na charakter towarzyszących stanowieniu łącznemu procesów poznawczych, autorytet epistemiczny przysługuje normom, będącym rezultatem takiego stanowienia. Autorytetem epistemicznym jest więc właściwość rezultatów stanowienia, a to z powodu kumulacji wiedzy, która legła u podstaw ustanowienia normy merytorycznej oraz norm konsekwencji” (Dybowski 2013: 50). Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że pojęcie władzy i jej legitymizacji oraz zagadnienie prawomocności wiedzy jest więc problemem stale powracającym w mniej lub bardziej otwarty sposób w polskiej refleksji teoretycznoprawnej.

Jak starałem się to zaznaczyć, aspekt podmiotowy i przedmiotowy praktyk łączy się w juryscentryzmie na poziomie działania. Działanie to ma być zgodne z wymogami rolowymi, do których – jak się zdaje – należy kierowanie się w praktyce prawniczej autonomicznymi, wewnątrzinstytucjonalnymi wartościami. Praktyka prawnicza ufundowana na podążaniu za wymogami rolowymi przez tych, których te wymogi dotyczą, ma nie potrzebować legitymizacji.

Kozak twierdzi również, że aby uczestniczyć w praktyce trzeba posiadać pewien rodzaj wiedzy preteoretycznej. Prawnicy taką wiedzę nabywają w procesie socjalizacji (w tym, edukacji prawniczej), co pozwala im autorefleksyjnie myśleć o przedmiocie ich praktyk. Następnie, aktywność prawników współtworzy wiedzę o prawniczym świecie wewnątrzinstytucjonalnym. Pośród twierdzeń wiedzy o prawie znajdują się natomiast zdania, które informują o tym, co „stawia opór” praktykom.

Ocena praktyk może się dokonywać zarówno z ZPW, jak i WPW. Jednak zależnie od przyjętej perspektywy taka ocena jest albo zewnętrzną krytyką praktyki, albo jej legitymizacją. Kryteriów oceny praktyki z ZPW dostarczają – posługując się aparaturą pojęciową proponowaną przez Artura Kozaka – „obce” prawnemu subświaty instytucjonalne. Z drugiej strony, kryteria oceny w ramach WPW układają się we wspomniane wcześniej wymogi rolowe oraz właśnie to, co z uwagi na kształt „świata prawa” stawia prawnikom opór.

Zauważmy jednak, że zespół reguł prawnych jest tutaj niezwykle szeroki i – w mojej ocenie – należy do niego zaliczyć wszystko to, co jest gwarantem „oporu” dla praktyków. Są to więc nie tylko reguły, w podstawowym rozumieniu tego zwrotu, ale m.in. reguły dające się konstruować na podstawie rozpoznania wymogów rolowych.

Odnosząc się z kolei do aspektu temporalnego praktyk w ujęciu Artura Kozaka należy przyjąć, że osadzenie przemian w myśleniu prawniczym w czasowym kontekście społeczno-kulturowym odrzuca możliwość myślenia o praktykach i regułach prawnych atemporalnie. Widać to wyraźnie w rozróżnianiu modeli praktyk prawniczych. Skoro Kozak opiera się na Weberowskim pojęciu typu idealnego, to można założyć, że odnosi się do czasowo wyróżnialnych zjawisk społecznych. Wskazuje na to także osadzanie modeli w różnych prądach intelektualnych obecnych w myśli społeczno-polityczno-prawnej ostatnich stuleci.

W tym miejscu konieczne jest jeszcze uczynienie kilku uwag na temat ujmowania praktyki interpretacji prawniczej (dalej w tym punkcie jako: „PIP”) przez Artura Kozaka oraz w odniesieniu do wniosków, które z prac Kozaka wypływają dla pojmowania praktyki stosowania prawa (dalej w tym punkcie jako: „PSP”).

W odniesieniu do PIP ujawniona zostaje (co najmniej) dwustronność postrzegania tej praktyki. Z jednej strony, w teoriach wykładni – jako płaszczyźnie opisu wykładni – skupiano się na efektach działań interpretacyjnych (wyinterpretowanych regułach prawnych). Stąd więc trafnie zauważa Kozak, że PIP postrzegano przez pryzmat jej efektów (reguł prawnych).

Jednakże, teoria prawa nie chce na tym poprzestać i na tym nie poprzestaje. O stronie intelektualnej PIP mówi się w szczególności poprzez prowadzenie rozważań na temat rozumowań praktycznych.⁵⁸⁰ Dyrektywy interpretacyjne mogą pozostawać w tym ujęciu w odpowiednich relacjach zarówno do „realnego” przebiegu PIP, jak i tego, co Kozak określił mianem „uzasadnienia *ex post* eksternalizacji” PIP.

Takie pojmowanie PIP ujawnia również, że wobec działań posługujemy się dyskursem askryptywnym. Rozumiem przez to fakt przypisywania działaniom oparcia w określonych rozumowaniach. Przypisując prowadzenie określonych rozumowań zakłada się również, że w ich ramach użytkownicy języka posługują się pojęciami w sposób („wewnętrznie”) charakterystyczny dla poszczególnych typów takich rozumowań. W tym sensie, rozumowania prawników różnią się od rozumowań politologów, a tych z kolei od teoretyków kultury. Wśród powodów tego specyficznego subpraktycznego używania pojęć doszukiwałbym się zarówno po stronie podmiotowej, tj. wśród, co do zasady, zbioru podmiotów, którym rozumowania są przypisywane oraz zadaniach jakie podmiot działający stawia sobie wobec przedmiotu (np. wobec prawa).

Wreszcie, co warto podkreślić jeszcze raz, zdaniem Kozaka przystąpienie do PIP wymaga posiadania określonej przewidy o prawie (w tym o regułach prawnych). Jak zdaje się on twierdzić, niemożliwe jest interpretowanie prawa bez takiej wiedzy. Oznacza to, że tylko działania interpretacyjne oparte na relewantnej wiedzy mogą zostać uznane za „ważne” z perspektywy wewnątrzinstytucjonalnej. Takie twierdzenie jest również – jak mi się zdaje – przejawem postawy, którą można nazwać antyrepresentacjonistyczną, wyraźnie zresztą widoczną w całej myśli Artura Kozaka. W tym sensie wymóg posiadania przewidy jest przedłużeniem twierdzenia, że nie posiadamy dostępu do rzeczy „samych w sobie”.⁵⁸¹ Tym

⁵⁸⁰ Przykładami niech będą tutaj następujące prace: Wróblewski (1970), Smolak (2010), Dybowski (2015, 2017, 2018a i 2018b).

⁵⁸¹ Trzeba mieć jednak na względzie problem, na który zwrócił uwagę Marek Smolak. W jednym ze swoich tekstów polemicznych postawił on pytanie o wysokiej doniosłości, obejmujące poznawalność „faktów instytucjonalnych, takich jak wiedza prawnicza” (Smolak 2023: 159; pytania postawione przez tego autora brzmią m.in. „Jakaż to reguła konstytutywna kreuje status wiedzy jako wiedzy prawniczej? Jak to się dzieje, że samo myślenie o wiedzy jako o wiedzy prawniczej czyni ją wiedzą prawniczą?). Formułując odpowiedź na ten problem wskazał on, że „(...) twierdzenie o fakcie instytucjonalnym jest prawdziwe, jeżeli wyraża społecznie akceptowany

samym, konieczne jest posiadanie pojęć, twierdzeń uprzednich względem poznawanego przedmiotu, których obecność w naszym myśleniu, jak również – w przypadku twierdzeń – ich akceptacja wiąże się z bardziej ogólnymi, niż prawnicza, praktykami posługiwania się językiem.

W odniesieniu do PSP podkreśla się, że polega ona na przypisywaniu znaczeń tekstowi. W tym kontekście władza dyskrejonalna oznaczać miałyby właśnie władzę nad praktyką przypisywania znaczeń w toku stosowania prawa. Ponadto, analiza przeszłych rezultatów PSP (wydanych decyzji stosowania prawa) ma dowodzić tezie o językowym zamykaniu się praktyki prawniczej. Wydaje mi się przy tym, że również – pochodzące od Bronisława Wróblewskiego – rozróżnienie na język prawny i język prawniczy jest przejawem owego „zamykania się” praktyki prawniczej. Gdyby nadto przyjąć, że język prawny należy traktować jako język „swoisty”, czy wręcz sztuczny, to takie twierdzenie w istocie legitymizowałoby postawę prawników „okupujących się” własnym, zjurydyzowanym językiem (tj. na poziomie języka prawniczego jako języka o prawie).⁵⁸² Odnotować należy przy tym pogląd Bronisława Wróblewskiego, który zauważa, że prawodawca: (1) unika posługiwania się wyrażeniami wieloznacznymi, (2) opisuje wyrażenie wieloznaczne poprzez inne wyrażenia języka potocznego starając się uzyskać jednoznaczność, (3) modyfikuje jednoznaczne wyrażenie języka potocznego poprzez nadanie mu „własnego określenia tego pojęcia”.⁵⁸³ Rekonstrukcja

fakt społeczny. Dlatego instytucjonalna wiedza prawnicza będzie obiektywnie poznawalna tylko wtedy, gdy zbiorowa akceptacja i praktyka są jasno określone. Można zatem przyjąć, że stwierdzenie istnienia faktu instytucjonalnego jest obiektywnie prawdziwe, jeżeli fakt ten osiągnął pewien poziom akceptacji społecznej” (Smolak 2023: 159; Smolak 2012: 113-114).

⁵⁸² W niepublikowanej pracy magisterskiej (zob. Rzepiński 2018: pkt 1.1) odnotowałem pogląd Bronisława Wróblewskiego, który zauważa, że prawodawca: (1) unika posługiwania się wyrażeniami wieloznacznymi, (2) opisuje wyrażenie wieloznaczne poprzez inne wyrażenia języka potocznego starając się uzyskać jednoznaczność, (3) modyfikuje jednoznaczne wyrażenie języka potocznego poprzez nadanie mu „własnego określenia tego pojęcia”. Rekonstruując te poglądy stwierdziłem, że w poglądach Wróblewskiego „[j]ęzyk prawny zawiera więc elementy właściwe dla języka naturalnego, jednakże jest on w tym sensie językiem „swoistym” (sztucznym), iż posiada także właściwe sobie słownictwo oraz właściwe sobie reguły przyporządkowywania wyrażeniom ich znaczeń” (por. Wróblewski 1948: 112-113). Odnotowałem także wtedy podobieństwo między poglądem Wróblewskiego, a twierdzeniami Tomasza Gizberta-Studnickiego na temat języka prawnego. W szczególności wskazywałem na to, że ostatni z tych autorów „zauważa, że dostrzeżenie homogeniczności językowej tekstów prawnych możliwe jest jedynie przez porównanie tych tekstów z innymi tekstami związanymi z prawem. Odwołując się do problematyki osadzenia tekstów prawnych w sytuacjach komunikacyjnych wskazany autor podejmuje się próby opisu języka prawnego jako rejestru języka etnicznego. Przez rejestr języka rozumie on „odmianę języka wyznaczoną sytuacyjnie” (zob. Rzepiński 2018: 8-9; por. Gizbert-Studnicki 1986: 35-36, 43-47, 93). Ostatecznie Gizbert-Studnicki dochodzi do wniosku, że „tylko niektóre z właściwości [tekstów prawnych - przyp. W.R.] są (...) wyznaczone sytuacyjnie, inne zaś są objawami indywidualnego stylu autorów tych tekstów” (Gizbert-Studnicki 1986: 102). W innym miejscu zwracałem także uwagę na poglądy Wojciecha Patryasa na temat języka norm prawnych (zob. Patryas 2001: 108-110), gdzie wskazywałem, że na gruncie przyjmowanych przez siebie założeń Patryas „nie odrzuca poglądu o możliwości ustalenia obiektywnego znaczenia normy na gruncie określonego języka”, ale „ceną za takie stanowisko jest przyjęcie kontrfaktycznej tezy, że język norm prawnych jest językiem sztucznym” (por. Rzepiński 2019: 34).

⁵⁸³ Zob. niepublikowana praca magisterska Rzepiński (2018: pkt 1.1) oraz Wróblewski (1948).

tych poglądów pozwala zauważyć, że w poglądach B. Wróblewskiego „[j]ęzyk prawny zawiera więc elementy właściwe dla języka naturalnego, jednakże jest on w tym sensie językiem «swoistym» (sztucznym), iż posiada także właściwe sobie słownictwo oraz właściwe sobie reguły przyporządkowywania wyrażeniom ich znaczeń”.⁵⁸⁴

Z drugiej strony, celem wyróżnienia modeli PSP jest zaproponowanie pewnej „narracji” będącej próbą „uteoretyzowania” zagadnienia praktyk prawniczych. Okazuje się, że wobec każdego z tych modeli stawiane są podobne pytania badawcze, a choć postuluje się badanie jednolitej struktury, to w jej ramach relacja podmiot-przedmiot wciąż pozostaje wyróżnialna. Mowa jest więc o prawnikach „robiących coś” z prawem, a osią rozważań jest pytanie o to, czy owe „robienie czegoś” przejawia cechy działania władczego.

Władza ta miałyby polegać na przypisywaniu znaczeń tekstowi prawnemu (przedmiotowi) przez prawników (podmioty) – czynienie istniejących społecznie reguł prawnych eksplicytnymi. Z „narracji” Kozaka wyłania się więc w pierwszej kolejności teza o tym, że działania w ramach PSP prowadzą do tzw. językowego zamknięcia się praktyki, co pretenduje do miana twierdzenia o fakcie (tj. PSP tym właśnie się charakteryzuje według Artura Kozaka). Ponadto, pojawia się także twierdzenie, które łączy w sobie element deskryptywny i ewaluatywny. Z jednej strony, PSP jest według wspomnianego autora tą „przestrzenią”, w której dokonuje się (a wręcz dokonał się już) proces jurydyzacji wartości moralnych. To twierdzenie stwierdza zatem pewien fakt. Jednak z drugiej strony, taki stan ocenia się jako właściwy, gdyż stwarza on podstawy do autonomiczności etycznego uzasadnienia prawa. Innymi słowy, Kozak stwierdza powstanie wewnątrzprawnych, etycznych podstaw jego bytowania. Dzięki temu prawo nie jest już „rozpięte” między wieloma, niezależnymi od siebie porządkami normatywnymi. Ostatecznie, wypracowanie autonomicznego fundamentu etycznego przez PSP pozwala – jak mówi autor – immunizować prawo na zewnętrzną ocenę. Użycie pojęcia „immunizacji” skłania mnie do krótkiego

⁵⁸⁴ Wróblewski (1948: 112-113). Na marginesie, we wspomnianej pracy magisterskiej odnotowałem także podobieństwo między poglądem Wróblewskiego, a twierdzeniami Tomasza Gizbert-Studnickiego na temat języka prawnego. W szczególności wskazywałem na to, że ostatni z tych autorów „zauważa, że dostrzeżenie homogeniczności językowej tekstów prawnych możliwe jest jedynie przez porównanie tych tekstów z innymi tekstami związanymi z prawem. Odwołując się do problematyki osadzenia tekstów prawnych w sytuacjach komunikacyjnych wskazany autor podejmuje się próby opisu języka prawnego jako rejestru języka etnicznego. Przez rejestr języka rozumie on «odmianę języka wyznaczoną sytuacyjnie»” (zob. Rzepiński 2018: 8-9; por. Gizbert-Studnicki 1986: 35-36, 43-47, 93). Ostatecznie Gizbert-Studnicki dochodzi do wniosku, że „tylko niektóre z właściwości [tekstów prawnych - przyp. W.R.] są (...) wyznaczone sytuacyjnie, inne zaś są objawami indywidualnego stylu autorów tych tekstów” (Gizbert-Studnicki 1986: 102). W innym miejscu zwracałem także uwagę na poglądy Wojciecha Patryasa na temat języka norm prawnych (zob. Patryas 2001: 108-110), gdzie wskazywałem, że na gruncie przyjmowanych przez siebie założeń Patryas „nie odrzuca poglądu o możliwości ustalenia obiektywnego znaczenia normy na gruncie określonego języka”, ale „ceną za takie stanowisko jest przyjęcie kontrfaktycznej tezy, że język norm prawnych jest językiem sztucznym” (por. Rzepiński 2019: 34).

rozwinięcia metafory „zaszczepiania” prawa pojęciami o moralnym rodowodzie. PSP przypomina bowiem człowieka, który korzysta ze szczepionki powstałej w procesie tzw. atenuacji. Proces ten polega na pozyskaniu patogenu (np. wirusa) w sposób sztuczny przy jednoczesnym obniżeniu jego zjadliwości, aby po wszczęciu do ludzkiego organizmu nie wywołał on choroby, ale wygenerował proces namnażania przeciwciał. Przekładając tę metaforę na omawiany tutaj problem: pojęcia moralne są owym osłabionym „patogenem”, który w procesie jurydyzacji („szczepienie”) przenika do PSP („organizmu”), prowokując wytworzenie autonomicznego, wewnątrzprawnego uzasadnienia etycznego dla prawa („namnożenie przeciwciał”).

W kontekście PSP należy jeszcze odnotować dwa głosy, które w ostatnim czasie pojawiły się w polskiej literaturze z zakresu teorii prawa.

Po pierwsze, Marcin Matczak – traktując praktykę prawniczą jako praktykę językową – proponuje dwa jej rozumienia. Praktyka prawnicza *sensu stricto* miałaby w jego ujęciu oznaczać „[z]instytucjonalizowaną praktykę stosowania przez prawników języka prawnego do świata rzeczywistego, obejmującą działalność orzeczniczą sądów oraz wydawanie innych wiążących decyzji indywidualnych i konkretnych (na przykład decyzji administracyjnych)”.⁵⁸⁵ Z kolei przez praktykę prawniczą *sensu largo* rozumie on „praktykę używania wyrażen języka prawnego w ramach doktryny prawniczej, a więc w ramach języka prawniczego, którym prawnicy mówią o prawie i je komentują”.⁵⁸⁶ Ten sam autor przeciwstawił się również zbyt wąskiemu pojmowaniu praktyki, które utożsamia z koncepcją Marka Greenberga.⁵⁸⁷ Dla Greenberga praktyka jest zbiorem faktów niższego poziomu przekształcanych w fakty wyższego poziomu za pośrednictwem określonego czynnika, koniecznie normatywnego i zewnętrznego wobec prawa.⁵⁸⁸ Matczak podążając za Ruth Millikan traktuje praktyki jako lineaż zachowań, które obejmują „funkcję właściwą” – w przypadku języka jest to cel czy powód ponownego używania danego znaku przez ich użytkowników.⁵⁸⁹

Po drugie, Michał Stambulski wysunął względem analitycznych teorii prawa zarzut dotyczący utożsamienia praktyki prawniczej z dogmatyką prawa. Jest to efekt rozwiązania przez tę teorię – mówi Stambulski – kwestii dychotomii teoria/praktyka. Stwierdza on w sposób następujący: „Czy uprawianie teorii na uniwersytecie nie jest praktyką *sui generis*? Ma przecież struktury instytucjonalne i reguły postępowania. Można więc wyróżnić dwa rodzaje praktyk:

⁵⁸⁵ Matczak (2019: 332).

⁵⁸⁶ Tamże.

⁵⁸⁷ Por. Matczak (2022), Greenberg (2004).

⁵⁸⁸ Greenberg (2004: 186); Greenberg (2006: 114).

⁵⁸⁹ Por. Matczak (2022 i 2019: 99) oraz np. Millikan (2005).

praktykę teoretyczną na uniwersytetach i praktykę praktyki w sądach i organach administracji. Teoria analityczna rozwiązuje ten problem przez pominięcie problemu dwoistości praktyki i umieszczenie wzorców znaczenia w samym tekście prawnym”.⁵⁹⁰ Choć nie jest to główny wątek niniejszej pracy, to jednak należy wskazać, że wspomniany autor przydając najważniejsze miejsce pracom teoretycznoprawnym skupionym wokół zagadnienia wykładni prawa, zdaje się zupełnie zapominać o tekstach stanowiących wkład do refleksji nad problematyką stosowania prawa. Ponadto, nieobecnością – jak rozumiem – rozważań nad praktykami „uniwersyteckimi” (nie do końca zresztą jest to argument trafny, mając na uwadze wkład polskich teoretyków prawa do refleksji metodologicznej nad prawem) uzasadnia Stambulski tezę o „pominięciu dwoistości praktyki”. Owszem, tacy autorzy jak Maciej Zieliński zajmują pozycję teoretyków-normodawców, w tym sensie, że formułują koncepcje o charakterze normatywnym, jednakże za zbyt daleko idący uznają zarzut, że w ten sposób dochodzi do „utożsamienia praktyki prawniczej z dogmatyką prawa”.

Różnorodność działań składających się na praktykę prawniczą, a co za tym idzie wielość rezultatów tej praktyki, tworzy – zgodnie z założeniami Artura Kozaka – „nową” rzeczywistość społeczną. Co istotne, owe praktyki oparte na regułach prawnych jednocześnie wytwarzają tę rzeczywistość, jak również są przez nią tworzone. Również podmioty uczestniczące w tych praktykach nie przystępują do nich jako *tabula rasa*. Jak powie Kozak – mają pewne uposażenie, wdrukowane modusy działania – które przejawiają się np. w WPW i są „pośrednim produktem socjalizacji”. Zatem stawiana jest tutaj teza, że prawnicy posiadają „coś”, z czym przystępują do swoich praktyk. Wydaje się, że tym w omawianym tutaj ujęciu jest określone rozumienie praktyki wpajane prawnikom w drodze ich edukacji (np. uniwersyteckiej czy zawodowej). To „coś” wpływa następnie na sposób postępowania prawników w praktykach. Artur Kozak mówi dalej wprost, że optyki postrzegania prawa różnią się, ale – jak mi się zdaje – nacisk stawia on na inną optykę z WPW i inne z ZPW. Tymczasem należałoby podkreślić wielość optyk z WPW, które jednak – jak kilkakrotnie odnotowuje Kozak – układają się w spójny obraz, który następnie postrzegamy jako właśnie praktykę prawniczą.

Zwraca również uwagę rozróżnienie na „dzianie się” i „czynienie”. Jest ono o tyle ważne, że ujawnia co najmniej dwie możliwe charakterystyki „obiektów”, które gotowi jesteśmy następnie kwalifikować jako praktyki. Praktyki można – opierając się na rozróżnieniu proponowanym przez Artura Kozaka – podzielić na takie, które mają charakter mechaniczny (kierowane maksymą „tak się robi”) oraz takie, które mają charakter refleksyjny (wymagające

⁵⁹⁰ Stambulski (2020: 158-159).

zdolności do zajęcia postawy krytycznej wobec maksymy „tak się robi”). Kozak wiąże swoje rozróżnienie z obecnością pojęcia normy w rozumowaniach podmiotów praktykujących. Zauważyć można za Kozakiem, że praktyki mechaniczne miałyby nie potrzebować reguł prawnych, gdyż dopiero odrzucenie aksjomatu „tak się robi” wymaga aparatu krytycznego. Jest to o tyle ciekawe, że zarówno „dzianie się”, jak i „czynienie” wydają się być aktywnościami opartymi na określonych rozumowaniach. O ile jednak w przypadku czynienia wyraźnie podkreśla się rolę aparatu krytycznego, o tyle w przypadku „dziania się” podstawową racją takich „mechanicznych” rozumowań jest aksjomat: „tak się robi”.

Wobec tego, wydaje się, że aby przejść od praktyk mechanicznych do praktyk refleksyjnych konieczne jest wprowadzenie do rozumowań słownictwa, które pozwala sformułować pytania o postaci: „dlaczego «tak się robi»?”, „w jakim celu «tak się robi»?” itp.⁵⁹¹ Takiego słownictwa mogą dostarczyć z kolei twierdzenia o regułach prawnych.

Trzeba tu jeszcze zwrócić uwagę na zakładaną w juryscentryzmie koncepcję racjonalności działania. Problemem tym zajmowali się M. Paździora oraz M. Pichlak. Paździora zauważył, że w ujęciu Artura Kozaka „standardy racjonalności nie są wytworem teoretycznej idealizacji, ale są przyjmowane, powielane i obiektywizowane społecznie w toku socjalizacji”.⁵⁹² Jak dodaje, „[r]acjonalność nie jest (...) ograniczona poprzez dostęp do informacji (...), ale jest ograniczona do kategorii i wartości, które organizują doświadczenia w obrębie instytucjonalnie wyodrębnionej prawniczej rzeczywistości”.⁵⁹³ To z kolei prowadzi do tezy, że w ramach juryscentryzmu zakłada się „wąską koncepcję racjonalności działania”, którą Pichlak podsumowuje następująco: „Działaniem racjonalnym jest wyłącznie takie, które stanowi realizację wzorców zachowań określonych przez instytucjonalnie ukształtowaną strukturę”.⁵⁹⁴ Struktura instytucjonalna, która z jednej strony „odciąża” poznanie praktykujących w jej ramach podmiotów stanowi tu zatem kryterium oceny racjonalności na tyle ostre, że wyłącza racjonalność wszystkich działań, które są z tą strukturą niezgodne. Trafnie konkluduje więc M. Pichlak, że „[c]ena, jaką przychodzi zapłacić za wybór takiej koncepcji racjonalności, jest jednak równie wysoka, co płynące z niej korzyści: jest nią niemożność ujęcia za pomocą sformułowanych kryteriów wszystkich tych przypadków

⁵⁹¹ Część aparatu teoretycznego, który należy koniecznie opanować, by przejść od praktyk mechanicznych do praktyk refleksyjnych jest wypracowywana w drodze – jak to określił M. Smolak – „zdawania sobie sprawy z tego, że istnieją odmienne praktyki, z perspektywy których żyjąc według nich, inaczej widzi się świat”, zob. Smolak (2023: 160).

⁵⁹² Paździora (2011: 144).

⁵⁹³ Paździora (2011: 149).

⁵⁹⁴ Pichlak (2011: 134).

działania, które nie mają czysto odtwórczego charakteru i w jakikolwiek sposób wykraczają poza zastaną strukturę”.⁵⁹⁵ Tutaj pojawia się jeszcze jeden problem, który określiłbym jako problem porównywalności działań zakładanych jako racjonalne w ramach struktury instytucjonalnej, a „rzeczywiście” dokonywanych. Tak sformułowany, nawiązuje oczywiście do tzw. paradoksu reguł sformułowanego w §201 *Dociekań filozoficznych* przez Ludwiga Wittgensteina, skomplikowanego w *Uwagach o podstawach matematyki*, a także szeroko komentowanego przez Saula Kripke.⁵⁹⁶ Wydaje się jednak, że zarzut tego rodzaju można postawić niemal każdej koncepcji, która determinuje tak „twarde” ograniczenia dla racjonalności działania jak struktura instytucjonalna w juryscentryzmie Artura Kozaka. Na marginesie można odnotować, że George Pavlakos najprawdopodobniej nazwałby taką strukturę ultra-interpretacją.

Ostatecznie, obok „dziania się” prawa (reguł prawnych) i „czynienia” czegoś z prawem (z regułami prawnymi), w koncepcji Artura Kozaka występuje jeszcze jeden rodzaj aktywności, którą nazwać można praktykami teoretyzowania. Wydaje się, że autor ten zgodziłby się z takim ujęciem teorii, które charakteryzowałoby je jako pewne zbiory twierdzeń, przy czym – co można wprost wywieść z jego rozważań – uznałby, że celem tych twierdzeń jest racjonalizowanie działalności określonych podmiotów. Teoretyzowanie sprowadzam celowo do kategorii praktyk, ponieważ – jak chce wspomniany autor – teoria i teoretycy współkształtują świat formułując o nim twierdzenia. Podobnie więc jak inne rodzaje działalności praktycznej, praktyki teoretyzowania „zmieniają” otoczenie instytucjonalne, w którym są dokonywane.

Rekapitulując poczynione tutaj ustalenia można przyjąć, że Artur Kozak posłużył się pojęciem praktyki, aby ująć społeczny wymiar istnienia reguł. Istnienie to zapewnione jest przez praktyki szczególnej grupy społecznej, wyposażonej w wiedzę preteoretyczną i związanej wymogami rolowymi, tj. przez prawników. Owa grupa prawników praktykuje interpretację i stosowanie reguł prawnych wytwarzając charakterystyczny dla tej grupy (sub)świat instytucjonalny. Odróżnienie praktyk teoretyzowania o prawie, w tym regułach prawnych oraz przekonaniach prawników, od praktyk interpretowania i stosowania reguł prawnych powoduje, że choć pierwsze z nich mogą się przyczynić do zmiany (sub)świata instytucjonalnego, to jednak w ujęciu Kozaka nie stanowią źródła legitymizacji dla praktyk prawników.

⁵⁹⁵ Pichlak (2011: 135).

⁵⁹⁶ Por. m.in. Wittgenstein (2000; 2012: §201), Kripke (1982).

ROZDZIAŁ 8 – POJĘCIE PRAKTYKI A KULTUROWY WYMIAR REGUŁ PRAWNYCH W PRACACH M. ZIRKA-SADOWSKIEGO I S. WRONKOWSKIEJ

Naszkiecowany przez Artura Kozaka kulturowy obraz prawa wymaga przyjrzenia się temu, jak w polskim prawoznawstwie przedstawiano zagadnienie uczestniczenia prawników w kulturze (M. Zirk-Sadowski) oraz kultury prawnej jako środowiska dla prawa stanowionego (S. Wronkowska). To z kolei pozwoli mi na ustalenie relacji pomiędzy pojęciami praktyki prawniczej i kultury prawnej oraz na wyjaśnienie na czym miałyby polegać kulturowy wymiar reguł prawnych.

1. Uczestniczenie prawników w kulturze w ujęciu M. Zirka-Sadowskiego

Marek Zirk-Sadowski przyjmuje konwencję terminologiczną zgodnie z którą przez „uczestnictwo prawników w kulturze” rozumie się „rodzaj postawy, którą prawnicy zajmują wobec kultury, a w szczególności wobec kultury prawnej: czy są oni tylko odbiorcami wzorców kulturowych, czy też aktywnie na treść tych wzorców wpływają”.⁵⁹⁷

Wspomniany autor posługuje się rozróżnieniem ujęć pojęcia kultura zaproponowanym przez Kroebera i Kluckhohna.⁵⁹⁸ Wspomniani autorzy wyróżnili sześć takowych ujęć: (1) opisowo-wyliczające, (2) historyczne, (3) normatywne, (4) psychologiczne, (5) strukturalne i (6) genetyczne.

Zirk-Sadowski uznaje ujęcie normatywne kultury jako najbardziej przydatne dla swoich rozważań. Zgodnie z nim kultura jest rozumiana jako „całokształt normatywnych wzorów postępowania, społecznie zaakceptowanych, wyuczonych i przekazywanych z pokolenia na pokolenie za pomocą symboli znaczeniowych”.⁵⁹⁹ Wprowadzona zostaje także kategoria norm kulturowych, a prawo zalicza się w poczet tychże.

Zirk-Sadowski precyzuje, że w tym ujęciu uczestniczenie w kulturze jest „relacją pomiędzy podmiotem działającym a (...) normatywnymi wzorami zachowania”, którymi ów

⁵⁹⁷ Zirk-Sadowski (1998: 35).

⁵⁹⁸ Zob. Kroeber, Kluckhohn (1952).

⁵⁹⁹ Zirk-Sadowski (1998: 35), Borucka-Arctowa (1991: 68).

podmiot może posługiwać się „instynktownie”, „mechanicznie”, bądź też może „w pełni świadomie stosować, interpretować, czy nawet tworzyć te wzorce”.⁶⁰⁰

Autor analizuje także stanowiska, jakie wobec problemu uczestniczenia w kulturze zajmowały pozytywizm prawniczy (pierwotny i wyrafinowany) oraz hermeneutyka. Dochodzi on w tym względzie do następujących wniosków:

- (1) uczestniczenie w kulturze w ujęciu pierwotnego pozytywizmu prawniczego nie ma charakteru refleksyjnego, natomiast w ujęciu wyrafinowanego pozytywizmu prawniczego ma charakter refleksyjny;⁶⁰¹
- (2) w ujęciu pierwotnego pozytywizmu prawniczego uczestniczenie w kulturze przez prawnika ogranicza się wyłącznie do poznawania prawa, „w akcie poznawania prawa prawnik nie konstytuuje (...) prawa jako przedmiotu kulturowego, ale co najwyżej reifikuje prawo (...). Czynniki kulturowe jest zatem wręcz ukrywany, a próba jawnej zmiany zastanych wzorców kultury prawnej – represjonowana”;⁶⁰²
- (3) pierwotny pozytywizm prawniczy instrumentalizuje zawody prawnicze, a prawnik zostaje w nim podporządkowany suwerenowi;⁶⁰³
- (4) w ujęciu wyrafinowanego pozytywizmu prawniczego „[u]czestniczenie w kulturze jest dla prawnika zawsze refleksyjnym udziałem w pewnej wspólnotce językowej, ale również ograniczonym wyłącznie do wspólnego poznawania prawa, choć już poprzez medium języka”;⁶⁰⁴
- (5) w ramach wyrafinowanego pozytywizmu prawniczego dostrzega się zakres swobody (dyskrecjonalność) w stosowaniu prawa, a przyjęte rozumienie kultury pozwala na odrzucenie „istnienia standardu «poprawnej» decyzji sądowej”;⁶⁰⁵
- (6) wewnętrzny punkt widzenia oraz lingwistyczna koncepcja języka nie mają wpływu na to, że wyrafinowany pozytywizm prawniczy ogranicza uczestniczenie przez prawnika w kulturze do „poznawania prawa, odczytywania jego postanowień bez możliwości wpływania na zastane wzorce kulturowe”.⁶⁰⁶

⁶⁰⁰ Por. Zirk-Sadowski (1998: 36).

⁶⁰¹ Tamże.

⁶⁰² Zirk-Sadowski (1998: 37).

⁶⁰³ Zirk-Sadowski (1998: 37-38).

⁶⁰⁴ Zirk-Sadowski (1998: 39).

⁶⁰⁵ Tamże.

⁶⁰⁶ Zirk-Sadowski (1998: 40).

Zwróćmy uwagę, że wprowadzenie kategorii uczestniczenia prawników w kulturze ma służyć zrozumieniu zagadnienia autonomizacji samego prawa w kulturze. Jak wskazuje Marek Zirk-Sadowski, posiłkując się w tym zakresie ustaleniami Harolda J. Bermana, prawo w państwach biurokratycznych (a więc w takich, w których dominuje wzorzec racjonalności instrumentalnej przeciwstawiany racjonalności legitymowanej tradycją), broni tylko pewnych elementów swojej autonomii.⁶⁰⁷ Jest to o tyle istotne, że prowadzi do następujących konsekwencji:⁶⁰⁸

- (1) zanika *corpus iuris* przesądzający o odczuwaniu prawa jako całości; w zamian pojawiają się „przepisy i decyzje *ad hoc*, połączone tylko wspólną techniką prawodawczą”;
- (2) „[p]rawo traktowane jest jako instrument w rękach państwa, wyraża wolę tych, którzy aktualnie sprawują władzę państwową”;
- (3) pojawia się przekonanie o indywidualnych porządkach prawnych konstytuowanych przez wielorakie autorytety państwowe;
- (4) prawo nie jest ujmowane jako niezależne od zmian społecznych, w tym rewolucyjnych; „rewolucja jest źródłem treści prawa, i jeśli stare prawo przetrwało rewolucję, to dzięki niej nabiera zupełnie nowych treści”.

W konsekwencji, prawo – traktowane instrumentalnie – stało się środkiem do osiągnięcia określonego celu. Paradoksalnie zaś, zdaniem Zirka-Sadowskiego, pozytywizm wydobywając pewne wartości z prawa (np. legalność, pewność), sam stał się dla nich zagrożeniem „przez wpływ pozytywistycznej wizji roli prawników w kulturze”.⁶⁰⁹

⁶⁰⁷ Zob. Zirk-Sadowski (1998: 41 i cytowana tam literatura). W latach 80. ubiegłego wieku Harold J. Berman pisał, że „[t]ylko (...) cztery z podstawowych cech charakterystycznych zachodniej tradycji prawnej zachowały się do dziś na Zachodzie”. Wymienia wśród nich: (1) względną autonomię prawa od polityki, religii, innych instytucji oraz dyscyplin naukowych; (2) powierzenie „kultywowania” prawa specjalistom; (3) refleksję nad instytucjami prawnymi i ich systematyzację; (4) rozważania metaprawne jako część nauczania prawa (zob. Berman 1995: 51). Co jednak istotne z perspektywy niniejszej pracy, Berman dochodzi do wniosku, że prawo nie jest „wylącznie faktem społeczno-ekonomicznym”, jak również, że nie należy twierdzić, iż „uprawnienia są *tylko* innym wyrazem władzy ekonomicznej”. Odcina się zatem od wyjaśnień proponowanych przez Webera czy Marksa wskazując, że prawo stanowi czynnik jednoczący: „Prawo jest nie tylko faktem. Jest także ideą, pojęciem oraz miarą wartości. Ma nieuchronnie wymiar intelektualny i moralny. Inaczej niż czysto moralne i intelektualne wzorce musi być praktykowane, ale – w odróżnieniu od okoliczności czysto materialnych – składają się na nie idee i wartości. (...) Fakt, iż prawo ze swej natury ma zarazem charakter materialny i ideologiczny, związany jest z tym, iż wyrasta ono *zarówno* od dołu, ze zwyczajów społecznych, *jak i* płynie z góry – z polityki i wartości akceptowanych przez rządzących” (Berman 1995: 646). W odniesieniu do tezy o szczególnym znaczeniu polityczno-społecznych przekształceń dla prawa w pracy Bermana zob. Leszczyński (2015).

⁶⁰⁸ Por. Zirk-Sadowski (1998: 42).

⁶⁰⁹ Zirk-Sadowski (1998: 43).

Autor ujawnia pewien ideał praktyki prawniczej polegający na „refleksyjnym, twórczym i autonomicznym sposobie uczestniczenia prawników w kulturze” przeciwstawiając go modelowi instrumentalnemu. Według niego występuje napięcie między tym czego uczy się prawników („oficjalnymi wartościami zawodowymi”), a tym, czego się od nich faktycznie wymaga (jaka jest ich „faktyczna rola w kulturze”).

Zirk-Sadowski upatruje remedium na ten stan w hermeneutycznej wizji uczestniczenia poprzez prawo w kulturze: w tych ramach praktyka prawnicza jest praktyką komunikacyjną, w której reguły prawniczego dyskursu są kształtowane również w drodze wytwarzania się etyk zawodowych.⁶¹⁰

Wydaje się, że hermeneutycznej krytyki nie da się w prosty sposób zignorować. Krytyka ta zmusza niejako do przyjęcia – na poziomie założeń teoretycznych – takiej koncepcji komunikacji i komunikowania, która utożsamia problemy językowe z problematyką analizy aktów mowy.⁶¹¹ Za Robertem Alexym powtórzona zostaje przez Zirka-Sadowskiego teza o nadbudowaniu dyskursu prawniczego nad dyskursem praktycznym: działania komunikacyjne z poziomu dyskursu prawniczego zakładają już procedury wypracowane na poziomie dyskursu praktycznego oraz uniwersalną kompetencję komunikacyjną uczestników dyskursu; właśnie intersubiektywne, społeczne działania komunikacyjne są tworzywem tych dyskursów.⁶¹²

Omawiany autor dochodzi ostatecznie do wniosku, że to dyskursy: tworzenia prawa i stosowania prawa w sposób zupełny obejmują „akty mowy i argumentacje związane z prawem”.⁶¹³ Wydaje się przy tym, że pojęcia dyskursu można w tym kontekście używać na równi z pojęciem praktyki językowej, a jeśli tak, to da się mówić o tworzeniu prawa i stosowaniu prawa jako praktykach prawniczych nabudowanych na ogólnej praktyce językowej.

Przyjęcie takiej optyki przez wspomnianego autora prowadzi do odrzucenia wizji „prawa jako gotowego obiektu” na rzecz prawa „stającego się” w dyskursie. Między innymi to twierdzenie prowadzi autora do tezy, że „[h]ermeneutyczna wizja kultury prawnej, zacierając granicę pomiędzy moralnością i poznaniem, pozwala postawić tezę, że tylko uczciwy prawnik może poznać (zrozumieć) prawo”. Krytyka z pozycji hermeneutycznych jest więc – zdaniem M. Zirka-Sadowskiego – źródłem poważnego wyzwania rzuconego pozytywistycznej wizji

⁶¹⁰ Zob. Zirk-Sadowski (1994: 52; 1998: 44)

⁶¹¹ Zirk-Sadowski (1998: 61).

⁶¹² Zirk-Sadowski (1998: 58-61).

⁶¹³ Zirk-Sadowski (1998: 78).

prawa: konieczności postrzegania praktyki prawniczej jako praktyki symbolicznego komunikowania, w której podejmuje się wysiłek nieustannej reinterpretacji.⁶¹⁴

2. Kultura prawna jako środowisko prawa stanowionego w ujęciu S. Wronkowskiej

Termin „kultura prawna” ma oczywiście charakter wieloznaczny. Na ten fakt wskazywała chociażby Sławomira Wronkowska, która za Włodzimierzem Gromskim⁶¹⁵ przyjęła, że pod tym terminem kryje się „powszechnie podzielany w danej społeczności, w szczególności we wspólnocie prawniczej, zbiór przekonań, jakie prawo być powinno, jakim celom ma służyć, i dalej – jak powinno być tworzone, interpretowane i stosowane. Owym przekonaniom towarzyszy zbiór usystematyzowanych zasad i dyrektyw wskazujących, jak osiągać cele prawa, a z jakich metod przy ich osiągnięciu zrezygnować”.⁶¹⁶

Autorka ta opowiedziała się zatem za normatywnym ujęciem kultury i proponuje pewną charakterystykę relacji między kulturą a prawodawstwem. Po pierwsze, może istnieć swoista relacja wzmacniania kultury przez „akty prawodawcze, wyrażające w nich jej [tj. kultury – przyp. W.R.] podstawowe zasady”. Z drugiej jednak strony rysuje się relacja nieprzejmowalności kultury przez prawo pozytywne, ponieważ prawodawstwo nie może przejąć kulturowego depozytu. Jak sugeruje Wronkowska jest tak ponieważ „jej [kultury – przyp. W.R.] zasady muszą znaleźć uznanie prawniczej wspólnoty, dlatego jest [kultura – przyp. W.R.] trwalsza od prawa pozytywnego”.⁶¹⁷ Można zatem przyjąć, że Wronkowska wyraża tutaj akceptację dla twierdzenia, że da się w pewien sposób rozdzielić to, co waliduje praktyki wspólnoty prawniczej oraz to, co waliduje prawo pozytywne.

Poznańska teoretyczka prawa wskazuje również na dwie funkcje spełniane przez kulturę prawną wobec prawa:

- (1) **funkcję naprawczą** sprowadzającą się do korygowania błędów prawodawcy, przy czym wyraźnie wskazuje się, że chodzi o błędy „oczywiste”, tak aby „system prawa zachował swoją zdolność kierowania ludzkim postępowaniem, a nie wprowadzał zamęt i stan niepewności”;⁶¹⁸

⁶¹⁴ Zirk-Sadowski (1994: 52).

⁶¹⁵ Zob. Gromski (2001).

⁶¹⁶ Zob. Wronkowska (2007: 9 i cytowana tam literatura).

⁶¹⁷ Wronkowska (2007: 9).

⁶¹⁸ Wronkowska (2007: 10).

- (2) **funkcję ochronną** „przed arbitralnymi aktami władzy politycznej”, czy – inaczej ujmując problem tej arbitralności – „sprzeniewierzeniu się powszechnie podzielanym wyobrażeniom o prawie i wartościach, którym ono służy. Owe standardy pełnią rolę wzorca dla prawodawcy, ale zarazem rolę kryteriów krytycznego osądu treści i sposobu, w jaki prawo jest tworzone”; funkcja ochronna realizowana jest m.in. przez wytwarzane (również lokalnie) określonych reguł interpretacyjnych.⁶¹⁹

Sławomira Wronkowska podejmuje się również zaproponowania odpowiedzi na pytanie o relację między kulturą prawną a praktyką prawniczą. W formułowanej odpowiedzi, choć *implicite*, pojawia się ponownie wskazanie na funkcje kultury, jednak tym razem wprost wobec praktyki. I tak:

- (1) kultura prawna pełni funkcję regulującą wobec praktyki prawniczej (w szczególności postulując określone sposoby interpretowania i stosowania prawa);⁶²⁰
- (2) kultura prawna pełni funkcję wspierającą albo destrukcyjną (jest funkcjonalna lub dysfunkcyjna posługując się terminologią przyjętą przez Wronkowską) wobec praktyki prawniczej w zależności od tego, czy „tworzący i stosujący prawo respektują jej wskazania”.⁶²¹

Wronkowska wskazuje również na relację występującą między edukowaniem danej grupy społecznej oraz gotowością tej grupy do przestrzegania nakazów kultury a praktyką tworzenia i stosowania prawa. Wreszcie wspomniana autorka wskazuje, że „kultura prawna jest swoistym środowiskiem prawa stanowionego. (...) Jest zatem cennym dobrem. Wspólnota prawnicza, mimo że ją współtworzy, nie jest powołana, by tym dobrem dysponować, lecz by go strzec. Jesteśmy, jako prawnicy, przede wszystkim kustoszami kultury prawnej”.⁶²²

W innym miejscu Sławomira Wronkowska wiąże rozważania nad instrumentalizacją prawa z analizowanym w tym punkcie pojęciem kultury prawnej. Odróżnia ona instrumentalność prawa jako jego właściwość⁶²³ od instrumentalizacji prawa.⁶²⁴ Już samo to

⁶¹⁹ Wronkowska (2007: 10-11).

⁶²⁰ Wronkowska (2007: 14).

⁶²¹ Tamże.

⁶²² Wronkowska (2007: 15).

⁶²³ Zob. Wronkowska (2017b: 107). „Prawo (...) ma pewną ważką zdolność (predyspozycję) bycia środkiem osiągnięcia określonych stanów rzeczy uważanych za cenne przez tego, kto się nim posługuje”.

⁶²⁴ Zob. Wronkowska (2017b: 107). „(...) działanie jakiegoś podmiotu polegające na posługiwaniu się prawem, by osiągnąć wyznaczony stan rzeczy, określa się w prawoznawstwie mianem instrumentalizacji prawa”. Dodajmy przy tym, że wspomniane rozróżnienie opiera się na ustaleniach Artura Kozaka oraz Włodzimierza Gromskiego. Zob. Kozak (2000: 96-113) i Gromski (2000: 74-95). Typowe formy instrumentalizacji prawa przedstawia autorka w innej swojej pracy, zob. Wronkowska (2017a).

rozdzielenie wprowadza istotny element praktyczny: prawo ujmuje się tutaj jako potencjalny przedmiot czyichś działań („posłużenie się prawem”), a instrumentalizację jako działanie określonego typu. Należy przy tym zgodzić się z tezą, że tak rozumiana instrumentalizacja prawa ma charakter „szeroki”,⁶²⁵ czy inaczej, powszechny. O ile zgodzić się z twierdzeniem, że konieczną funkcją prawa jest jego zdolność do osiągania określonych stanów rzeczy przy jego pomocy, to uzasadnione staje się mówienie, że prawo „musi” być instrumentalizowane w tym sensie, że zaangażowanie go w praktykach określonego podmiotu jest zawsze celowe.⁶²⁶

Co więcej, ze wspomnianych rozważań wynika – również uwzględniając uwagi wypowiedziane przez Artura Kozaka w odniesieniu do tego zagadnienia – że w ramach aspektu podmiotowego instrumentalizacji wyróżnić można wiele typów podmiotów, które mogą być uznane za aktorów praktyki prawniczej.⁶²⁷ Zwróćmy przy tym uwagę, że aby dokonywać aktów instrumentalizacji nie jest konieczne posiadanie upoważnienia do dokonywania czynności konwencjonalnych określonego typu. Z drugiej strony, wydaje się, że takie upoważnienie jest wystarczające, np. w odniesieniu do prawodawcy, w szczególności przyjmując, że każde z działań prawodawcy faktycznego prowadzące do zaistnienia faktu stanowienia prawa i rezultatu w postaci norm prawa stanowionego, może być następnie przedmiotem interpretacji zakładającej, że prawodawca w swoich działaniach jest racjonalny (w szczególności aksjologicznie).

Instrumentalizację dzieli się przy tym, na taką, która pozwala osiągać stany rzeczy będące wartościami określonego systemu prawa, dokonywaną bez naruszenia reguł tego systemu oraz instrumentalizację polityczną („w imię kontrwartości lub dokonywaną z pogwałceniem wspomnianych reguł”).⁶²⁸

Również strona przedmiotowa instrumentalizacji, rozumiana tutaj jako wielość sposobów, którymi można instrumentalizować prawo, okazuje się bardzo rozległa. Pomijam tutaj problem instrumentalizacji przez zaniechanie działania oraz związane z tym pytanie o możliwość istnienia praktyk nierobienia czegoś. Jednakże, wśród sposobów instrumentalizowania prawa

⁶²⁵ Por. Wronkowska (2017b: 108).

⁶²⁶ Podobną intuicję staraliśmy się wyrazić wraz z M. Dybowski i W. Dziegielewską wprowadzając do rozważań o stosowaniu prawa zagadnienie S-racji (racji, które wiążą się z odpowiedzią na pytanie o jakie stawki gra się przy pomocy prawa, por. Dybowski, Dziegielewska, Rzepiński 2022).

⁶²⁷ Zob. Wronkowska (2017b: 108). „W rozważaniach o instrumentalizacji prawa istotne znaczenie ma spostrzeżenie, że aktów instrumentalizacji mogą dokonywać różne podmioty: prawodawca tworzący przepisy, ten, kto je interpretuje, stosujący wyinterpretowane normy i twórcy doktryny prawniczej. Każdy z tych podmiotów, choć w różnym zakresie, może posługiwać się prawem do osiągania wyznaczonych sobie celów, chociaż niewątpliwie możliwości instrumentalizacyjne prawodawcy są największe i dlatego na niego głównie kieruje się nasza uwaga”; por. Kozak (2000: 108).

⁶²⁸ Wronkowska (2017b: 108). Warto przy tym podkreślić, że Sławomira Wronkowska ocenia instrumentalizację polityczną jako naganną.

przez prawodawcę – poza paradygmatycznym przykładem „naruszania norm wyznaczających zakres kompetencji prawodawczych oraz norm kształtujących ustrój tworzenia prawa”⁶²⁹ – wyróżnione zostaje zagadnienie tzw. legislacji bilardowej. Zjawisko to ma prowadzić do tego, że „tworzony akt normatywny służy osiągnięciu celów innych niż deklarowane, a przy tym, z punktu widzenia systemu, nieakceptowalnych. Ich osiągnięcie wymagałoby najpierw zmiany ustrojowych i aksjologicznych założeń danego systemu, co jednak ustawodawca, deklarując cel pozorny, ukrywa”.⁶³⁰ Pojawia się tutaj nieanalizowany wcześniej problem niezgodności między deklarowanym celem działania, a celem rzeczywistym tego działania. Przekładając to na kategorię praktyk: owa niedopuszczalna instrumentalizacja polegałaby na niezgodności między wprost wyrażonymi (eksplicytnymi) twierdzeniami podmiotów praktykujących o celach ich praktyk a ukrywanymi (rozmyślnie implicytnymi) celami tych podmiotów.

3. Użycie pojęcia praktyki w rozważaniach nad kulturą prawną

Uwzględnienie rozważań o kulturze prawnej było podyktowane konkluzją Artura Kozaka dotyczącą kulturowego kształtowania się obrazu prawa. Wydaje się, że kulturę można rozumieć jako „środowisko” (sugerując się pojęciem proponowanym przez Sławomirę Wronkowską), które tworzone i kształtowane jest przez praktyki prawnicze określonej grupy podmiotów.

W tym sensie, kultura prawna byłaby konstruowana przez rezultaty praktyk prawniczych (np. przypadki zastosowania reguł prawnych). Z drugiej strony, oddziaływałyby na te praktyki (a więc i reguły prawne) zwrotnie. Posłużenie się przez M. Zirka-Sadowskiego relacyjnym rozumieniem pojęcia uczestnictwa w kulturze – uczestniczenie jako relacja między podmiotem a wzorami zachowania – doskonale oddaje tę intuicję. Jak z kolei stwierdza Wronkowska, depozyt kultury prawnej stanowi pewne dobro, a idąc nawet dalej, kryterium walidacyjnym wzorów zachowania konstruujących kulturę jest ich akceptacja przez „prawniczą wspólnotę”.

⁶²⁹ Wronkowska (2017b: 109).

⁶³⁰ Wronkowska (2017b: 109). Pomijam w tym miejscu rozważania dotyczące interpretatorów prawa, podmiotów stosujących prawo oraz twórców doktryny prawniczej. Można syntetycznie – za S. Wronkowską – stwierdzić, że sposoby instrumentalizacji pierwszej z wyróżnionych grup podmiotów polegają na (1) „zmianie przyjmowanej dotąd ideologii wykładni czy dotychczasowego jej paradygmatu”, (2) „zmianie przesłanek ocennych jako podstawy wykładni funkcjonalnej lub argumentów mających uzasadnić określoną konkluzję interpretacyjną” (Tamże). W odniesieniu do stosujących prawo wskazuje się, że ich głównym sposobem jest wykorzystywanie luzów decyzyjnych, z kolei twórców doktryny prawniczej – (1) „wypracowywanie koncepcji wykładni”, (2) „akceptowanie bądź dezawuowanie określonych ich ideologii”, (3) „wspieranie kształtujących się linii orzecznicze albo odnoszenie się do nich krytycznie”, (4) „współkształtowanie reguł dokonywania przewidzianych przez prawo czynności konwencjonalnych lub ustalanie konsekwencji ich naruszenia” (Tamże). Rezultatem działania ostatniej grupy może być przy tym zjawisko nazywane „wzmacnianiem albo burzeniem kultury prawnej”.

W tym sensie normy postępowania, które da się wyprowadzić z kultury prawnej obowiązują w sensie aksjologicznym, gdyż akceptacja wspólnoty obejmuje – w znacznym uproszczeniu – dodatnią ocenę czynów nakazywanych przez te normy i ujemną ocenę czynów zakazywanych przez te normy. Moim zdaniem właśnie tak należy rozumieć zwrot o „warunkowaniu kultury przez uznanie prawniczej wspólnoty”. Patrząc na ten problem z innej strony można – podobnie jak Zirk-Sadowski – formułować warunkowaną etycznie tezę o niemożliwości uzyskania dostępu poznawczego do prawa przez podmioty, które nie są „uczciwe”. Wydaje się przy tym, że wspomniana uczciwość mogłaby być łączona z przestrzeganiem standardów zachowania wyznaczonych właśnie przez kulturę prawną.

Kultura prawna składałaby się – stosownie do normatywnego ujęcia – z akceptowanych wzorców zachowania w danej grupie albo – jak proponuje Wronkowska – z przekonań o prawie (jego aspektach formalnych i treściowych), jego tworzeniu, interpretowaniu i stosowaniu, przekazywanych przez członków tej grupy (np. w drodze edukacji prawniczej) na tych, którzy z biegiem czasu do niej dołączają. Zwróćmy uwagę, że Zirk-Sadowski wyróżnia trzy typy działań: (1) instynktowne, (2) mechaniczne i (3) refleksyjne. Tym samym również i tu praktyki można dzielić na mechaniczne i refleksyjne, ale ustalenia wspomnianego autora sugerują, że wyróżnialne są praktyki instynktowne. Wydaje się również, że kryterium tego rozróżnienia stanowiłby tutaj stopień wyrafinowania wnioskowania praktycznego, które kieruje działaniami podmiotów praktykujących. Trzeci typ praktyk – praktyki instynktowne, cechowałyby się najniższym stopniem wyrafinowania owego wnioskowania, w tym sensie, że angażowane byłyby jeszcze mniej bogate w treść racje niż racje o postaci „robię X, ponieważ tak się robi”. Racja ta może być wystarczającym powodem określonego działania. Jednak można ją – delikatnie rzecz ujmując – scharakteryzować jako rację ubogą w treść. Gdyby przyjąć perspektywę konkretnego wnioskowania, obecność racji tego rodzaju nakazuje rozważyć odpowiedź na pytanie o silnie entymematyczny charakter owego wnioskowania. Dodajmy na końcu, że Zirk-Sadowski wyraźnie dodatnio ocenia praktyki refleksyjne uznając je za ideał praktyki prawniczej.

Skierujmy jeszcze na chwilę uwagę w stronę problemu napięcia między tym, czego się wymaga wobec praktyków, a tym co postulowane jest wobec praktyki. Nie wnikam tutaj w ewentualną treść tych wymogów i postulatów, a więc także nie rozstrzygam, czy rzeczywiście uprawnione jest mówienie o „istnieniu” wspomnianego stanu. Niemniej zakładając, że diagnoza ta jest trafna, przekład tezy o istnieniu owego napięcia na język rozumowań praktycznych ujawnia, że na poziomie tych rozumowań występują konkurencyjne racje kierujące działaniem podmiotów w ramach określonej praktyki. Ścierające się ze sobą

w ten sposób racje wywierają – jak się zdaje – silną presję na ukształtowanie działań w jeden albo drugi sposób. Przy tym, stosownie do tezy o istnieniu napięcia, albo racji tych nie da się ze sobą pogodzić na poziomie działania (wtedy *tertium non datur*), albo pogodzenie to jest obarczone ryzykiem wystąpienia „zgniłego kompromisu” (wtedy działanie będące wnioskiem rozumowania praktycznego mogłoby spotkać się z ujemną oceną z pewnego punktu widzenia), albo wreszcie – znalezienie wyjścia z takiej sytuacji wymaga salomonowej mądrości i rozsądku (wtedy wśród zdolności podmiotu rozumującego musiałyby wystąpić określone, ponadprzeciętne zdolności).

Wydaje się, że z powyższej refleksji wyraźnie wyłania się triada pojęciowa: kultura prawna – prawo (reguły prawne) – praktyka prawnicza. Spróbujmy więc przyjrzeć się jakie relacje zachodzą między tymi pojęciami.

Reguły prawne są bez wątpienia przedmiotem praktyki prawniczej w tym sensie, że praktykujący wyprowadzają racje dla swojego działania z owych reguł. Prawo jest również kryterium oceny działań jakiejś praktyki prawniczej.

Kultura prawna nazywana jest środowiskiem dla reguł prawnych, „przestrznią” w której prawo jest tworzone, interpretowane i stosowane. W tym sensie, reguły prawne są przedmiotem zainteresowania kultury prawnej, ponieważ wartości, których osiągnięcie zapośredniczone jest w normach dających się wyprowadzić z kultury prawnej, są pośrednio albo bezpośrednio związane z tworzeniem, interpretowaniem i stosowaniem prawa. Tym samym wyróżnić można relacje: (A) tworzenia, (B) interpretowania i (C) stosowania reguł prawnych w przestrzeni kultury prawnej oraz (D) wyprowadzania z kultury prawnej norm postępowania (niekoniecznie reguł prawnych), które oddziałują w określony sposób na prawo.

W ramach relacji (A) tworzenia reguł prawnych w przestrzeni kultury prawnej można wyróżnić jeszcze zachodzenie relacji (A₁): relację korygowania błędów prawodawcy przez kulturę prawną oraz (A₂) relację chronienia prawa przez kulturę prawną przed arbitralnością władzy politycznej (analogicznie do wyróżnianych we wcześniejszym omówieniu funkcji ochronnej i funkcji naprawczej). Oczywiście, w obu tych przypadkach można sensownie pytać, czy aby na pewno relacje (A₁) i (A₂) nie zachodzą między kulturą prawną a praktyką prawniczą. Przyjmuję jednak, że rozstrzygnięcie, które tutaj proponuję – w odróżnieniu do sugerowanego przez przytoczone pytanie – pozwala uchwycić w jaki sposób kultura prawna wpływa na treść reguł prawnych. Z kolei wyróżnione poniżej relacje między kulturą prawną a praktyką prawniczą, w szczególności natomiast relacja regulowania praktyki prawniczej przez kulturę prawną, pozwalają rozpoznać, że rezultat w postaci treści prawa zapośredniczony jest w działaniu, np. w akcie tworzenia prawa.

Wreszcie, kultura prawna i prawo pozostają wobec siebie w takiej relacji, że prawo nie może przejąć kultury, tj. we wspomnianej już relacji nieprzejmowalności kultury przez prawo oraz w relacji, w której wyrażanie w prawie przyjmowanych kulturowo zasad wzmacnia kulturę, tj. również wymienionej wcześniej relacji wzmacniania kultury przez prawo. Jak się wydaje, wzmacnianie to polega w szczególności na tym, że kultura – poprzez swoje odbicie w prawie – uzyskuje rodzaj wtórnej legitymizacji albo uznania przez prawo dla norm postępowania w niej (tj. w kulturze prawnej) wyrażonych.

Jeśli przyjąć, że kultura prawna pełni funkcję wspierania albo destrukcji praktyki prawniczej oraz funkcję regulowania praktyki to między kulturą prawną a praktyką prawniczą zachodzić może odpowiednio:

- (1) relacja wspierania praktyki prawniczej przez kulturę prawną,
- (2) relacja dokonywania destrukcji praktyki prawniczej przez kulturę prawną,
- (3) relacja regulowania praktyki prawniczej przez kulturę prawną.

Z kolei przyjmując perspektywę kultury prawnej można stwierdzić, że praktyka prawnicza tworzy ją oraz warunkuje. Stąd można wyróżnić zachodzenie:

- (4) relacji wytwarzania kultury prawnej przez praktykę prawniczą, oraz
- (5) relacji warunkowania kultury prawnej przez praktykę prawniczą.

Zestawienie koncepcji omawianych w części II pozwoliło wykazać, że przedstawiciele prawoznawstwa zasadniczo w podobny sposób używają pojęcia praktyki. W analizowanych użyciach dostrzegalne były bowiem wszystkie cztery, wyróżnione wcześniej aspekty: podmiotowy, przedmiotowy, temporalny i ocenny. Pojęcie praktyki i jego użycie pozwalało formułować tym autorom rozmaite rozwiązania dotyczące problemów z zakresu teorii reguł prawnych. Jednak z uwagi na przyjmowanie odmiennych punktów widzenia przez wybranych autorów prowadzi na poziomie szczegółowych tez teoretycznoprawnych do zasadniczo odmiennych rozstrzygnięć.

H.L.A. Hart będzie więc wskazywał, że praktyki społecznej przesądzają o obowiązywaniu reguł prawnych, zaś R. Dworkin będzie twierdził, że obok reguł zwykłych (wszystko-albo-nic) obowiązują jeszcze prawnie zasady prawa, których źródeł należy

dopatrywać się w praktyce społecznej powiązanej z moralnością polityczną. Idąc dalej, J. Coleman podejmuje się obrony inkluzywnego pozytywizmu za pomocą pojęcia praktyki, ale wykorzystuje je, aby – w odróżnieniu od innych autorów – wyraźnie podkreślić metodę analizy prawa. G. Pavlakos krytykuje zarówno Harta i Dworkina wskazując, że obaj wspomniani autorzy dochodzą – z perspektywy Pavlakosa – do nieakceptowalnych wniosków, gdyż nietrafnie posługują się pojęciem praktyki (norma prawna jako fakt behawioralny dotyczący uczestników praktyki *versus* odwołanie do norm moralnych nie zależących od praktyki prawniczej). A. Kozak posługuje się pojęciem praktyki prawniczej, aby skrytykować dotychczasowe „modele praktyki prawniczej” związane z różnymi, błędnymi – w jego ocenie – stanowiskami filozoficznoprawnymi. Dzięki temu, otwiera sobie drogę do przedstawienia własnego modelu, określanego juryscentrycznym, który stanowi – jak mi się zdaje – przykład kolejnej „trzeciej drogi” w filozofii prawa. Wreszcie, M. Zirk-Sadowski i S. Wronkowska w analizowanych wypowiedziach podkreślają kulturowy wymiar tego, co robią prawnicy i jakie są efekty ich działań. W szczególności, można tam odnotować zarówno zwrócenie uwagi na fakt tworzenia kultury prawnej przez rezultaty praktyk prawniczych, jak również na fakt oddziaływania kultury prawnej na praktyki prawnicze. Ponadto, w kulturze „przechowywane” są akceptowalne wzorce zachowania (w szczególności, wzorce praktyk prawniczych). W pokazanym tutaj sensie, użycie pojęcia praktyki pełniło w analizowanych koncepcjach odmienne funkcje.

Podsumujmy zatem, że użycie pojęcia praktyki w podobny sposób nie przekreśliło możliwości toczenia istotnych sporów w ramach filozofii prawa. Spory te wydają się wynikać z faktu, że wspomniane aspekty wypełniane są różną treścią. Powoduje to formułowanie niekompatybilnych ze sobą twierdzeń. Dzieje się tak mimo tego, że do sformułowania tych twierdzeń używa się – wydawałoby się – *tego* samego pojęcia praktyki. Okazuje się jednak, że analizowani przedstawiciele prawoznawstwa przypisują pojęciu praktyki różną treść (*to samo*, ale nie *takie samo* pojęcie).

Podkreślmy również, że inne istotne podobieństwo między analizowanymi poglądami polega na tym, że użycie pojęcia praktyki w refleksji nad prawem łączy się z użyciem pojęcia praktyki prawniczej. Nie chodzi więc już o wszelkie praktyki społeczne, co mogłaby np. sugerować myśl Dworkina, lecz na pewnym etapie dociekań punkt ciężkości przesuwa się (co skądinąd zrozumiałe) w kierunku pytań o to kto i co czyni z prawem, w jaki sposób je poznaje oraz stosuje, a także jaki wpływ na teraźniejsze praktyki prawnicze mają przeszłe praktyki prawnicze oraz ewentualne konsekwencje przyszłych praktyk prawniczych.

CZEŚĆ III

Wprowadzenie

W ostatniej, trzeciej części pracy porządkuję dotychczasowe rozważania. Rozpoczynam od sformułowania twierdzeń o tym, do czego może służyć pojęcie praktyki we wcześniej badanych kontekstach odnoszących się do prawa (akty normatywne, decyzje stosowania prawa, refleksja nad naturą prawa). Wskazuję, że pojęcie praktyki może służyć do zwrócenia uwagi na (1) podmiotowo-przedmiotowy charakter rozważań o praktykach, (2) sposób wykorzystania badanego pojęcia w języku stosowania prawa oraz (3) rolę badanego pojęcia w wyjaśnianiu natury prawa.

Następnie przechodzę do rozważań nad sposobem pojmowania praktyk prawniczych, proponując typizację użycie tego pojęcia. Staram się również wyjaśnić na czym może polegać paradygmatyczny (dla rozumienia praktyk prawniczych) charakter praktyki stosowania prawa. Odwołuję się przy tym do różnych rozumień pojęcia paradygmatu.

W częściach I i II badanie charakterystyk interesujących mnie praktyk było związane z użyciem słowa „praktyka”. Kierunek tamtych „poszukiwań” można więc określić mianem „od wyróżnionych praktyk do ich charakterystyki”. Zwróćmy natomiast uwagę, że proponowany w ostatniej części pracy sposób prowadzenia rozważań pozwala mi odwrócić wcześniejszy kierunek, tak że mając już określone pewne cechy czy to podmiotów uczestniczących w praktykach, czy to ich aktywności, możliwe jest wyróżnienie określonych praktyk prawniczych.

ROZDZIAŁ 9 – PŁASZCZYZNY UŻYCIA POJĘCIA PRAKTYKI W PRAWIE, W STOSOWANIU PRAWA I REFLEKSJI NAD NATURĄ PRAWA

1. Pojęcie praktyki jako narzędzie służące wypowiedaniu się o aktywności podmiotów

Analizy prowadzone w dwóch poprzednich częściach tej rozprawy pozwalają na sformułowanie pewnych twierdzeń, które dotyczą charakterystyki podmiotów jako tych, które dokonują działań, następnie kwalifikowanych jako pewne praktyki. Można powiedzieć, że podmioty praktyk są takimi – z powodu braku lepszego zwrotu użyjemy określenia – „składnikami” praktyk, które nie mogą być od praktyk odłączone bez istotnej zmiany tej całości. Oznacza to, że wypowiedanie się o praktykach zawsze zakłada stronę podmiotową tych praktyk czy też, że nie ma praktyk bez tych, którzy praktykują. Propozycja takiego patrzenia na praktyki w kontekstach prawnych znajduje swoje wzmocnienie w dwóch innych twierdzeniach obecnych w polskiej teorii prawa.

Po pierwsze, za koncepcją normy jako wypowiedzi, która wśród koniecznych elementów swojej struktury wskazuje adresata albo adresatów normy, kryje się założenie, że normy formułuje się po to, aby kierowały one *czyimś* zachowaniem. Perspektywa podmiotowa jest więc wpisana w język prawny – stąd możliwość wyróżniania adresatów norm prawnych w procesie wykładni prawa – jak również w język prawniczy, w którym formułuje się m.in. twierdzenia o faktach, a więc o tym, co *ktoś* zrobił, twierdzenia, czy ów *ktoś* jest *kimś* (czy może zostać zakwalifikowany np. jako *adresat* normy) przyjmując za wzorzec określoną normę prawną, czy też wreszcie twierdzenia – na gruncie języka teorii prawa – o *interpretatorze*, *prawodawcy*, *podmiocie stosującym prawo* itp.

Pojęcie normy – rozumianej za Wróblewskim⁶³¹ jako (1) zwrot językowy, (2) mający specyficzne znaczenie normatywne i posiadający wpływającą (stymulującą) funkcję (3) – jest nierozdzielnie związane z rozważaniami nad prawem. Znamierowski nazywał je pojęciem dla tej refleksji „niemal centralnem, a może nawet *stricto sensu* centralnem”.⁶³² Co znamienne,

⁶³¹ Wróblewski (2015: 121).

⁶³² Znamierowski (1934: 20).

nawet takie ujęcia jak psychologiczna teoria prawa Leona Petrażyckiego muszą sobie radzić z pojęciem normy np. poprzez przyporządkowanie norm do sfery przeżyć⁶³³.

Na gruncie ustaleń Poznańskiej Szkoły Teorii Prawa, normy prawne definiuje się jako takie normy postępowania, które posiadają szczególne uzasadnienie tetyczne, a mianowicie iż zostały ustanowione albo uznane przez kompetentny organ państwa.⁶³⁴ Definiowanie norm prawnych za pośrednictwem pojęcia normy postępowania, a więc takiej wypowiedzi, która „ma spełnić funkcję sugestywną, co do pewnych zachowań określonych w niej podmiotów”,⁶³⁵ podkreśla założenie o wpływaniu na zachowania podmiotów za pośrednictwem aktywności normodawczej.

W latach 80. Zygmunt Ziemiński zwrócił uwagę na fakt nienadążania badań semiotycznych nad językiem pozaopisowym, ze szczególnym uwzględnieniem wypowiedzi dyrektywalnych. Jak odnotowuje, „[w] tym stanie rzeczy prawnicy nie mogli uzyskać koniecznej pomocy (...), a przeciwnie – do rozwiązania problemów semiotycznych, jakie nasuwają się przy rozwiązywaniu problemów prawniczych, brać się musieli sami prawnicy”.⁶³⁶

Przyjmując tę perspektywę, ten wybitny teoretyk prawa wyznacza również linię demarkacyjną pomiędzy naukami przyrodniczymi, a naukami humanistycznymi – do ostatnich kwalifikując nauki prawne. Zauważa bowiem, że te dwie grupy nauk zajmują się różnymi wypowiedziami określonego typu: nauki przyrodnicze są nastawione teoretycznie, więc posługują się wypowiedziami opisującymi rzeczywistość, z kolei nauki humanistyczne są nastawione praktycznie.⁶³⁷

⁶³³ Por. w tym zakresie Tkacz (2019: 156) oraz Petrażycki (1960: 15), gdzie Leon Petrażycki pisze, że fakty normatywne „wywołują odpowiednie ludzkie przekonania prawne i odpowiadające tym przekonaniom projekcje, w tym również normy – oraz na które ludzie powołują się w przeżyciach prawnych”. Jerzy Kowalski wskazywał natomiast, że Petrażycki dotarł „w swych rozważaniach do momentu, w którym powinien się zająć problemem rozróżnienia psychicznego (w psychice danego indywiduum) istnienia norm i społecznego istnienia” zob. Kowalski (1963: 81), a Sławomir Tkacz za najcenniejszy element koncepcji Petrażyckiego uważa „zwrócenie uwagi na to, że w skład prawa oficjalnego wchodzi normy o różnym charakterze, zarówno pozytywno-prawne jak również intuicyjno-prawne” zob. Tkacz (2019: 167).

⁶³⁴ W rozważaniach nad kompetencją i normą kompetencyjną Ziemiński sformułował następujący pogląd: „można, jak się to faktycznie w szczegółowych naukach czyni, przyjmować, że normami prawnymi nazywa się wszelkie generalne i abstrakcyjne normy postępowania nakazujące czy zakazujące jakichś zachowań się, ustanowione lub uznane przez kompetentny lub (w przypadku norm konstytucyjnych) suwerennie działający organ państwa — i to niezależnie od tego, czy zachowania się niezgodne z daną normą zagrożone są sankcją przymusu fizycznego czy, w pewnych przypadkach nie są z taką sankcją związane, czy też — w przypadkach, gdy chodzi o normy dotyczące sposobu dokonania czynności prawnych — związane są z «sankcją nieważności»”, zob. Ziemiński (1969: 39).

⁶³⁵ Ziemiński (1980: 111).

⁶³⁶ Ziemiński (1980: 113-114).

⁶³⁷ Ziemiński (1980: 114).

Normy jako wypowiedzi dyrektywne służą do wywołania owego „praktycznego nastawienia” nauk prawnych lub – ujmując to w inny sposób – są narzędziem realizacji stawianych naukom prawnym zadań, które polegają na wpływaniu na różnego rodzaju praktyki. Ziemiński wyraźnie przy tym wskazuje, że nie morfologiczna struktura danej wypowiedzi przesądza o tym, że jest ona normą, ale zdadność normy do pełnienia funkcji sugestywnej. Aby to czynić, norma musi przybrać określoną strukturę syntaktyczną: „zawierać musi wyznaczenie jej adresata czy adresatów, okoliczności, w którym norma znajduje zastosowanie oraz klas czynów przez daną normę nakazywanych czy zakazywanych”.⁶³⁸ Normowanie w jego ujęciu dotyczy zawsze takiego zachowania, które jednocześnie jest postępowaniem „to znaczy zachowaniem zależnym od woli danego człowieka”.⁶³⁹ Takie ujęcie powoduje, że nie jest możliwe wyznaczanie klas zachowań objętych normami bez posiadania założeń co do tego co to znaczy, że zachowanie jest zależne od woli podmiotu.

Zauważmy, że sposób, w jaki pojęcie normy, w tym normy prawnej funkcjonuje w teorii prawa pozwala przenieść na prawo jako całość funkcję norm jaką jest przede wszystkim kierowanie zachowaniem podmiotów, do których normy są adresowane. W tym sensie, za podstawową funkcję prawa można uznać wywieranie wpływu na to, co podmioty *robią*, ergo wpływanie na ich praktyki.

Intuicję tę oddaje rzymska paremia *impossibilium nulla obligatio est*, interpretowana jako zakaz nakładania na podmioty zobowiązań niemożliwych do spełnienia. L. L. Fuller włączył tę regułę do swojej koncepcji tzw. wewnętrznej moralności prawa.⁶⁴⁰ Wspomniany autor zwraca uwagę na dwa problemy z nią związane. Po pierwsze, że „nie ma żadnej sztywnej granicy między tym co ekstremalnie trudne a tym co już niemożliwe”.⁶⁴¹ Po drugie, „wyobrażenia o tym, co w rzeczywistości jest niemożliwe, mogą być zdeterminowane przez założenia dotyczące natury człowieka i wszechświata, podlegające historycznym zmianom”.⁶⁴² Jednakże, przynajmniej na poziomie analitycznego rozróżnienia, pewne jest to, że istnieją takie czyny, których nakazać nie można, gdyż czyny te są niemożliwe do spełnienia przez podmioty do ich czynienia zobowiązane.

Wszystkie te ustalenia pozwalają w dużym uproszczeniu przyjąć, że prawo jest w pewien sposób „zainteresowane” tworzeniem się wzorców zachowania i występowaniem ciągłości

⁶³⁸ Ziemiński (1980: 119).

⁶³⁹ Ziemiński (1980: 122).

⁶⁴⁰ Fuller (1969: 70 i n.).

⁶⁴¹ Fuller (1969: 79).

⁶⁴² Tamże.

oraz trwałości zachowań i konstruowanych przez nie praktyk w czasie.⁶⁴³ Wreszcie, za pośrednictwem norm prawnych, prawo inkorporuje na rozmaite sposoby pewne praktyki społeczne do swojej treści przydając im doniosłości. Włączanie to można było wprost odnotować, gdy analizowałem przykłady aktów normatywnych, w których zostały wyrażone normy wprost odnoszące się do pewnych praktyk.

Nie jest moją intencją, aby poprzez wsparcie dla twierdzenia o immanentnej obecności pojęcia norm w centrum rozważań teoretycznoprawnych argumentować np. za trafnością lub nietrafnością ustaleń Kelsenowskiego normatywizmu albo wskazywać na blaski i cienie różnych realizmów obecnych w filozofii prawa.

Moje zamierzenie jest inne. Wskazuję jedynie, że pojęcie normy można wykorzystać jako narzędzie do wyrażenia – jak mi się wydaje – aksjomatu każdej teorii prawa: że wstępnym warunkiem jakichkolwiek rozważań o prawie jest objęcie przedmiotem tych rozważań określonego zachowania określonych podmiotów. Ilekroć bowiem prowadzimy rozważania o prawie, tyle razy zasadne jest postawienie pytania o to co robią określone podmioty, a w dalszej kolejności to (1) w jakiej relacji to, co robią podmioty pozostaje do określonej normy, (2) czy zachowanie określonych podmiotów prowadzi do wykształcenia się określonej normy, (3) czy inne zachowania określonych podmiotów pozwalają na uznanie ukształtowanych standardów zachowania za powszechnie wiążące, itp.

Takie sformułowanie problemu mieści więc m.in. rozważania na temat relacji między tym, (1) jak określone podmioty interpretują to, co „w książkach”, (2) jak przekładają to na swoje działanie, ale również, obejmuje dociekania dotyczące tego, (3) jakie są np. społeczne, psychologiczne czy (neuro)biologiczne podstawy normatywności działania zgodnego z prawem, czy też, (4) jak zachowania określonych podmiotów mają się do wartości wewnątrz-prawnych i zewnątrz-prawnych.

Po drugie natomiast, jeśliby przyjąć, że posługiwanie się prawem można traktować w szczególności jako „robienie czegoś” z językiem prawnym, a w tym sensie mówić więc bardzo nieprecyzyjnie o prawie jako o praktyce językowej, to charakterystyka takiej praktyki nie może obejść się bez odniesienia do użytkowników tego języka. Tradycja ta jest na tyle długa w polskim prawoznawstwie, że sięga choćby pracy Bronisława Wróblewskiego o języku prawnym i prawniczym. W części tej pracy, zatytułowanej przez Wróblewskiego *Język w ogóle*, pojawiają się dwa rozdziały poświęcone – z jednej strony – władaniu językiem, jak również – z drugiej strony – kształtowaniu się języka. Pierwsze ze wspomnianych zagadnień sprowadza

⁶⁴³ Intuicję tę oddają choćby warunek ogólności prawa, o którym wspomina L. L. Fuller (zob. Fuller 1969: 39).

się do dyskusji o warunkach opanowania danego języka, dyspozycji „aby zwrotów (...) języka używać jako wyrażen danego języka” oraz „zdolności do posługiwania się taką lub inną dyrektywą lub dyrektywami [języka – przyp. W.R.], ze zdolnością do wierzenia w pewne zdania”.⁶⁴⁴ Natomiast rozważania o kształtowaniu się języka jakiegoś podmiotu prowadzą do poszukiwania odpowiedzi na pytanie o to „czemu język używany przez daną osobę jest taki a nie inny”.⁶⁴⁵ Te rozważanie wstępne B. Wróblewskiego znalazły swoje odzwierciedlenie w szczegółowych twierdzeniach o języku prawnym i prawniczym (o władaniu nimi i ich kształtowaniu się), jak również o wymogach stawianych tym językom. Gdy idzie o ostatni z tych problemów, wspomniany autor pisze następująco: „Do kogo więc ma przystosowywać ustawodawca zrozumiałość języka? Odpowiedź prosta: do stosujących się do norm prawnych i do stosujących przepisy prawne” oraz „Z dużą ilością narzekań i odpowiednich wymagań spotyka się ten język urzędowy, który można uważać za odmianę praktycznego języka prawniczego. Tutaj pisze się o stworzeniu muru nie do przebycia między społeczeństwem, a urzędami i ustawami”.⁶⁴⁶ Wróblewski wspomina również – zwłaszcza w odniesieniu do języka prawnego – o znacznym zróżnicowaniu charakterystyki podmiotów, które można nazwać „stosującymi się do norm prawnych”.

Idąc krok dalej można – przyjmując perspektywę pragmatyzmu analitycznego za Robertem B. Brandomem i Maciejem Dybowskiem – skierować „naszą uwagę w stronę człowieka jako podmiotu praktyk i zdolności dyskursywnych, które są specyficznie ludzkie”.⁶⁴⁷ Dybowski rekonstruuje pięć antropologicznych założeń Brandomowskiej tezy o normatywności praktyk społecznych i odnotowuje, że:⁶⁴⁸

- (1) „cechą charakteryzującą ludzi jest zdolność do podejmowania szczególnego rodzaju praktyk, polegających na poznawczym reagowaniu na zachowania innych ludzi”,
- (2) „jednym ze sposobów określenia tego rodzaju specyficznie ludzkiej zdolności na gruncie zachodniej tradycji filozoficznej jest rozumność (racjonalność)”,
- (3) „pragmatystyczne wyjaśnienie racjonalności tych (...) praktyk opiera się na odpowiedzi na pytanie o to, co trzeba umieć zrobić, żeby racjonalnie reagować na zachowania innych ludzi”,

⁶⁴⁴ Wróblewski (1948: 38).

⁶⁴⁵ Tamże.

⁶⁴⁶ Wróblewski (1948: 131 i 184).

⁶⁴⁷ Dybowski (2017a: 32).

⁶⁴⁸ Tamże.

- (4) „dwa rodzaje typowych dla ludzi praktyk ujawniają racjonalne reakcje poznawcze. Praktykami tymi są sądenie oraz celowe działanie, a odpowiadają im dwie typowe postawy poznawcze: postawa teoretyczna oraz postawa praktyczna. Wskazane postawy poznawcze mają to do siebie, że posiadają zawartość propozycjonalną – są wyrażalne w zdaniach – dlatego rozumie się je poprzez praktyki językowe”,
- (5) „warunkiem koniecznym racjonalnej reakcji poznawczej jest przypisanie innym ludziom stanów intencjonalnych – odpowiednio, przekonań (w przypadku sądenia) oraz pragnień (w przypadku celowego działania)”.

Zwróćmy uwagę, że wszystkie te twierdzenia okazują się relewantne, gdy w orbicie zainteresowań badawczych pojawia się prawo. Podkreślam przy tym, że dla Brandoma mają one znaczenie przede wszystkim w kontekście wyjaśniania problemu normatywności praktyk społecznych. Jednakże, również na poziomie języka nie-normatywnego (a takim jest język opisu praktyk) znajdują one swoje zastosowanie. Przyjrzyjmy się kilku wybranym słownictwom, należącym do języka opisu praktyk: słownictwu reagowania na zachowania określonych podmiotów (np. adresata normy na nakaz prawodawcy czy sądu na przekroczenie normy przez jej adresata), słownictwu zdolności, które należy posiadać, aby takich reakcji dokonywać, jak również słownictwom postaw teoretycznych (np. posiadania sądu o treści określonej sytuacji prawnej, choćby obowiązku), postaw praktycznych (np. działania, którego celem jest zrealizowanie ciężącego na podmiocie zobowiązania umownego) oraz słownictwom stanów intencjonalnych – przekonań i pragnień – formułowanych w wypowiedziach tak teoretyków prawa (np. wypowiedzi składające się na koncepcję racjonalnego prawodawcy), jak i przedstawicieli nauk szczegółowych o prawie (np. wypowiedzi składające się na rozważania o możliwości przypisania sprawstwa czynu zabronionego). Słownictwa te w oczywisty sposób poszerzają możliwość charakteryzowania podmiotowego wymiaru praktyk.

Prowadzona dotąd analiza pozwala odnotować, że podmioty praktyk są w języku prawnym i w języku prawniczych wyróżniane w trojaki sposób: (1) przez opatrywanie ich nazwą, (2) przez wskazanie ich zdolności oraz (3) przez wyróżnianie tego, co owe podmioty robią.

W pierwszej grupie umieścilibyśmy więc takie nazwy jak „sąd”, „prawnik”, „organ”, „urzędnik”. Nazwami tymi zajmowałem się, w części I i II, więc nie będę im tutaj poświęcał dalszego miejsca.

Nieco inaczej ma się natomiast sprawa wyróżniania podmiotów przez wskazanie ich zdolności. Zwróćmy uwagę, że chociaż Herbert Hart wyraźnie mówi o praktykach urzędników,

to jednak spoiwem tej grupy podmiotów jest przede wszystkim to, co *potrafią* one zrobić z regułą uznania. Ta sama myśl przejawia się w filozofii Ronalda Dworkina, dla którego relewantna praktyka rozciąga się na tych, których wprawdzie niekoniecznie nazywamy „urzędnikami publicznymi”, ale ich „decyzje mają wpływ na uprawnienia ich współobywateli”. Innymi słowy, szczególna zdolność, jaką jest „wpływanie na uprawnienia współobywateli” poprzez określoną aktywność jest wyróżnikiem dla grupy praktykujących. Idąc dalej, zarówno George’owi Pavlakosowi (o czym wspominałem w części II) jak i Maciejowi Dybowskiemu (co przytoczyłem wyżej) przypisać można zainteresowanie antropologią podmiotów, która swój wyraz znajduje w przypisywanych podmiotom zdolnościach. Ich prace sugerują jednak, że zdolności podmiotów-praktyków są związane z bardziej fundamentalnymi praktykami niż to, co intuicyjnie nazwać można praktyką prawniczą. Wreszcie, gdy Artur Kozak formułuje juryscentryczny model praktyki, to wskazuje, że aby ów model pozostał adekwatny to podmioty praktykujące muszą posiadać i realizować zdolność poddania się temu, co określa Kozak mianem „wymogów rolowych” stawianych prawnikom.

Ostatecznie, podmioty praktyk są wyróżniane również przez to *co robią*. Możemy więc mówić o podmiotach zwracając uwagę na to, że „przestrzegają one reguł”, „dekodują normy z przepisów”, „ucieleśniają zasady w swoich praktykach”. We wszystkich tych przypadkach jesteśmy w stanie obyć się bez nazywania podmiotów wprost czy wyróżniania ich zdolności.

2. Pojęcie praktyki jako narzędzie wykorzystywane w języku stosowania prawa

Proces stosowania prawa opatruje się niekiedy w języku polskim nazwą „praktyka stosowania prawa”. Dowodu dla tak sformułowanego twierdzenia dostarcza już samo badanie orzecznictwa wybranych sądów: Trybunału Konstytucyjnego,⁶⁴⁹ Naczelnego Sądu Administracyjnego,⁶⁵⁰ Wojewódzkich Sądów Administracyjnych,⁶⁵¹ czy Sądu

⁶⁴⁹ Zob. np. postanowienie TK z dnia 16 marca 2010 r. w sprawie o sygn. akt SK 57/08, postanowienie TK z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 48/08.

⁶⁵⁰ By wskazać jedynie dwa orzeczenia wydane w 2023: wyrok NSA z dnia 18 maja 2023 r. w sprawie o sygn. akt I OSK 1105/22 oraz wyrok NSA z dnia 20 lipca 2023 r. w sprawie o sygn. akt III OSK 2484/21.

⁶⁵¹ Zob. np. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 13 kwietnia 2023 r. w sprawie o sygn. akt I SA/Sz 120/23, wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 6 czerwca 2023 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Rz 1401/22, wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 29 czerwca 2023 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Go 736/22, czy wyrok WSA w Łodzi z dnia 13 lipca 2023 r. w sprawie o sygn. akt II SAB/Łd 57/23.

Najwyższego.⁶⁵² Wspomniane użycia w orzecznictwie dowodzą również tego, że pojęcie praktyki jest wykorzystywane w języku stosowania prawa.

Przyjmując uproszczony, sylogistyczny sposób pojmowania procesu stosowania prawa, można stwierdzić, że użycie pojęcia praktyki w toku tego procesu przybiera co najmniej dwie postacie.

Po pierwsze, pojęcie praktyki staje się częścią języka stosowania prawa z uwagi na podstawę prawną decyzji stosowania prawa w danej sprawie. Wskazywałem już w części I niniejszej rozprawy, że pojęcie praktyki jest wykorzystywane w języku przepisów prawnych jako fragment niektórych przepisów, zatem możemy założyć jego obecność również w języku norm prawnych (przynajmniej jako element słownictwa tych norm). Te ostatnie, po odtworzeniu z aktu normatywnego mogą stanowić podstawę wydania rozstrzygnięcia w procesie stosowania prawa.

Pierwsza forma obecności wspomnianego pojęcia pociąga za sobą drugą, tj. występowanie badanego pojęcia w ustaleniach faktycznych organu stosującego prawo. Jeśli bowiem pojęcie praktyki jest obecne (w tym *expressis verbis*) w podstawie prawnej wydania decyzji, to będzie również obecne, choćby *implicite*, w ustaleniach faktycznych. Organ stosujący prawo będzie bowiem zainteresowany tymi faktami, które pozostają w pewnym związku z praktykami, o których mowa w relewantnych normach prawnych.

Jednakże ustalenia faktyczne organu stosującego prawo, co pozwala stwierdzić analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego prowadzona w części I, nie ograniczają się wyłącznie do odpowiedzi na pytania o to, jakie fakty sprawy podpadają pod praktyki, o których mowa w relewantnej podstawie prawnej. Ustalenia te obejmują bowiem też inne fakty niż tylko fakty sprawy, mianowicie takie, które dotyczą sposobów rozumienia pewnych fragmentów języka (np. pojęć czy norm prawnych), jako dających się odtworzyć z tego, jak postępują m.in. inne organy stosujące prawo. Tym samym, pojęcie praktyk jest narzędziem wykorzystywanym do wypowiedania się o faktach sprawy, ale również do wypowiedania się o faktach interpretowania pewnych fragmentów języka prawnego w taki czy inny sposób.

W ten sposób, dochodzimy do miejsca, w którym można odtworzyć co najmniej dwa typy argumentów „z praktyki” wykorzystywanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego:

- (1) argument „z praktyki” jest wykorzystywany do ustalenia, czy TK ma kompetencję do orzekania w sprawie,

⁶⁵² Zob. np. postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2023 r. w sprawie o sygn. akt II CSKP 205/22, postanowienie SN z dnia 22 lutego 2019 r. w sprawie o sygn. akt IV CSK 595/17.

- (2) argument „z praktyki” jest wykorzystywany do stwierdzenia, że w praktyce innych organów stosujących prawo zdeterminowane zostało znaczenie norm prawnych.

Rozumowania przedstawione w uzasadnieniach orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wskazują, że pierwszy z wymienionych argumentów opiera się na odróżnieniu normy jako przedmiotu kontroli⁶⁵³ od praktyki stosowania tej normy przez różne upoważnione do tego podmioty. Trybunał wprowadza wskazane rozróżnienie na potrzeby spraw wszczętych skargą konstytucyjną i uznaje, że nie jest upoważniony do orzekania, gdy przedmiotem kontroli konstytucyjności jest *de facto* praktyka stosowania norm. Można więc zauważyć, że w tym kontekście pojęcie praktyki wykorzystywane jest przy ustaleniach faktu relewantnego w toku ustalania, czy Trybunał ma kompetencję do orzekania, ale nadto mającego wpływ, na ustalenia w zakresie faktów interpretowania pewnych fragmentów języka prawnego przez pewne podmioty.

Zwróćmy uwagę, że drugi z wymienionych argumentów może pozostawać w relacji chronologicznej z pierwszym. Jest tak, gdy ustalenie kompetencji pociąga za sobą rozważania dotyczące zdeterminowania treści przedmiotu kontroli konstytucyjności przez praktykę stosowania normy prawnej. Jednak w niektórych sprawach relacja taka nie zachodziła. Wtedy Trybunał ustalał, czy praktyka stosowania normy prawnej doprowadziła do nadania mu treści, którą – najczęściej – przypisywali tej normie uczestnicy postępowania.

Choć orzecznictwo sądów innych niż Trybunał Konstytucyjny nie było przedmiotem szczegółowego badania w tej pracy, to już pobieżna analiza norm prawa administracyjnego i podatkowego, jak również orzecznictwa sądów administracyjnych wskazuje, że drugi typ argumentu „z praktyki” może być powiązany wyraźnie z podstawą prawną. Taka sytuacja ma miejsce, gdy podatnicy powołują się na „utrwaloną praktykę interpretacyjną”.⁶⁵⁴

Z drugiej strony, w jednym ze swoich ostatnich orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, że „[t]reść normy prawnej podlega dekodowaniu z uwzględnieniem szeregu czynników, w tym powszechnie stosowanej praktyki jej stosowania i wykładni przyjmowanej w orzecznictwie. Zasadniczo należy uznać, że norma prawna ma taką treść, jaka jest dekodowana z przepisu zgodnie z ustaloną praktyką, gdy jest ona jednolita i konsekwentna”.⁶⁵⁵ W tym przypadku,

⁶⁵³ Trybunał wskazuje również na rozróżnienie „przepis – praktyka”.

⁶⁵⁴ Zob. np. wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2022 r. w sprawie o sygn. akt I FSK 660/19, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 maja 2020 r. w sprawie o sygn. akt I SA/Gd 296/20, wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2021 r. w sprawie o sygn. akt III SA/Wa 1875/19, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r. w sprawie o sygn. akt I SA/Gd 342/21.

⁶⁵⁵ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 7 lutego 2023 r., sygn. akt II CSKP 432/22.

argument ten nie ma swojego źródła w podstawie prawnej (np. normach konstruujących instytucję utrwalonej praktyki interpretacyjnej).

Na gruncie powyższych ustaleń uprawniony wydaje się wniosek, że praktyki traktuje się jako posiadające pierwszeństwo eksplanacyjne wobec norm (jako fragmentów języka) w tych przypadkach, gdy pojęcie praktyki jest wykorzystywane w orzecznictwie do stwierdzenia, że praktyka stosowania norm determinuje treść tych norm. W tym sensie, analiza użycia norm (praktyk ich stosowania) ma dostarczać wyjaśnienia, w jaki sposób owa treść norm została zdeterminowana.

3. Pojęcie praktyki jako narzędzie służące wyjaśnianiu natury prawa

Na koniec tego rozdziału chciałbym jeszcze poruszyć kwestię wykorzystania pojęcia praktyki do wyjaśniania natury prawa. Pojęcie to powiązane jest z problematycznym – przynajmniej na gruncie polskim – rozróżnieniem filozofii prawa i teorii prawa. Mnogość koncepcji filozofii prawa została swego czasu doskonale ukazana przez Pawła Jabłońskiego. W swojej monografii Jabłoński wskazuje, że „[d]okonanie przeglądu koncepcji filozofii prawa zaproponowanych w polskiej literaturze jest chyba najbardziej kłopotliwym z wszystkich zadań, jakie są realizowane w ramach tej książki. Wynika to z kilku powodów, z których dwa wydają się najważniejsze. Pierwszy to problem niewspółmierności perspektyw przyjmowanych przez autorów. Kłopot drugi to szereg wątpliwości interpretacyjnych, jakie można mieć w odniesieniu do części z omawianych (...) projektów metafizycznych (...). [P]odstawowe znaczenie dla pytania o związek ogólnej refleksji o prawie z filozofią ma kwestia filozoficznych podstaw szeroko ujmowanej teorii prawa”.⁶⁵⁶ W dalszej kolejności, wspomniany autor przyjmuje kierunek „od pytania o filozofię prawa do pytania o filozoficzne podstawy teorii prawa”, w ten sposób reorientując rozważania z perspektywy horyzontalnej na perspektywę wertykalną. Jak pisze, przez przyjęcie kierunku wertykalnego „[f]ilozofia przestaje być tematyzowana jako tak czy inaczej wykrojona część ogólnej refleksji o prawie, a zaczyna jako fundament, przesądzający o podstawowych rozstrzygnięciach metodologicznych dokonywanych na gruncie teorii prawa”.⁶⁵⁷ Pytania i odpowiedzi właściwe dla teorii prawa są więc w pewien sposób związane z ich filozoficznymi podstawami. Odpowiedzi na pytania o istotę prawa, jego aksjologię czy postulowaną treść zwykło się lokować w literaturze jako

⁶⁵⁶ Jabłoński (2014: 66-67).

⁶⁵⁷ Jabłoński (2014: 87).

należące do rozważań filozoficznoprawnych. Trudno jednak formułować twierdzenia o prawie „w jego aspekcie formalnym czy realnym”⁶⁵⁸ bez choćby minimalnego zestawu założeń, co do tego, jakie jest badane w tych aspektach zjawisko. Z tego uproszczonego obrazu relacji filozofia prawa – teoria prawa można wyprowadzić wystarczającą odpowiedź na pytanie o pojęcie natury prawa. Pojęcie to można bowiem trafnie wykorzystać w rozważaniach filozoficznoprawnych, jak również teoretycznoprawnych. Innymi słowy, pojęcie natury prawa – na potrzeby niniejszych rozważań – będę traktował jako obejmujące zarówno fundament rozstrzygnięć teoretycznoprawnych, jak również te rozstrzygnięcia, które odnoszą się do tego czym jest prawo i jak należy je badać.

Takie postawienie sprawy daje mi możliwość do zaproponowania typologii twierdzeń, które są budowane przy wykorzystaniu pojęcia praktyki. Prowadzona wcześniej analiza pozwala bowiem stwierdzić, że pojęcie to jest wykorzystywane do wypowiedzania się o naturze prawa trojako.

Z jednej strony, pojęcie praktyki jest wykorzystywane do formułowania (1) twierdzeń metateoretycznych. W ramach tej grupy twierdzeń znajdują się te, które dotyczą założeń filozoficznych danej teorii zjawisk prawnych. Przykładem takiego twierdzenia może być akceptowane przez Julesa Colemana założenie filozoficzne, że (TMT1) treść pojęć jest wyjaśniana w kategoriach ról inferencyjnych, jakie te pojęcia przyjmują w ramach różnych praktyk albo że (TMT2) praktyki społeczne mają wymiar językowy lub że (TMT3) podmioty-praktycy przeprowadzają rozumowania praktyczne, które prowadzą ich do określonego działania w oparciu o określone racje.

Pojęcie praktyki jest także wykorzystywane do formułowania (2) twierdzeń-presupozycji danej teorii prawa.⁶⁵⁹ Na potrzeby zilustrowania tychże przyjmijmy, że akceptowane w ramach pewnej teorii jest twierdzenie, iż *prawo jest zbiorem norm imperatywnych i norm konstrukcyjnych*.⁶⁶⁰ W takim przypadku, do zbioru twierdzeń-presupozycji takiej teorii zaliczylibyśmy np. (TP1) twierdzenie głoszące, że istnieją działania psychofizyczne DP_s, czy (TP2) twierdzenie głoszące, że istnieją działania konwencjonalne DK. W tym sensie, na poziomie presupozycji takiej teorii mogłyby się znaleźć inne twierdzenia. Moglibyśmy – w duchu Rawlowskim⁶⁶¹ – sformułować twierdzenie, że (TP3) istnienie praktyk P_n jest wtórne

⁶⁵⁸ Zob. np. Ziemiński, Wronkowska (2001: 20).

⁶⁵⁹ Twierdzenia-presupozycje ontologiczne można również wyróżnić w odniesieniu do twierdzeń metateoretycznoprawnych. Jednakże takie presupozycje pozostają poza zakresem zainteresowania tej pracy, gdyż dotyczą założeń ontologicznych i epistemologicznych przyjmowanych na gruncie szeroko rozumianej filozofii.

⁶⁶⁰ Por. Znamierowski (1927: 348-349).

⁶⁶¹ Por. Rawls (1955).

względem obowiązywania reguł R (np. odpowiednich norm konstrukcyjnych) albo że (TP4) praktyki P_n są poznawalne intersubiektywnie. Można przyjąć, że obecność pojęcia praktyki na poziomie twierdzeń-presupozycji pozwala na ujawnienie założeń ontologicznych i epistemologicznych przyjmowanych względem praktyk.

Pojęcie praktyki wykorzystuje się również wprost do formułowania (3) twierdzeń teoretycznoprawnych.⁶⁶² Zadanie przywołania przykładów takich twierdzeń jest ułatwione poprzez prowadzoną w tej pracy analizę. Można zatem podać następujące egzemplifikacje twierdzeń teoretycznoprawnych, w których posłużono się pojęciem praktyki:

- (1) Praktyki urzędników przesądzają o obowiązywaniu wtórnych reguł prawnych (TTP1; por. koncepcje H. L. A. Harta),
- (2) Sędziowie mają obowiązek przedstawienia swojej praktyki w najlepszy możliwym świetle (TTP2; por. koncepcje R. Dworkina),
- (3) Praktyki prawne ucieleśniają zasady prawne (TTP3; por. koncepcje J. Colemana),
- (4) Normy prawne są ograniczeniami praktyki prawnej dostępnymi „z wnętrza” tej praktyki (TTP4; por. koncepcje G. Pavlakosa),
- (5) Uczestnictwo w praktyce prawniczej wymaga posiadania wiedzy preteoretycznej (TTP5; por. koncepcje A. Kozaka),
- (6) Kultura prawna może regulować praktykę prawniczą (TTP6; por. rozważania na temat pojęcia kultury prawnej),
- (7) Kultura prawna jest wytwarzana przez praktykę prawniczą (TTP7; por. rozważania na temat pojęcia kultury prawnej),
- (8) Utrwalona praktyka stosowania prawa przez sądy najwyższych instancji prowadzi do przypisania przepisom określonego znaczenia (TTP8; por. rozważania na temat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego),

⁶⁶² Dla uproszczenia w dalszej kolejności nie rozróżniam twierdzeń teoretycznoprawnych (które *sensu stricto* można rozumieć jako twierdzenia o prawie rozpatrywanym w jego aspekcie formalnym czy realnym) od twierdzeń filozoficznoprawnych (które *sensu stricto* można traktować jako twierdzenia o tym czym jest prawo, jakie powinno być lub charakteryzujące relacje między prawem a wartościami). Wszystkie je traktuję jako twierdzenia teoretycznoprawne *sensu largo*, to znaczy twierdzenia, które zmierzają do zbudowania ogólnej teorii zjawisk prawnych.

- (9) Praktyka stosowania prawa jest wyznacznikiem reguł wykładni prawa (TTP9; por. Zieliński 1998).

Oczywiście, powyższa lista nie ma charakteru wyczerpującego. Celem, dla którego została ona przeze mnie sporządzona jest wykazanie wyraźnej (eksplicytnej) obecności pojęcia praktyki na poziomie różnych teorii zjawisk prawnych. Jak wskazywałem, choć zasadniczo nie odnotowuję różnicy w sposobie użycia pojęcia praktyki w tym sensie, że użycie tego pojęcia można analizować z czterech zaproponowanych tutaj perspektyw (wymiarów podmiotowego, przedmiotowego, temporalnego i ocenego), to jednak nie zawsze jest ono używane do realizacji tożsamyh czy choćby kompatybilnych ze sobą zamierzeń badawczyh. Używanie pojęcia praktyki pozwala wypowiadać się o kluczowych komponentach prawa, jakimi są niewątpliwie reguły prawne. W tym sensie, uwidacznia się związek między regułami prawnymi a praktykami ich używania. Jednakże, pojęcie praktyki używane jest jeszcze do wyrażania odmiennych stanowisk filozoficznoprawnych. Zarówno pozytywiści prawniczy (np. Hart, Coleman), jak i nie-pozytywiści prawniczy (np. Dworkin, Pavlakos) używają pojęcia praktyki i czynią to zarówno do toczenia sporu pomiędzy dwoma wskazanymi „obozami”, jak i do toczenia tzw. „sporów w obrębie rodziny”.

Przyjmując tzw. praktykę prawniczą jako punkt odniesienia, można wyodrębnić dwa kierunki formułowania wcześniej wyróżnionych twierdzeń. Pierwszy z nich to kierunek „z wnętrza praktyki o praktyce”, natomiast drugi to „z zewnątrz praktyki o praktyce”. W oczywisty sposób, skupienie się na tych dwóch kierunkach jest zakorzenione w perspektywach patrzenia na prawo, o których pisał H. L. A. Hart i wielu innych autorów wykorzystujących to rozróżnienie.⁶⁶³ W tym sensie, twierdzenia teoretycznoprawne są formułowane z Hartowskich punktów widzenia i w tych ramach możliwe jest uczynienie praktyk eksplicytnymi w owych twierdzeniach.

Przykładem twierdzenia, które da się sformułować zarówno „z wnętrza”, jak i „z zewnątrz” praktyki prawniczej będzie TTP5. Jego obecność na gruncie danej teorii może być np. wynikiem językowego ujęcia intuicji pewnej grupy prawników, wypowiedzi organów stosujących prawo, teoretyków prawa (jak w omawianym przypadku), bądź też – „z zewnątrz” – stanowić efekt ustaleń socjologicznych.

⁶⁶³ Najprawdopodobniej każde z post-Hartowskich użycie WPW i ZPW, w tym również szcztąkowe jedynie wskazanie na praktykę prawniczą, mówią coś jedynie o pewnym wycinku prawa, rzucając na prawo światło pod różnymi kątami i z różnych kierunków.

Twierdzenie TTP8 zostało zrekonstruowane „z wnętrza” praktyki stosowania prawa przez Trybunał Konstytucyjny. Natomiast twierdzenie TTP2 można przypisać Dworkinowi jako filozofowi wyznaczającemu „z zewnątrz” podmiotom–uczestnikom praktyki prawniczej określony standard postępowania.

Na koniec warto jeszcze odnotować, że twierdzenia teoretycznoprawne wykorzystujące pojęcie praktyki prawniczej mogą być:

- (A) twierdzeniami deskryptywnymi,
- (B) twierdzeniami askryptywnymi,
- (C) twierdzeniami normatywnymi.

Podstawową funkcją twierdzeń typu (A) jest podanie charakterystyki pewnego wyróżnionego faktu, np. wyróżnienie wszystkich obywateli jako podmiotów-uczestników danej praktyki prawniczej. Twierdzenia (B) – w odróżnieniu od askrypcji *de dicto* i *de re* – pozwalają na przypisaniu pewnym „obiektom” innych „obiektów” wraz z nazwaniem wiążącej ich relacji, np. powiązanie kultury prawnej i praktyki prawniczej relacją wytwarzania pierwszej przez drugą.⁶⁶⁴ Wreszcie, twierdzenia typu (C) odnoszą się do wymogów stawianych pewnym podmiotom albo przedmiotom na gruncie danej teorii, np. polegających na sformułowaniu obowiązku wobec interpretatora tekstu prawnego, aby w ramach swojej praktyki interpretacyjnej uwzględniał trwałą wykładnię apragmatyczną Sądu Najwyższego.

Podsumujmy, że pojęcie praktyki jest wykorzystywane na trzech poziomach charakterystyki natury prawa. Wprowadzone powyżej rozróżnienie na twierdzenia metateoretyczne, twierdzenia-presupozycje danej teorii i twierdzenia teoretycznoprawne, pozwala rozróżnić wskazane poziomy.

Odwracając kolejność prowadzonych w tym punkcie rozważań można powiedzieć, że wyjaśnianie zjawisk prawnych na poziomie teoretycznym odnosi się do wyróżniania i charakterystyki określonych zjawisk prawnych (np. że są praktykami albo są oparte na praktykach o określonych własnościach), przypisywaniu jednemu zjawiskom prawnym, że pozostają w określonej relacji do innych zjawisk prawnych (np. wskazywania, że jedne praktyki pozostają w relacji oddziaływania do innych praktyk). Wreszcie, teorie formułują również wymogi normatywne dotyczące np. sposobu poznania zjawisk prawnych (np. dotyczą

⁶⁶⁴ Pisząc o askrypcjach nie mam na myśli postaw propozycjonalnych *de dicto* (o słowach) i *de re* (o rzeczach) przypisywanych użytkownikom języka (zob. np. Cieśluk 2009, Zarębski 2011).

wymogów dotyczących poznawania praktyk albo wymogów, które pozwalają przypisać praktykom określone własności).

Twierdzenia teoretycznoprawne pozwalają wyróżnić drugi poziom wyjaśniania zjawisk prawnych. Ich formułowanie przez teoretyka prawa zakłada bowiem akceptację dla innych twierdzeń – mianowicie takich, które głoszą coś o obrazie świata zakładanym przez owego teoretyka, jak również o tym, jak ów świat może zostać poznany. Tu również możemy odnotować obecność pojęcia praktyki, gdyż określone praktyki mogą być elementem zakładanego obrazu świata.

Wreszcie, wyróżnić można trzeci poziom, tj. poziom założeń filozoficznych danej teorii prawa. Niektóre z tych założeń są formułowane wprost przez teoretyków prawa, inne muszą zostać im przypisane, gdyż stanowią „milczący prolog” danej teorii prawa. Obecność pojęcia praktyki na tym poziomie będzie natomiast uzależnione od tego czy praktykom przyznano określoną istotność na poziomie danego stanowiska filozoficznego.

ROZDZIAŁ 10 – PRAKTYKI PRAWNICZE

1. Pojmowanie praktyki prawniczej

Jak już wcześniej wskazywałem, pewnego uporządkowania sposobów pojmowania praktyki prawniczej podjął się Marcin Matczak. Wskazał on, że praktyka prawnicza *sensu stricto* oznacza „[z]instytucjonalizowaną praktykę stosowania przez prawników języka prawnego do świata rzeczywistego, obejmującą działalność orzeczniczą sądów oraz wydawanie innych wiążących decyzji indywidualnych i konkretnych”.⁶⁶⁵ Z kolei przez praktykę prawniczą *sensu largo* rozumie on „praktykę używania wyrażen języka prawnego w ramach doktryny prawniczej, a więc w ramach języka prawniczego, którym prawnicy mówią o prawie i je komentują”.⁶⁶⁶

Upraszczając nieco ten pogląd dla celów tej pracy, za Matczakiem wyróżnić można dwa sposoby użycia tego pojęcia:

1. pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedziania się o tym co robią organy stosujące prawo,
2. pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedziania się o tym co robią uczeni prawnicy.

Wydaje się jednak, że pojmowanie praktyki prawniczej nie musi się ograniczać do tych dwóch sposobów. Nie twierdzą przy tym, że Matczak takiej redukcji dokonuje, ale że podaje jedynie dwie spośród dostępnych możliwości. Zwrócę teraz uwagę na inne niż wyróżnione przez tego autora sposoby pojmowania praktyk prawniczych. W ten sposób poszerzam ustalenia wspomnianego autora dotyczące pojęcia praktyki prawniczej.

Po pierwsze, pojęcie praktyki prawniczej jest wykorzystywane w rozważaniach dotyczących wykonywania przez pewne podmioty zawodów prawniczych. Mówiąc w ten sposób o praktyce prawniczej ma się więc na myśli aktywność podmiotów posiadających cechę *bycia prawnikiem*. Cecha ta jest przypisywana do podmiotów np. na mocy norm prawnych konstruujących określony zawód (choćby norm wyprowadzanych z obecnie obowiązujących w polskim systemie prawnym ustaw: np. ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze czy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radach prawnych) albo na mocy innej społecznej konwencji (taki charakter – jak się zdaje – miała działalność uczonych prawników rzymskich). Reguły

⁶⁶⁵ Matczak (2019: 332).

⁶⁶⁶ Tamże.

prawa stanowionego albo reguły innego rodzaju wyznaczają wtedy dopuszczalne sposoby postępowania prawników oraz nakazują ich działaniom przypisywać określony sens kulturowy (pełnią więc funkcję reguł sensu czynności konwencjonalnych).

Po drugie, mówiąc o praktyce prawniczej można mieć na myśli po prostu realizowanie normy. Wtedy o takim rozumieniu tego pojęcia najpewniej właściwie byłoby mówić, że jest to rozumienie *largissimo sensu*. W tym sensie każdy adresat normy prawnej, ilekroć realizuje nakazy wyznaczone mu przez normę, tyle razy – choćby bez świadomości i intencji – staje się podmiotem pewnej praktyki prawniczej. W tym miejscu może się pojawić wątpliwość czy używanie wspomnianego pojęcia w ten sposób obejmuje działalność doktryny prawniczej. Wydaje się, że wypowiedzanie się o praktyce prawniczej jako aktywności uczonych prawników, jest dalekie od przypisywania jej podstawy w normach prawa obowiązującego. Same takie przypisania – z perspektywy ich użyteczności – można zatem traktować jako sztuczne. Jednakże, ilekroć taka działalność realizuje nakaz albo zakaz pewnej normy prawnej, tylekroć podpada pod definicję realizowania prawa. Oczywiście, wspomniany tutaj sposób posługiwania się zwrotem „praktyka prawnicza” można zawęzić do przypadków przestrzegania norm (w interpretacji słabej i w interpretacji mocnej). Odpowiednio, rozumienia te obejmowałyby wypowiedzanie się o praktyce prawniczej jako przestrzeganiu jej w sposób świadomy, choćby było tak, że niekoniecznie wiedza o wyznaczonym normą zachowaniu kierowała podmiotami tej praktyki (interpretacja słaba) oraz o praktyce prawniczej jako aktywności ukształtowanej w ten sposób, że „adresat realizuje daną normę i jest to rezultatem modyfikacji jego zachowania pod wpływem owej normy”.⁶⁶⁷

Po trzecie, pojęcie praktyki prawniczej może również odnosić się do działań polegających na czynieniu użytku z kompetencji do dokonywania określonych czynności konwencjonalnych. Jest to szersze rozumienie niż sprowadzające się – tak jak proponuje Marcin Matczak – do wypowiedzania się o tym co robią organy stosujące prawo. Taki sposób posługiwania się wspomnianym pojęciem jest możliwy przez zaangażowanie trzech innych pojęć, a mianowicie pojęcia kompetencji w szerokim znaczeniu,⁶⁶⁸ pojęcia normy

⁶⁶⁷ Wronkowska, Ziemiński (2001: 197).

⁶⁶⁸ Rozumiana tutaj zgodnie z siatką pojęciową Poznańskiej Szkoły Teorii Prawa jako sytuacja prawna określonego podmiotu, definiowana przez Ziemińskiego w następujący sposób: „określone podmiotowi przysługuje w określonych okolicznościach kompetencja prawna (w szerokim znaczeniu) do dokonania w pewien sposób danej czynności prawnej, jeśli w takich okolicznościach czynność konwencjonalna tego podmiotu dokonana w wyznaczony sposób staje się, ze względu na reguły zakładane w danym systemie prawnym, faktem prawotwórczym (czy uchylającym normę prawną) lub faktem aktualizującym (czy też dezaktualizującym) czyjeś obowiązki wyznaczone przez obowiązującą normę prawną” (Ziemiński 1969: 29).

kompetencyjnej⁶⁶⁹ i wreszcie pojęcia czynności konwencjonalnej (wraz z jej szczególnym typem – czynnością prawną).⁶⁷⁰ Użycie pojęcia praktyki prawniczej w ten sposób obejmowałoby zatem akceptację dla twierdzeń, że działaniami w ramach praktyki prawniczej są nie tylko przypadki wydawania orzeczeń przez sądy, ale także przypadki polegające np. na składaniu zgodnych oświadczeń woli przez dwa równorzędne podmioty, na składaniu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o stwierdzenie zgodności z Konstytucją ustawy przed jej podpisaniem, na podejmowaniu uchwał przez walne zgromadzenie akcjonariuszy, czy rozmaite działania podejmowane w ramach procesu legislacyjnego.

Po szóste, jak sygnalizowałem w części I pracy, praktykami prawniczymi można określić te z nich, które zostały nazwane lub w inny sposób wyróżnione w aktach normatywnych. Tę samą kwalifikację można również powiązać z nazwaniem lub wyróżnieniem w innych sposób pewnych praktyk w aktach stosowania prawa lub w nauce prawa (w tym w prawoznawstwie).

Wyróżnić da się zatem co najmniej sześć sposobów używania pojęcia praktyki prawniczej. Jak już wcześniej wspomniałem – za Marcinem Matczakiem – wyróżnić można dwa, uproszczone sposoby użycia:

1. pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedzania się o tym co robią organy stosujące prawo (inaczej: „praktyka stosowania prawa”),
2. pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedzania się o tym co robią uczeni prawnicy,

poszerzając następnie to wyliczenie o następujące cztery sposoby użycia:

⁶⁶⁹ W uproszczeniu można powtórzyć za Ziemińskim, że jest to norma prawna „nakazująca zachować się w pewien określony sposób, gdy pewna czynność prawna zostanie odpowiednio dokonana przez określony podmiot” zob. Ziemiński (1969: 37).

⁶⁷⁰ Jak wskazuje Ziemiński: „[czynność konwencjonalna – przyp. W.R.] «istnieje» o tyle tylko, o ile dokonana jest pewna czynność psychofizyczna (substrat materialny czynności konwencjonalnej) i o ile uznaje się za obowiązującą jakąś regułę znaczeniową, która danej czynności psychofizycznej nakazuje przypisywać charakter odpowiedniej czynności o charakterze konwencjonalnym”, a pośród dalszych rozważań wskazuje: „Wielka część tych działań ludzkich, których w taki czy inny sposób dotyczą normy prawne, to działania będące czynnościami o charakterze konwencjonalnym. Normy prawne nie tylko zakazują zabijania, wywoływania katastrof, zatrzymywania pojazdu w określonych miejscach, czy też nakazują dokonania określonych czynności psychofizycznych, lecz także nakazują wydawać wyroki o tej czy innej treści, rozpisywać wybory, liczyć złożone do urny wyborczej kartki jako głosy wyborców i na tej podstawie powoływać takich a nie innych ludzi do składu organów państwowych, wpisywać do księgi wieczystej, nadawać klauzulę wykonalności, a także zakazują wystawiać czek bez pokrycia, robić kreski, które mogłyby uchodzić za czyjś podpis pod dokumentem itp. Nakazują one nie tylko udzielić pomocy, gdy inny człowiek znajdzie się w niebezpieczeństwie życia, lecz stawić się na wezwanie kompetentnego organu państwa do pracy przy wałach przeciwpowodziowych, rozpatrywać sprawę, gdy został należycie wniesiony pozew lub akt oskarżenia itp. Są to niejednokrotnie czynności konwencjonalne dotyczące innych czynności konwencjonalnych w ramach danego układu prawnego” zob. Ziemiński (1969: 27).

3. pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedzania się o tym co robią podmioty uznawane za wykonujące zawód prawniczy albo funkcjonujące w społeczeństwie jako prawnicy,
4. pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedzania się o realizowaniu norm prawnych przez ich adresatów (przy czym ten sposób użycia posiada dwa zastrzeżenia: do świadomego przestrzegania norm prawnych i intencjonalnego przestrzegania norm prawnych),
5. pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedzania się o korzystaniu z kompetencji do dokonania określonych czynności konwencjonalnych (prawnych) przez podmioty w tej kompetencji wyposażone,
6. pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedzania się o praktykach nazwanych lub w inny sposób wyróżnionych w aktach normatywnych lub aktach stosowania prawa lub w nauce prawa (w tym w prawoznawstwie).

Można zatem powiedzieć, że to co skłonni jesteśmy intuicyjnie uznawać za praktykę prawniczą może stanowić strukturę o dużym zróżnicowaniu jej poszczególnych elementów. Praktyki prawnicze składają się – jak się wydaje – z wielu „podpraktyk” (nazywanych np. „praktyką sądową” czy „praktyką legislacyjną”), tworzonych przez diametralnie różne działania.

2. Paradygmatyczność praktyki stosowania prawa

Przedstawienie sposobów pojmowania praktyk prawniczych pozwala teraz zająć się szczególnym statusem przypisywanym w teorii prawa jednej ze wspomnianych podpraktyk. Dalsze rozważania będą więc krążyły wokół podstawowej trudności dającej się sprowadzić do następującego pytania: Czy praktyce stosowania prawa, a zatem – w dużym uproszczeniu – temu co robią podmioty stosujące prawo, można przypisać szczególny status względem innych podpraktyk prawniczych oraz czy status ten można określić mianem paradygmatycznego?

Nim wyróżnię pięć sposobów pojmowania paradygmatyczności praktyki stosowania prawa, należy wyjaśnić źródła wieloznaczności w posługiwaniu się słowem „paradygmat”. Polski filozof Kazimierz Jodkowski definiuje słowo „paradygmat” jako „przykład, wzór rozumiany jako pierwotny model rzeczy zmysłowych, model w formie schematycznej, mający

wartość dydaktyczną, umożliwiającą wyraźny i bezpośredni ogląd szczególnie złożonych obiektów badań”.⁶⁷¹ Upatruje on początków „kariery” tego pojęcia w nauce w połowie XVIII wieku, gdy Georg Christoph Lichtenberg określił mianem paradygmatów „fundamentalne wzorce wyjaśniania w naukach fizykalnych”.⁶⁷² Za Jodkowskim zwracam uwagę na dwóch innych autorów posługujących się tym pojęciem.

Pierwszym z nich jest Ludwig Wittgenstein i rozważania tego filozofa dotyczące pojęć.⁶⁷³ Jego metoda przykładów paradygmatycznych koncentruje się wokół negacji tezy o konieczności istnienia „jednej wspólnej własności rzeczy podpadających” pod określone pojęcie.⁶⁷⁴ Zamiast tego konstruować należy listę paradygmatów: typowych przykładów rzeczy, aby uzyskać „listę minimalną”.⁶⁷⁵ Interpretując tę koncepcję Kazimierz Jodkowski zauważa m.in., że „[j]eżeli indywiduum nie należące do S_0 [listy minimalnej – przyp. W.R.] uważa się za element S [zakres pojęcia, w badanym przypadku chodziło o pojęcie „gra” – przyp. W.R.], to tylko wtedy, jeżeli podziela ono «znaczną» ilość własności ze wszystkimi bądź «prawie wszystkimi» elementami S_0 . Określenia «znaczna ilość» i «prawie wszystkie elementy» nie są precyzyjne, i co więcej – zwykle nie bywają sprecyzowane, zabieg taki byłby bowiem sztuczny. Wittgenstein nazywa przedmioty takiej wiedzy «podobieństwami rodzinnymi»”.⁶⁷⁶

Drugim autorem jest oczywiście Thomas Kuhn, który swobodnym sposobem posługiwania się pojęciem paradygmatu w *Strukturze rewolucji naukowych*⁶⁷⁷ ściągnął na siebie szeroką krytykę. Jedną z krytyczek była językoznawczyni Margaret Masterman, która doliczyła się 21 różnych sensów tego słowa we wspomnianej pracy Kuhna.⁶⁷⁸

Jednakże na tej enumeracji Masterman nie poprzestała i wspomniane sensy sprowadziła do – jak je nazwała – socjologicznego, metafizycznego i konstruktywnego ujęcia paradygmatu.⁶⁷⁹ W ujęciu socjologicznym pojęcie paradygmatu jest wykorzystywane do wypowiedzania się o „zestawie nawyków badawczych”.⁶⁸⁰ Posługiwanie się pojęciem paradygmatu do rozważań metafizycznych (albo pojęciem metaparadygmatu) wiąże się

⁶⁷¹ Jodkowski (1987: 456).

⁶⁷² Tamże.

⁶⁷³ Kazimierz Jodkowski czyni uwagę, że „L. Wittgenstein mówi o paradygmatach w prawie wszystkich swoich późniejszych pracach” (zob. Jodkowski 1981: 55 i przypis 10).

⁶⁷⁴ Jodkowski (1981: 55; 1987: 456).

⁶⁷⁵ Tamże.

⁶⁷⁶ Jodkowski (1981: 56; 1987: 456).

⁶⁷⁷ Kuhn (2020).

⁶⁷⁸ Por. Masterman (1965: 61-65).

⁶⁷⁹ Por. Masterman (1965) oraz Jodkowski (1983: 44).

⁶⁸⁰ Masterman (1965: 66).

z przedstawianiem „metafizycznego obrazu świata” (ang. *metaphysical world-view*).⁶⁸¹ Wreszcie, gdy mowa o paradygmatach konstruktywnych wskazuje się na akceptację twierdzenia, że „(...) aby rozwiązać jakąkolwiek łamigłówkę, która rzeczywiście jest łamigłówką dającą się rozwiązać za pomocą paradygmatu, należy uznać, że paradygmat jest konstruktem, artefaktem, systemem, narzędziem; wraz z instrukcją jego skutecznego stosowania oraz sposobem interpretacji jego działania”.⁶⁸²

Sam Thomas Kuhn, zdając sobie sprawę z wywołanego zamieszania, starał się zastąpić pojęcie paradygmatu pojęciami wzorców (ang. *exemplars*), macierzy dyscyplin naukowych (ang. *disciplinary matrixes*) i symbolicznych generalizacji.⁶⁸³ Wskazał on również, że w jego myśleniu słowo „paradygmat” funkcjonuje w sensie globalnym jako „wszystkie zinternalizowane przekonania grupy naukowej” i w węższym sensie jako „szczególnie doniosły rodzaj tych przekonań, czyli podzbiór” wszystkich przekonań grupy naukowej. Ostatecznie paradygmat jest więc traktowany jako „to co wspólne wszystkim członkom danej wspólnoty naukowej i nie tylko im” oraz „to co spaja grupę rozproszonych osób we wspólnotę naukową”.⁶⁸⁴

Co miałyby więc – w świetle powyższych ustaleń – znaczyć to, że praktyka stosowania prawa ma status praktyki paradygmatycznej? Wydaje się, że można wyróżnić przynajmniej pięć sposobów takiego jej pojmowania. Zaznaczam również, że w żadnym z przypadków praktyki stosowania prawa nie utożsamiam z paradygmatem jako takim, ale zamiast tego staram się wykazać, że zachodzą różnorakie relacje⁶⁸⁵ między praktyką stosowania prawa jako praktyką paradygmatyczną a tym co obejmują paradygmaty obecne w teorii prawa.⁶⁸⁶

2.1. Praktyka stosowania prawa jako typowy przykład praktyki prawniczej

Po pierwsze, praktyka stosowania prawa jest typowym przykładem praktyki prawniczej w ujęciu późnego Wittgensteina (praktyka paradygmatyczna jako typowy przykład). Wyraźnie

⁶⁸¹ Tamże.

⁶⁸² Masterman (1965: 70).

⁶⁸³ Kuhn (1985). Por. Jodkowski (1987: 457).

⁶⁸⁴ Por. Jodkowski (1987: 460).

⁶⁸⁵ Pomiędzy liczbą wyróżnionych rozumień praktyk paradygmatycznych a liczbą relacji występuje różnica, którą wyjaśniam w poszczególnych podrozdziałach. Tym samym nie wydaje się konieczne „sztuczne” rozdrabnianie paradygmatów. Wystarczające jest zwrócenie uwagi na to, że w ramach określonego paradygmatu może zachodzić wiele relacji między praktyką stosowania prawa a tym co obejmuje dany paradygmat.

⁶⁸⁶ Pojęcie paradygmatu było wykorzystywane w teorii prawa w szczególności na potrzeby prowadzenia rozważań dotyczących paradygmatu interpretacyjnego (zob. np. Gizbert-Studnicki 1978) oraz jego zmian, w tym warunków determinujących zmianę paradygmatu interpretacyjnego (zob. np. Smolak 1998b). Do tych ostatnich M. Smolak zalicza (1) zmianę sposobu ujmowania prawa, (2) zmianę kultury prawnej oraz (3) zmianę czynników sytuacyjno-indywidualnych (zob. Smolak (1998b: 25-32).

widać to w języku prawnym, gdzie mowa jest o praktykach sądowych (jako fragmencie praktyki stosowania prawa), w języku orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, który praktykę stosowania prawa wykorzystuje do konstruowania własnej argumentacji, a nade wszystko w pracach teoretyków i filozofów prawa, którzy jak np. Herbert Hart i Ronald Dworkin odnoszą się do praktyk urzędników i sędziów, albo jak choćby Artur Kozak – konstruując modele praktyki prawniczej – w zasadzie sprowadzają ją właśnie do stosowania prawa. Zwróćmy również uwagę na wielość analiz związanych z tym, jak prawo jest stosowane,⁶⁸⁷ a także jakie są konsekwencje tej praktyki.⁶⁸⁸ Bez wątplenia można również powiedzieć, że praktyka stosowania prawa „podziela (...) «znaczną» ilość własności ze wszystkimi bądź «prawie wszystkimi», pozostałymi elementami”⁶⁸⁹ listy, którą w odniesieniu do praktyki prawniczej zaproponowałem wcześniej. Przypomnę, że lista ta – poza praktyką stosowania prawa – obejmowała również praktyki uczonych prawników, praktyki podmiotów wykonujących zawód prawniczy albo posiadających społeczny status prawnika, praktyki tych, którzy realizują normy prawne (w tym świadomie przestrzegających normy prawne i intencjonalnie przestrzegających normy prawne), praktyki podmiotów korzystających z kompetencji do dokonywania określonych czynności konwencjonalnych i wreszcie praktyki nazwane lub w inny sposób wyróżnione w aktach normatywnych lub aktach stosowania prawa.

W pewnych przypadkach wspólną własnością będzie tożsamość czy znaczne podobieństwo zbioru podmiotów praktykujących (jak np. w przypadku sędziów, którzy wykonują zarówno zawód prawniczy, jak również są organem upoważnionym do stosowania prawa albo podmiotów nazwanych lub wyróżnionych w aktach normatywnych lub orzecznictwie lub nauce prawa). Innym razem będą to z kolei normy prawne rozważanego przez nas systemu prawnego, które stanowią punkt wyjścia dla praktyki stosowania prawa i podpraktyki prawniczej z tą pierwszą porównywanej (niech będą to np. normy kompetencyjne przyznające kompetencję do stosowania prawa sędziom, zatem czynności sędziów można kwalifikować albo jako stosowanie prawa albo jako czynienie użytku z kompetencji albo – gdy realizują oni nałożone na nich obowiązki – jako realizowanie prawa).

⁶⁸⁷ Wystarczy przywołać jedną z najważniejszych prac Jerzego Wróblewskiego poświęconą teoretycznoprawnej analizie sądowego stosowania prawa; zob. Wróblewski (1988), jak również jego wcześniejsze prace np. Wróblewski (1969; 1973).

⁶⁸⁸ Aby nie być gołosłownym można szczególnie uwagę przywiązać do kilku tylko „ostatnich” opracowań Leszka Leszczyńskiego poświęconych wykładni operatywnej i roli precedensu np. Leszczyński (2003; 2006; 2020), Leszczyński, Szot (2017) oraz Leszczyński, Liżewski, Szot (2018). Jednakże kompletna lista autorów i wytworów ich pracy intelektualnej dotyczącej praktyki stosowania prawa powinna być oczywiście zdecydowanie dłuższa.

⁶⁸⁹ Por. Jodkowski (1981: 56; 1987: 456).

Zauważmy więc, że między praktyką stosowania prawa a innymi praktykami prawniczymi zachodzi relacja „podobieństwa rodzinnego”. Praktyka stosowania prawa dzieli „znaczną” ilość własności ze wszystkimi bądź „prawie wszystkimi” elementami „listy minimalnej”, zatem może być z nimi porównywana właśnie przez wyróżnianie tych własności oraz stwierdzanie między jakimi elementami „listy” podobieństwa te zachodzą.

Taka uwaga pozwala również na stwierdzenie, że między praktyką stosowania prawa a rozumieniem praktyki prawniczej zachodzi relacja bycia przykładem paradygmatycznym praktyki prawniczej. Praktyka stosowania prawa wchodzi więc w skład „listy minimalnej” pojęcia praktyki prawniczej jako jeden z jej elementów. Relacja bycia przykładem paradygmatycznym praktyki prawniczej okazuje się więc wtórna wobec relacji „podobieństwa rodzinnego” w tym sensie, że najpierw musi dojść do uznania, że występuje „podobieństwo rodzinne”, aby w ramach tego samego paradygmatu uznać, że dany obiekt jest przykładem paradygmatycznym.

2.2. Praktyka stosowania prawa jako praktyka wpływająca na przekonania relewantnej grupy naukowej

Po drugie, praktyka stosowania prawa ma w tym sensie status praktyki paradygmatycznej, że wpływa (i to w sposób doniosły) na przekonania przyjmowane przynajmniej przez relewantną grupę naukową (praktyka paradygmatyczna w sensie ogólnym). Odwołuję się w tym miejscu do twierdzenia Kuhna, który zauważył, że przez paradygmat można również rozumieć wszystkie zinternalizowane przekonania grupy naukowej. Przez relewantną grupę naukową będą tutaj – w dużym uproszczeniu – rozumiał wyłącznie teoretyków prawa. Nie oznacza to jednak, że praktyka stosowania prawa nie wpływa na przekonania formułowane w ramach jakiegokolwiek refleksji nad prawem, w szczególności zaś na przekonania obecne w refleksji o charakterze naukowym. W tym sensie, relewantną grupę naukową mogą stanowić reprezentanci szczegółowych nauk o prawie – dogmatycy, historycy czy socjologowie.

W przypadku koncepcji analizowanych w tej rozprawie, praktyka stosowania prawa może zostać uznana za taką, która wpływa na przekonania uwzględnionych teoretyków prawa. Zauważmy, że dla Harta to praktyka stosowania prawa (praktyka urzędników, sędziów) pozwala kształtować jego przekonania o warunkach obowiązywania prawa oraz o regułach, które rządzą zachowaniami adresatów prawa, jak również – w pewnym uproszczeniu – rządzą „samym prawem”. Analiza praktyki stosowania prawa ukształtowała przekonania Dworkina co

do przyjmowanej przez niego ideologii wykładni prawa. To – do pewnego stopnia – rzeczywista praktyka stosowania prawa pozwala Arturowi Kozakowi sformułować modele praktyki prawniczej. Idąc dalej, praktyka stosowania prawa może w tym sensie wpływać na przekonania teoretycznoprawne, że jej analiza staje się podstawą do sformułowania zespołu twierdzeń teoretycznoprawnych (teorii stosowania prawa), np. takiej, jaką swego czasu wysunął Jerzy Wróblewski (1988). Wreszcie, praktyka stosowania prawa kształtuje przekonania teoretycznoprawne w tym sensie, że pozwala formułować koncepcje pomocnicze względem teorii stosowania prawa, np. dotyczące wykładni prawa. Przykład takiego wpływu jest widoczny choćby w pracach Macieja Zielińskiego, który konstruuje derywacyjną koncepcję wykładni prawa, wśród „zasadniczych wyznaczników statusu i treści reguł wykładni” wymienia w drugiej kolejności „(...) odwołanie się do sposobów rzeczywistego postępowania interpretatorów w procesie stosowania prawa (...)”.⁶⁹⁰ Zieliński oczywiście zastrzega, że pierwszeństwo – jako wspomnianym wyznacznikom – przyznaje on rozpoznany cechom tekstu prawnego. Uważa się tu jednak np. że „że są one [teksty prawne – przyp. W.R.] stanowione nie na prawniczej pustyni, lecz na gruncie zastanej, w różnym stopniu powszechnie akceptowanej kultury prawnej. Kultury prawnej, którą wyznaczają: zwłaszcza powszechność rozumienia pewnych zwrotów w praktyce stosowania prawa (...)”.⁶⁹¹ Stąd z kolei wyprowadzony zostaje wniosek, że reguły wykładni nie mogą praktyki stosowania prawa ignorować.⁶⁹² Można więc stwierdzić, że w tym sensie praktyka stosowania prawa współwyznaczała – i jak się wydaje w dalszym ciągu to czyni – paradygmat(y) myślenia ogólnej nauki o prawie.

Między praktyką stosowania prawa a przekonaniem teoretyków prawa zachodzi zatem relacja kształtowania przekonań teoretyków w związku z analizowaniem przez nich praktyki stosowania prawa. Ujęcie ogólne odnosi się przede wszystkim do wymiaru treściowego aktywności badawczej. Oznacza to, że zajmowanie się praktyką stosowania prawa pozwala na

⁶⁹⁰ Zieliński (1998: 19).

⁶⁹¹ Zieliński (1998: 8).

⁶⁹² Odnotujemy, że wobec koncepcji derywacyjnej wysunięto zarzut „odseparowania (...) od interpretacyjnej praktyki prawniczej (wykładni operatywnej), uznając ją za nieadekwatną do tego obszaru”, por. Bator, Pulka, Sulikowski (2011: 35), Gizbert-Studnicki, Płeszka (1984: 25), Brożek (2006: 86). Bator, Pulka i Sulikowski zauważają przy tym, że „w następnych latach dołożono sporo starań, aby wykazać poznawczą użyteczność tej koncepcji (...) w konfrontacji z oczekiwaniami praktyki prawniczej” (Bator, Pulka, Sulikowski 2011: 35-36). Ten proces nazwany „pewnego rodzaju pragmatyzacją czy też po prostu zwrotem w stronę praktyki” zauważają Paweł Jabłoński i Przemysław Kaczmarek. Twierdzą oni, że „[j]ako przykład takich zmian można podać złączenie wymogów jednoznaczności formułowanych wobec normy prawnej, wprowadzenie «momentu interpretacyjnego», czy też zwiększenie roli wykładni funkcjonalnej” (Jabłoński, Kaczmarek 2022: 54). Zob. również Leszczyński (2009).

przyjęcie nowych przekonań, zmodyfikowanie dotychczasowych albo odrzucenie dotychczas przyjmowanych.

Drugą, ogólną drogę pojmowania praktyki stosowania prawa jako praktyki paradygmatycznej można jednak rozdzielić – za Margaret Masterman – na trzy dalsze ujęcia: socjologiczne, metafizyczne i konstruktywne. Dla uproszczenia w dalszym ciągu będę się odwoływał do teoretyków prawa jako relewantnej grupy naukowej.

2.3. Praktyka stosowania prawa jako praktyka wpływająca na nawyki badawcze relewantnej grupy naukowej

Po trzecie, można twierdzić, że praktyka stosowania prawa wpływa na nawyki badawcze teoretyków prawa (praktyka paradygmatyczna w ujęciu socjologicznym). Pełne potwierdzenie tej intuicji wymagałoby m.in. przeprowadzenia badań socjologicznych wśród teoretyków prawa. Jednakże na potrzeby niniejszej pracy wystarczy – jak mi się wydaje – odwołać się do nader częstych przykładów sięgania przez teoretyków prawa do orzecznictwa sądów, gdy przychodzi do proponowania określonych rozwiązań teoretycznoprawnych. Inspirowanie się orzecznictwem można w tym miejscu traktować jako właśnie „nawyk badawczy”.

Zauważmy więc, że między praktyką stosowania prawa a nawykami teoretyków prawa zachodzi relacja wpływu praktyki stosowania prawa na owe nawyki. Ujęcie socjologiczne odnosi się przede wszystkim do wymiaru proceduralnego aktywności badawczej. Oznacza to, że zajmowanie się praktyką stosowania prawa pozwala na przyjęcie zupełnie nowych metod badawczych, zmodyfikowanie dotychczasowych albo porzucenie metod dotychczas stosowanych.

2.4. Praktyka stosowania prawa jako praktyka współkształtująca metafizyczny obraz prawniczego świata

Po czwarte, praktyka stosowania prawa traktowana jest jako współkształtująca metafizyczny obraz prawniczego świata (praktyka paradygmatyczna w ujęciu metafizycznym).⁶⁹³ We wcześniejszej części tej pracy rekonstruowałem chociażby poglądy George’a Pavlakosa, Artura Kozaka, jak również Marka Smolaka, odnoszące się do problemu

⁶⁹³ Zwracam uwagę, że użycie pojęcia metafizyki przez Masterman nie jest związane z nauką o istocie i przyczynie bytu, czy też o „próby odsłonięcia i uwyrażnienia najbardziej ogólnych cech struktury pojęciowej, za pomocą której faktycznie myślimy o świecie i nas samych” (zob. Strawson 1995: 5). Choć wydaje się, że trafniejsze byłoby nazwanie tego ujęcia np. epistemologicznym, to zdecydowałem się pozostać przy oryginalnej terminologii proponowanej przez wspomnianą autorkę.

wiedzy prawniczej. W mojej ocenie ich wypowiedzi pozwalają uzasadnić, że praktyka stosowania prawa posiada status praktyki paradygmatycznej w czwartym z proponowanych tutaj rozumień.

W przypadku Pavlakosa chodzi tu w szczególności o związek między praktyką stosowania prawa a wytwarzaniem się wiedzy prawniczej. Z jednej strony wiedza ta kształtuje się m.in. przez stosowanie prawa. Jednak następnie, ów metafizyczny obraz prawniczego świata – zwrotnie – „stawia opór” czy jest „obostrzeniem” dla tego, co prawnicy robią w ramach swojej praktyki. To z kolei pozwala teoretykom prawa odtwarzać kształt „metafizycznego obrazu prawniczego świata” jako tego, co w praktykach stosowania prawa przyjmowane jest jako niewątpliwie oczywiste.

W ujęciu Kozaka praktyka stosowania prawa polega na przypisywaniu znaczeń tekstowi prawnemu, zamykając świat prawniczy na świat „zewnętrzny”. Ponadto rozumie on praktykę stosowania prawa jako „wciągającą” i przez to jurydyzującą wartości świata „zewnętrznego”. Bez wątpienia więc Kozak traktuje tę praktykę jako praktykę współkształtującą metafizyczny obraz prawniczego świata, gdyż to właśnie językowe zamknięcie bądź też domykanie się praktyki prawniczej i jurydyzacja wartości moralnych mogą w pewnym stopniu determinować sposób postrzegania prawniczego świata (w ten sposób tworzą się wtórnie oczywiste wymiary tego świata). Po zaistnieniu owego zdeterminowania możliwe jest natomiast określenie tych „oczywistych aspektów” świata prawniczego traktując je jako „granice” praktyk prawniczych. Wytaczaniem czy odkrywaniem tych granic, w pewnej mierze, zajmują się natomiast teoretycy prawa.

Wreszcie, przypomnijmy również rozważania Marka Smolaka o obiektywnej poznawalności wiedzy prawniczej. Twierdzi on, że „instytucjonalna wiedza prawnicza będzie obiektywnie poznawalna tylko wtedy, gdy zbiorowa akceptacja i praktyka są jasno określone. Można zatem przyjąć, że stwierdzenie istnienia faktu instytucjonalnego jest obiektywnie prawdziwe, jeżeli fakt ten osiągnął pewien poziom akceptacji społecznej”.⁶⁹⁴ Wydaje się, że wspomniana akceptacja społeczna jest – przynajmniej częściowo – wyrażana przez praktykę stosowania prawa. Co więcej, w praktyce stosowania prawa można doszukiwać się nie tylko *faktu* zbiorowej akceptacji, ale również *sposobów* akceptacji, które – w refleksji teoretycznoprawnej – przekształcane są na dyrektywy kształtujące proces poznawania metafizycznego obrazu prawniczego świata.

⁶⁹⁴ Smolak (2023: 159).

Tym samym, między praktyką stosowania prawa a „metafizycznymi obrazami świata” zachodzi relacja (współ)kształtowania owych obrazów przez praktykę stosowania prawa. Ujęcie metafizyczne wiąże tutaj w szczególności z tworzeniem się przekonań o tym co „możliwe” i „istniejące” w związku z praktykami stosowania prawa. Zwróciłem również uwagę na szczególną rolę teoretyków prawa, którzy – poprzez analizę praktyk stosowania prawa – rozpoznają jaki jest ów „metafizyczny obraz świata prawniczego”.

2.5. Praktyka stosowania prawa jako przestrzeń stosowania paradygmatów relewantnej grupy badawczej oraz przestrzeń rozwiązywania „łamigłówek” tej grupy

Wreszcie po piąte, praktyka stosowania prawa jest przestrzenią, w której paradygmaty relewantnej grupy naukowej (tutaj: teoretyków prawa) znajdują swoje zastosowanie. Owa praktyka jest również przestrzenią, w której rozwiązuje się „łamigłówki” (praktyka paradygmatyczna w ujęciu konstruktywnym). Aby zilustrować taką funkcję praktyki stosowania prawa można przywołać orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, gdzie wspomniany sąd odwoływał się do prac teoretycznoprawnych rozwiązując np. „łamigłóvkę” dotyczącą właściwości Trybunału do orzekania o zgodności ustawy zwykłej z innymi ustawami⁶⁹⁵ czy zakresu prawa do sprawiedliwej procedury sądowej.⁶⁹⁶

Rozwiązania „łamigłówek” mogą następnie inspirować teoretyków do dopracowania przyjętego przez nich paradygmatu. Jak już wskazywałem, Maciej Zieliński zauważa, że praktyka stosowania prawa może być traktowana jako wyznacznik reguł wykładni prawa. Praktyka stosowania prawa jest zatem przez niego traktowana jako *przestrzeń* rozwiązania „łamigłówki” (można tę „łamigłóvkę” oddać ogólnym pytaniem: Jak interpretować prawo?), z kolei obserwacja *sposobu* rozwiązania „łamigłówki” przez organy stosujące prawo staje się podstawą do formułowania niektórych dyrektyw interpretacyjnych w ramach określonej koncepcji wykładni prawa.

W rozwinięciu swojej koncepcji wykładni prawa Zieliński zalicza do elementów realistycznych swojej koncepcji „wszystkie zachowania się podmiotów realizujących zadania (...) praktyki prawniczej, które uzyskały już trwałą pozycję lub też wyraźnie dominują w polskiej kulturze prawnej związanej z wykładnią prawa”⁶⁹⁷ i dalej podaje następujący

⁶⁹⁵ Wyrok TK z dnia 24 maja 1999 r., sygn. akt P 10/98, gdzie TK odwołał się do prac K. Opalka i J. Wróblewskiego (w odniesieniu do pojęcia sprzeczności pozornej) czy podręcznika autorstwa S. Wronkowskiej i Z. Ziemińskiego (w odniesieniu do zagadnienia reguł kolizyjnych).

⁶⁹⁶ Wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02, gdzie TK odwołał się do prac W. Langa i J. Wróblewskiego czy M. Boruckiej-Arctowej dotyczących pojęcia sprawiedliwości proceduralnej.

⁶⁹⁷ Zieliński (2017: 210).

przykład praktyki stosowania prawa, stanowiącej teoretyczną „inspirację” dopracowania jego paradygmatu: „Za dominującą w prawoznawstwie, a za przyczyną dokonań Sądu Najwyższego – również w orzecznictwie, można uznać regułę, w myśl której nawet po pomyślnym zakończeniu wykładni językowej (tj. polegającej na skutecznym zastosowaniu reguł językowych) należy stosować nie tylko reguły systemowe (bo to było od dawna oczywiste), ale również reguły funkcjonalne”.⁶⁹⁸ Zwróćmy też uwagę, że przytoczona praktyka Sądu Najwyższego potwierdza, że praktyka stosowania prawa jest przestrzenią stosowania paradygmatów teoretyków prawa.

Praktyka paradygmatyczna w ujęciu konstruktywnym okazuje się więc kategorią o znacznej pojemności. Po pierwsze, ową przestrzeń wyznaczają typowe przykłady praktyki prawniczej. Po drugie, w ramach tej przestrzeni wytwarzane są takie działania, które następnie wpływają na relewantną grupę naukową. Po trzecie, obserwacja tego, co robią podmioty w danej przestrzeni może również kształtować nawyki badawcze relewantnej grupy naukowej. Po czwarte, to co dzieje się we wspomnianej przestrzeni może kształtować „metafizyczny obraz prawniczego świata”. W tym sensie, ujęcie piąte obejmuje swoim zakresem wszystkie, dotąd omawiane ujęcia praktyk paradygmatycznych.

Wypada więc wyraźnie nazwać dwie relacje obecne w tym rozumieniu praktyki stosowania prawa jako praktyki paradygmatycznej. Zauważmy, że między praktyką stosowania prawa a rozwiązaniami „łamiągówek” teoretyków prawa zachodzi relacja stosowania rozwiązań teoretycznych do podejmowania decyzji stosowania prawa. Ujęcie konstruktywne pozwala zauważyć zjawisko, które podobne jest do psychologicznie pojmowanej triangulacji (jako wciągania podmiotu trzeciego na potrzeby rozwiązania konfliktu między jego stronami). Oto do rozwiązania problemów występujących w praktyce stosowania prawa nie wykorzystuje się wyłącznie koncepcji, które przecież wykształcają się „roboczo” w praktyce stosowania prawa, ale sięga się po rozwiązania tożsamyh albo podobnych „łamiągówek” proponowanych przez teoretyków prawa.

Między praktyką stosowania prawa a rozwiązaniami „łamiągówek” teoretyków prawa może również zachodzić relacja aplikowania rozwiązań praktyki do „łamiągówek” teoretyków prawa. Ta relacja da się wyróżnić z uwagi na dostrzeżenie „drugiej strony” ujęcia konstruktywnego. Praktyka stosowania prawa dostarcza gotowych rozwiązań problemów, które są przejmowane (wprost lub przez ich krytykę) przez teorię prawa.

⁶⁹⁸ Zieliński (2017: 211-212).

Jak widać, ujęcie konstruktywne obejmuje – można by powiedzieć – działania różnokierunkowe, tj. działania od teorii prawa do praktyki stosowania prawa oraz od praktyki stosowania prawa do „łamigłówek” teoretyków prawa. Stąd też wynika wyróżnienie dwóch (a nie jednej) relacji między stosowaniem prawa a rozwiązywanymi „łamigłówkami”.

Zakończenie

We wstępie niniejszej rozprawy sformułowałem następujące pytania badawcze:

- 1) W jaki sposób posłużono się pojęciem praktyki w polskich aktów normatywnych, w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego oraz w wybranych koncepcjach teoretycznoprawnych?
- 2) Jakie funkcje pełni posłużenie się pojęciem praktyki w polskich aktów normatywnych, w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego oraz w wybranych koncepcjach teoretycznoprawnych?
- 3) Jaki obraz praktyk można odtworzyć poprzez analizę użycie pojęcia praktyki w polskich aktów normatywnych, w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego oraz w wybranych koncepcjach teoretycznoprawnych?
- 4) Jak można pojmować praktyki prawnicze?
- 5) Czy możliwe jest wyróżnienie praktyki centralnej, paradygmatycznej dla rozumienia wszystkich innych praktyk prawniczych?

Odpowiadając na problem zawarty w pytaniu pierwszym należy zauważyć, że we wszystkich analizowanych kontekstach ujawnione zostały cztery aspekty użycia badanego pojęcia: aspekt podmiotowy, aspekt przedmiotowy, aspekt ocenny i aspekt temporalny. Tym samym, wyjaśnianie praktyk może być oparte o udzielanie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Czyją praktykę obejmuje użycie danego pojęcia?
- 2) Jakie działania tworzą praktykę, do której odnosi się używane pojęcie?
- 3) Czego dotyczy praktyka, do której odnosi się używane pojęcie?
- 4) W jaki sposób oceniane są działania składające się na praktykę, do której odnosi się używane pojęcie?
- 5) Jakie są granice czasowe praktyki objętej użyciem danego pojęcia?
- 6) Jak można scharakteryzować praktykę, kryjącą się za danym pojęciem, w związku z jej istnieniem w czasie?

Mając na uwadze drugie pytanie badawcze wskazałem, że:

- 1) W polskich aktach normatywnych pojęcie praktyki może spełniać:
 - a) funkcję wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu – pojęcia praktyki używa się, aby zwrócić uwagę na zbiór przeszłych działań podejmowanych przez określony podmiot lub grupę podmiotów,
 - b) funkcję wyróżnienia warunków włączenia się do określonej praktyki – pojęcia praktyki używa się, aby wskazać na praktykę jednego podmiotu w celu określenia, co inny podmiot musi wziąć pod uwagę, gdy zamierza włączyć się do tej praktyki,
 - c) funkcję identyfikowania praktyk ocenianych dodatnio lub ujemnie – pojęcia praktyki używa się, aby zidentyfikować określoną praktykę i powiązać ją z jej oceną, a w dalszej kolejności, aby wskazać, że wolą prawodawcy jest promowanie albo wyeliminowanie następstw danej praktyki,
 - d) funkcję wyznaczania luzu decyzyjnego – pojęcia praktyki używa się, aby wyznaczyć podmiotom stosującym prawo luz decyzyjny,
 - e) funkcję zawężania luzu decyzyjnego – pojęcia praktyki używa się, aby zawężyć podmiotom stosującym prawo uprzednio wyznaczony luz decyzyjny,
 - f) funkcję ujawnienia jakości obiektu – pojęcia praktyki używa się, aby wskazać, że jakość danego obiektu ujawnia się w kontekście praktycznym (w użyciu tego obiektu, w posłużeniu się tym obiektem),
 - g) funkcję metapragmatyczną – używanie pojęcia praktyki pozwala ujawnić słownictwo konieczne albo wystarczające do wypowiedzania się o praktykach i ich uczestnikach.

- 2) W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pojęcie praktyki może spełniać:
 - a) funkcję wyróżnienia przeszłych działań określonego podmiotu – pojęcia praktyki używa się, aby zwrócić uwagę na zbiór przeszłych działań podejmowanych przez określony podmiot lub grupę podmiotów,
 - b) funkcję wyróżniania typów działań danej praktyki – pojęcia praktyki używa się, aby wyróżnić działania mających cechy zbliżone do cech danej praktyki, w tym sensie działania takie można kwalifikować jako typowe działania danej praktyki,

- c) funkcję identyfikowania praktyk ocenianych dodatnio lub ujemnie – pojęcia praktyki używa się, aby zidentyfikować określoną praktykę i powiązać ją z jej oceną,
 - d) funkcję wskazywania na sposób posługiwania się obiektem w praktyce – pojęcia praktyki używa się, aby zilustrować rozumowania, w których podmiotom przypisuje się określony sposób posługiwania się danym obiektem „w praktyce” (w ten sposób zwraca się uwagę na zachodzenie relacji obiekt-działanie podmiotu),
 - e) funkcję ujawniania jakości obiektu – pojęcia praktyki używa się, aby wskazać, że jakość danego obiektu ujawnia się w kontekście praktycznym (w użyciu tego obiektu, w posłużeniu się tym obiektem).
 - f) funkcję wskazywania praktyk wpływających na treść przepisów (funkcję indykatywną) – pojęcia praktyki używa się, aby poprzez wskazaną praktykę uzasadnić podjętą przez Trybunał decyzję w zakresie ustalenia czy Trybunał posiada upoważnienie do orzekania w danej sprawie,
 - g) funkcję ujawnienia wpływu działań określonego typu na praktykę – pojęcia praktyki używa się, aby wyróżnić rozumowania, w których postuluje się zachodzenie związku między jakimś działaniem a jego wpływem na „kształt” całej praktyki.
- 3) Z kolei w wybranych koncepcjach teoretycznoprawnych pojęcie praktyki może spełniać:
- a) funkcję pośredniczenia w wyjaśnianiu zagadnienia obowiązywania reguł prawnych,
 - b) funkcję pośredniczenia w wyjaśnianiu zagadnienia stosowania reguł prawnych,
 - c) funkcję pośredniczenia w wyjaśnianiu zagadnienia interpretacji reguł prawnych,
 - d) funkcję pośredniczenia w wyjaśnianiu zagadnienia ekspresywności reguł prawnych,
 - e) funkcję pośredniczenia w wyjaśnianiu zagadnienia racjonalnego uzasadnienia reguł prawnych,
 - f) funkcję pośredniczenia w wyjaśnianiu zagadnienia społecznego istnienia reguł prawnych,

- g) funkcję pośredniczenia w wyjaśnianiu zagadnienia kulturowego wymiaru reguł prawnych.

Dalszej części odpowiedzi na problem zawarty w drugim pytaniu nadałem postać twierdzeń teoretycznych sformułowanych w ostatniej części rozprawy. Stwierdziłem tam, że pojęcie praktyki jest narzędziem służącym do wypowiedania się o aktywności pewnych podmiotów. Podmioty praktyk są w języku prawnym i w języku prawniczych wyróżniane w trojaki sposób: (1) przez opatrywanie ich nazwą, (2) przez wskazanie ich zdolności oraz (3) przez wyróżnianie tego, co owe podmioty robią.

Ponadto, wskazałem, że pojęcie praktyki stanowi narzędzie wykorzystywane w stosowaniu prawa. Staje się ono częścią praktyki stosowania prawa np. z uwagi na podstawę prawną decyzji stosowania prawa w danej sprawie. Ponadto, badane pojęcie jest narzędziem wykorzystywanym do wypowiedania się o faktach sprawy, ale również do wypowiedania się o faktach interpretowania pewnych fragmentów języka prawnego w taki czy inny sposób. Trybunał Konstytucyjny wykorzystuje również pojęcie praktyki do formułowania argumentów z „praktyki” pełniących istotną rolę z perspektywy podejmowanych przez ten sąd decyzji stosowania prawa. Wskazałem również, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego użycie pojęcia praktyki wskazuje na to, że szczególne praktyki uznawane są za posiadające pierwszeństwo eksplanacyjne wobec norm (jako fragmentów języka) w tych przypadkach, gdy pojęcie praktyki jest wykorzystywane w orzecznictwie do stwierdzania, że praktyka stosowania prawa (norm prawnych) determinuje treść norm prawnych.

Ostatecznie, w odniesieniu do funkcji pełnionych przez pojęcie praktyki można jeszcze wskazać, że jest ono wykorzystywane do formułowania (1) twierdzeń metateoretycznych, (2) twierdzeń-presupozycji i (3) twierdzeń teoretycznoprawnych. Same zaś twierdzenia teoretycznoprawne formułowane z wykorzystaniem pojęcia praktyki można podzielić na (3.1) deskryptywne, (3.2) askryptywne oraz (3.3) normatywne.

Analizowane sposoby użycia pojęcia praktyki pozwoliły także przedstawić ustalenia na temat obrazu praktyk zakładanego w polskich aktów normatywnych, w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego oraz w wybranych koncepcjach teoretycznoprawnych (odpowiedź na problem zawarty w pytaniu nr 3). Praktyki te są „czyimiś” i są „o czymś” (tzn. mają swój przedmiot). Można poddać je ocenie i wyznaczyć ich ramy czasowe. Praktyki mogą być przedmiotem działalności normodawczej. Szczególną rolę w analizowanych kontekstach przypisuje się natomiast praktykom stabilnym i stałym. Dostęp poznawczy do tychże uzyskujemy zarówno poprzez nazywanie ich w relewantnych kontekstach, jak również przez

wyróżnianie ich w innych sposób (np. poprzez wyróżnianie działań stanowiących typowy przykład praktyki).

W odpowiedzi na problem zawarty w pytaniu czwartym powtórzyłem za Marcinem Matczakiem, że (1) pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedzania się o tym co robią organy stosujące prawo (inaczej: „praktyka stosowania prawa”) i (2) do wypowiedzania się o tym co robią uczeni prawnicy, a następnie poszerzyłem to wyliczenie o następujące cztery sposoby użycia wskazując, że: (3) pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedzania się o tym co robią podmioty uznawane za wykonujące zawód prawniczy albo funkcjonujące w społeczeństwie jako prawnicy, (4) pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedzania się o realizowaniu norm prawnych przez ich adresatów (przy czym ten sposób użycia posiada dwa zawężenia: do świadomego przestrzegania norm prawnych i intencjonalnego przestrzegania norm prawnych), (5) pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedzania się o korzystaniu z kompetencji do dokonania określonych czynności konwencjonalnych (prawnych) przez podmioty w te kompetencje wyposażone, (6) pojęcie praktyki prawniczej służy do wypowiedzania się o praktykach nazwanych lub w inny sposób wyróżnionych w aktach normatywnych lub aktach stosowania prawa lub w nauce prawa (w tym w prawoznawstwie).

Wskazałem również (odpowiedź na problem zawarty w pytaniu 5), że możliwe jest wyróżnienie praktyki stosowania prawa jako praktyki paradygmatycznej. Ponadto wykazałem, że praktyce stosowania prawa można przypisać ten status w (co najmniej) 5 sensach: jako typowemu przykładowi praktyki prawniczej, jako praktyce wpływającej na przekonania relewantnej grupy naukowej, jako praktyce wpływającej na nawyki badawcze relewantnej grupy naukowej, jako praktyce współkształtującej metafizyczny obraz prawniczego świata oraz jako przestrzeni stosowania paradygmatów relewantnej grupy badawczej oraz przestrzeni rozwiązywania „łamigłówek” tej grupy.

Zdaję sobie sprawę, że rozważania prowadzone w niniejszej rozprawie nie wyczerpują zagadnienia związku między prawem a różnymi praktykami. W szczególności można postawić pytanie „Czy prawo jest praktyką?” i dopytać na czym owa praktyczność miałaby polegać. Pełna odpowiedź na tak postawione pytanie przekracza ramy tego opracowania i w zasadzie wymagałaby osobnej monografii, w której niebłahą rolę odgrywałyby przyjmowane założenia filozoficzne. Pytanie to, z uwagi na swoją lapidarną postać, zachęca do stawiania kolejnych, doprecyzowujących. Możemy się przecież sensownie zastanawiać: „Czy prawo jest praktyką społeczną?”, „Czy prawo może być robieniem czegoś?”, „Czy stwierdzenie, że prawo jest praktyką przesądza, że prawo – kolokwialnie rzecz ujmując – nie może być czymś innym?”. A może jest tak, że gdy stwierdzamy, że prawo jest praktyką

obejmujemy naszym pytaniem wyłącznie pewien aspekt, wymiar prawa? Wreszcie, może jest tak, że odpowiedź na to pytanie będzie zróżnicowana w zależności od tego, gdzie albo w ramach jakiej tradycji stawiamy pytanie o praktyczność prawa.

Jak wskazywał swego czasu Kazimierz Ajdukiewicz „[k]tokolwiek *na serio* stawia jakieś pytanie, o tym można założyć, że wierzy, iż jakaś właściwa odpowiedź na to pytanie jest prawdziwa, ale nie wierzy, żeby wszystkie były prawdziwe”.⁶⁹⁹

Wydaje mi się, że zadanie, którego podjąłem się w tej rozprawie może przybliżyć zainteresowanych do zrozumienia jakie są ewentualne pozytywne i negatywne założenia pytania „Czy prawo jest praktyką?”⁷⁰⁰ i jakie wnioski do tego pytania mogą prowadzić. Takie ćwiczenie intelektualne może zbliżyć nas do ustalenia czy pytanie „Czy prawo jest praktyką?” jest – wprost rzecz ujmując – pytaniem właściwie postawionym.⁷⁰¹

⁶⁹⁹ Ajdukiewicz (1965: 88-89). Problemy logiki pytań Ajdukiewicz podejmował między innymi w tekstach Ajdukiewicz (1923) i (1926).

⁷⁰⁰ Ajdukiewicz wskazywał, że „[p]rzez pozytywne założenie pytania rozumie się stwierdzenie, że przynajmniej jedna odpowiedź właściwa na to pytanie jest prawdą, co jest równoważne alternatywie wszystkich odpowiedzi właściwych na to pytanie. Przez negatywne założenie pytania rozumiemy zaś stwierdzenie, że przynajmniej jedna z odpowiedzi właściwych na to pytanie nie jest prawdą, co jest równoważne alternatywie zaprzeczeń wszystkich odpowiedzi właściwych” por. Ajdukiewicz (1965: 88-89).

⁷⁰¹ Ajdukiewicz (1965: 89). Jak pisał ten autor: „[p]ytanie, którego pozytywne lub negatywne założenie nie jest prawdziwe, nazywamy pytaniem niewłaściwie postawionym”.

Wykaz aktów normatywnych

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.)
2. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30 poz. 168; t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 572)
3. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. Nr 24, poz. 141; t.j. z dnia 9 czerwca 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 1510)
4. Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124; t.j. z dnia 28 kwietnia 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 1184)
5. Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145; t.j. z dnia 28 kwietnia 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 1166)
6. Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. Nr 21, poz. 123; t.j. z dnia 26 marca 2020 r., Dz. U. z 2020 r., poz. 627)
7. Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154; t.j. z dnia 28 czerwca 2019 r., Dz. U. z 2019 r. poz. 1347)
8. Ustawa dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U. Nr 29, poz. 155; t.j. z dnia 11 stycznia 2023 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 265)
9. Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 22, poz. 91; t.j. z dnia 22 lipca 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 1799)
10. Ustawa z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz. U. Nr 66, poz. 287; t.j. z dnia 27 listopada 2014 r., Dz. U. z 2014 r. poz. 1726)
11. Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 788)
12. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233)
13. Ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 73, poz. 323; t.j. z dnia 16 grudnia 2014 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 43)
14. Ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 73, poz. 324; t.j. z dnia 18 marca 2015 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 483)
15. Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. 1995 Nr 13, poz. 59; t.j. z dnia 10 marca 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 623)
16. Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. Nr 88, poz. 439; t.j. z dnia 13 stycznia 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 459)
17. Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 480; t.j. z dnia 26 stycznia 2015 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 169)
18. Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 479; t.j. z dnia 2 grudnia 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 85)
19. Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 481; t.j. z dnia 24 listopada 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 2616)
20. Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 482; t.j. z dnia 16 listopada 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 51)

21. Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. 1996 Nr 106, poz. 492; t.j. z dnia 13 maja 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 1188)
22. Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251; t.j. z dnia 28 listopada 2014 r., Dz. U. z 2014 r. poz. 1798)
23. Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 253; t.j. z dnia 14 grudnia 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 47)
24. Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 254; t.j. z dnia 10 grudnia 2014 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 13)
25. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557; t.j. z dnia 16 listopada 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 127)
26. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926; t.j. z dnia 1 grudnia 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 2651)
27. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. 2001 Nr 49, poz. 508; t.j. z dnia 20 stycznia 2021 r., Dz. U. z 2021 r. poz. 324)
28. Ustawa z dnia 11 maja 2001 r. – Prawo o miarach (Dz. U. Nr 63, poz. 636; t.j. z dnia 16 września 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 2063)
29. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070; t.j. z dnia 14 grudnia 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 217)
30. Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2002 nr 126 poz. 1069, z późn. zm.)
31. Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 128, poz. 1176; t.j. z dnia 13 maja 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 1264)
32. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538; t.j. z dnia 9 czerwca 2022 r., Dz. U. z 2022 r. poz. 1500)
33. Ustawa z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej (Dz. U. Nr 149, poz. 1077; t.j. z dnia 3 października 2018 r., Dz. U. z 2018 r. poz. 2043)
34. Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2021)
35. Ustawa z dnia 10 lipca 2007 r. o nawozach i nawożeniu (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 76)
36. Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206; t.j. z dnia 30 października 2017 r., Dz. U. z 2017 r., poz. 2070)
37. Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. Nr 26, poz. 157; t.j. z dnia 2 grudnia 2021 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 217)
38. Ustawa z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich (Dz. U. Nr 127, poz. 1052; t.j. z dnia 7 czerwca 2018 r., Dz. U. z 2018 r. poz. 1244)
39. Ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1816)
40. Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2016 poz. 177, z późn. zm.)
41. Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz.U. 2017 poz. 59, z późn. zm.)

42. Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2180)
43. Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1933)
44. Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2233)
45. Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r. poz. 5; t.j. z dnia 17 września 2021 r., Dz. U. z 2021 r. poz. 1904)
46. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 646; tj. z dnia 1 grudnia 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 221)
47. Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 771; t.j. z dnia 14 września 2022 r., Dz. U. 2022 r. poz. 2244)
48. Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz. U. z 2022 r. poz. 1700)
49. Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1641)
50. Ustawa z dnia 17 grudnia 2021 r. o ochotniczych strażach pożarnych (Dz. U. z 2021 r. poz. 2490)

Wykaz orzeczeń

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

1. Orzeczenie TK z dnia 4 października 1989 r. w sprawie o sygn. akt K 3/88
2. Postanowienie TK z dnia 13 lutego 1991 r. w sprawie o sygn. akt W 3/90
3. Postanowienie TK na wnioski o ustalenie wykładni z dnia 2 października 1991 r. w sprawie o sygn. akt W 6/91
4. Orzeczenie TK z dnia 17 listopada 1992 r. w sprawie o sygn. akt U 14/92
5. Orzeczenie TK z dnia 8 listopada 1994 r. w sprawie o sygn. akt P 1/94
6. Wyrok TK z dnia 27 listopada 1997 r. w sprawie o sygn. akt U 11/97
7. Wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r. w sprawie o sygn. akt K 3/98
8. Wyrok TK z dnia 13 kwietnia 1999 r. w sprawie o sygn. akt K 36/98;
9. Wyrok TK z dnia 14 kwietnia 1999 r. w sprawie o sygn. akt K 8/99
10. Wyrok TK z dnia 23 czerwca 1999 r. w sprawie o sygn. akt K 30/98
11. Wyrok TK z dnia 24 maja 1999 r., sygn. akt P 10/98
12. Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r. w sprawie o sygn. akt P 11/98
13. Postanowienie TK z dnia 22 marca 2000 r. w sprawie o sygn. akt P 12/98
14. Wyrok TK z dnia 8 maja 2000 r. w sprawie o sygn. akt SK 22/99
15. Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r. w sprawie o sygn. akt SK 12/99
16. Postanowienie TK z dnia 11 lipca 2000 r. w sprawie o sygn. akt K 28/99
17. Wyrok TK z dnia 3 października 2000 r. w sprawie o sygn. akt K 33/99
18. Postanowienie TK z dnia 4 grudnia 2000 r. w sprawie o sygn. akt SK 10/99
19. Wyrok TK z dnia 6 września 2001 r. w sprawie o sygn. akt P 3/01
20. Wyrok TK z dnia 9 października 2001 r. w sprawie o sygn. akt SK 8/00
21. Wyrok TK z dnia 20 listopada 2001 r. w sprawie o sygn. akt SK 15/01
22. Postanowienie TK z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie o sygn. akt P 8/01
23. Wyrok TK z dnia 22 maja 2002 r. w sprawie o sygn. akt K 6/02
24. Wyrok TK z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 37/01
25. Wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 5/03
26. Wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 12/03
27. Wyrok TK z dnia 28 października 2003 r. w sprawie o sygn. akt P 3/03
28. Wyrok TK z dnia 2 marca 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 53/03
29. Postanowienie TK z dnia 14 kwietnia 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 32/01
30. Postanowienie TK z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie o sygn. akt P 16/03
31. Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r. w sprawie o sygn. akt P 17/03
32. Wyrok TK z dnia 27 października 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 1/04
33. Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 29/04
34. Wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 26/02
35. Wyrok TK z dnia 9 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 14/04
36. Postanowienie TK z dnia 10 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 46/03
37. Postanowienie TK z dnia 24 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 9/04

38. Postanowienie TK z dnia 24 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 50/04
39. Postanowienie TK z dnia 30 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt P 14/04
40. Postanowienie TK z dnia 19 lipca 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 37/04
41. Postanowienie TK z dnia 21 września 2005 r. w sprawie o sygn. akt SK 32/04
42. Wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 30/05
43. Wyrok TK z dnia 28 lutego 2006 r. w sprawie o sygn. akt P 13/05
44. Wyrok TK z dnia 1 września 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 14/05
45. Postanowienie TK z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 8/07
46. Postanowienie TK z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 47/06
47. Postanowienie TK z dnia 16 października 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 13/07
48. Wyrok TK z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 54/06
49. Wyrok TK z dnia 7 marca 2007 r. w sprawie o sygn. akt K 28/05
50. Wyrok TK z dnia 9 października 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 70/06
51. Wyrok TK z dnia 26 lutego 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 89/06
52. Wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 42/07
53. Wyrok TK z dnia 24 czerwca 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 16/06
54. Wyrok TK z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 40/07
55. Wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie o sygn. akt P 36/07
56. Wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 33/06
57. Wyrok TK z dnia 16 września 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 76/06
58. Wyrok TK z dnia 13 października 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 16/07
59. Postanowienie TK z dnia 13 października 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 20/08
60. Wyrok TK z dnia 17 listopada 2008 r. w sprawie o sygn. akt SK 33/07
61. Postanowienie TK z dnia 30 marca 2009 r. w sprawie o sygn. akt K 28/07
62. Wyrok TK z dnia 8 grudnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt SK 34/08
63. Wyrok TK z dnia 14 grudnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt K 55/07
64. Postanowienie TK z dnia 16 marca 2010 r. w sprawie o sygn. akt SK 57/08
65. Wyrok TK z dnia 18 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 1/09
66. Wyrok TK z dnia 27 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt K 10/08
67. Postanowienie TK z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. akt Pp 1/08
68. Postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt SK 11/10
69. Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 62/08
70. Postanowienie TK z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 48/08
71. Wyrok TK z dnia 13 września 2011 r. w sprawie o sygn. akt P 33/09
72. Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt SK 3/11
73. Postanowienie TK z dnia 2 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. akt SK 14/09
74. Wyrok TK z dnia 14 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. akt P 17/10
75. Wyrok TK z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. akt K 5/11
76. Wyrok TK z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt K 18/10
77. Postanowienie TK z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt P 48/11

78. Wyrok TK z dnia 4 czerwca 2013 r. w sprawie o sygn. akt P 43/11
79. Postanowienie TK z dnia 8 lipca 2013 r. w sprawie o sygn. akt P 11/11
80. Postanowienie TK z dnia 25 września 2013 r. w sprawie o sygn. akt SK 44/12
81. Postanowienie TK z dnia 29 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt SK 9/12
82. Postanowienie TK z dnia 3 czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. akt SK 62/12
83. Postanowienie TK z dnia 17 lipca 2014 r. sygn. akt P 28/13
84. Wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r. w sprawie o sygn. akt K 54/13
85. Wyrok TK z dnia 12 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. akt SK 14/12
86. Postanowienie TK z dnia 24 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. akt P 34/13
87. Wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt P 31/12
88. Wyrok TK z dnia 12 maja 2015 r. w sprawie o sygn. akt P 46/13
89. Postanowienie TK z dnia 3 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. akt P 11/14
90. Postanowienie TK z dnia 11 sierpnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt SK 33/14
91. Postanowienie TK z dnia 6 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt SK 20/17
92. Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt SK 39/15
93. Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt SK 48/15
94. Wyrok TK z dnia 18 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt K 52/16
95. Postanowienie TK z dnia 16 października 2018 r. w sprawie o sygn. akt SK 2/18
96. Wyrok TK z dnia 16 stycznia 2019 r. w sprawie o sygn. akt P 19/17
97. Wyrok TK z dnia 26 czerwca 2019 r. w sprawie o sygn. akt K 8/17
98. Wyrok TK z dnia 10 czerwca 2020 r. w sprawie o sygn. akt K 3/19
99. Postanowienie TK z dnia 16 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. akt SK 15/18
100. Postanowienie TK z dnia 21 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. akt K 13/17
101. Wyrok TK z dnia 22 października 2020 r. w sprawie o sygn. akt K 1/20
102. Postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt K 5/20
103. Postanowienie TK z dnia 3 grudnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt SK 27/17
104. Postanowienie TK z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie o sygn. akt SK 24/20

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

1. Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2012 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 211/11
2. Wyrok SN z dnia 29 kwietnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 306/15,
3. Postanowienie SN z dnia 22 lutego 2019 r. w sprawie o sygn. akt IV CSK 595/17
4. Postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2023 r. w sprawie o sygn. akt II CSKP 205/22
5. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 7 lutego 2023 r., sygn. akt II CSKP 432/22

Orzecznictwo sądów administracyjnych

1. Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 maja 2020 r. w sprawie o sygn. akt I SA/Gd 296/20
2. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2021 r. w sprawie o sygn. akt III SA/Wa 1875/19
3. Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r. w sprawie o sygn. akt I SA/Gd 342/21
4. Wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2022 r. w sprawie o sygn. akt I FSK 660/19
5. Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 13 kwietnia 2023 r. w sprawie o sygn. akt I SA/Sz 120/23
6. Wyrok NSA z dnia 18 maja 2023 r. w sprawie o sygn. akt I OSK 1105/22

7. Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 6 czerwca 2023 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Rz 1401/22
8. Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 29 czerwca 2023 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Go 736/22
9. Wyrok WSA w Łodzi z dnia 13 lipca 2023 r. w sprawie o sygn. akt II SAB/Łd 57/23
10. Wyrok NSA z dnia 20 lipca 2023 r. w sprawie o sygn. akt III OSK 2484/21

Bibliografia

Adams, Thomas

— (2021). *Practice and Theory in The Concept of Law*. [w:] Oxford Studies in Philosophy of Law, J. Gardner i in. (red.), 4, 1-31.

Ajdukiewicz, Kazimierz

— (1923). *O intencji pytania „co to jest P”*. Ruch Filozoficzny 7, 152b–153a.

— (1926). *Analiza semantyczna zdania pytajnego*. Ruch Filozoficzny 10, 194b–195b.

— (1965). *Logika pragmatyczna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

Alexy, Robert

— (2011). *Normativity, Metaphysics and Decision*. [w:] New Essays on the Normativity of Law, S. Berteau, G. Pavlakos (red.), Oxford–Portland: Hart Publishing, 219–228.

Arystoteles

— (2007). *Etyka Nikomachejska*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

Austin, John L.

— (1962). *How to Do Things with Words*. Oxford: Oxford University Press.

Bator, Andrzej

— (2011). *Czy prawo może być praktyką partykularną? W związku z koncepcją juryscentryzmu*. [w:] Profesjonalna kultura prawnicza, red. M. Pichlak, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar,

Bator, Andrzej; Pulka, Zbigniew; Sulikowski, Adam

— (2011). *Czy koniec teorii prawa?* Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo, 312, 13–38

Balaban, Oded

— (1990). *Praxis and Poesis in Aristotle's practical philosophy*. The Journal of Value Inquiry, 24(3), 185–198.

Berman, Harald

— (1995). *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

Bernstein, Richard J.

— (2010). *The pragmatic turn*. Malden (MA): Polity Press.

Besler, Gabriela

— (2005). *Strawsonowskie koncepcje analizy filozoficznej*, Roczniki Filozoficzne 53(1), 27–44.

Birmingham, Robert

— (1984). *Hart's Definition and Theory in Jurisprudence Again*. Connecticut Law Review, 16, 775–801.

Boecjusz

— (2006). *O pocieszeniu jakie daje filozofia*. Kęty: Wydawnictwo Marek Derewiecki.

Borucka-Arctowa, Maria

— (1991). *Rola prawa jako czynnika kulturotwórczego*. [w:] Idee - państwo - prawo, J. Majchrowski (red.) Zeszyty Naukowe UJ - Prace z Nauk Politycznych, 28, Kraków.

Brandt, Robert B.

— (1994). *Making It Explicit: Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*. Cambridge (MA): Harvard University Press.

— (2000). *Articulating Reasons: an introduction to inferentialism*. Cambridge (MA): Harvard University Press.

— (2012). *Między mówieniem a działaniem*, tłum. M. Gokieli, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

Brożek, Bartosz

— (2006). *Derywacyjna koncepcja wykładni z perspektywy logicznej*. Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 1, 81–92.

— (2012). *Normatywność prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Brykczyński, Piotr

— (2005). *Kazimierza Twardowskiego koncepcja wytworów czynności*, Filozofia Nauki 13/2, 27–68.

Cieśluk, Andrzej

— (2009). *De re i de dicto*. Diametros, 22, 134–150.

Coleman, Jules L.

— (1982). *Negative and Positive Positivism*, Journal of Legal Studies, 11(1), 139–164.

— (1991). *Rules and Social Facts*, Harvard Journal of Law and Public Policy 14, 703–725.

— (1992). *Tort Law and the Demands of Corrective Justice*, Indiana Law Journal, t. 67, 2, 349–379.

— (1998). *Incorporationism, conventionality, and the practical difference thesis*. Legal Theory, 4(4), 381–425.

— (2001). *The practice of principle: in defence of a pragmatist approach to legal theory*. Oksford: Oxford University Press.

Czepita, Stanisław

— (1996). *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego.

— (2006). *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie*. [w:] Konwencjonalne i formalne aspekty prawa, S. Czepita (red.), Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 9–28.

Decat, Thiago Lopes

— (2015). *Inferentialist Pragmatism and Dworkin's 'Law as Integrity'*. Erasmus Law Review, 1, 14–25.

Dummet, Michael

— (2012). *Logiczna podstawa metafizyki*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

Dworkin, Ronald

— (1982). *Law as interpretation*. Critical Inquiry, 9(1), 179–200.

— (1985). *A matter of principle*. Oksford: Oxford University Press.

— (1986). *Law's empire*. Cambridge (MA): Harvard University Press.

— (1993). *Women and Pornography*, New York Review of Books, 36–42.

— (2006). *Justice in Robes*. Cambridge (MA)–London: Harvard University Press.

— (2021). *Biorąc prawa poważnie*. Warszawa: Wydawnictwo Aletheia.

— (2022). *Imperium prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Dybowski, Maciej

— (2001). *Ronald Dworkina koncepcja zasad prawa*. Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 63(3), 99–115.

— (2013). *Czesława Znamierowskiego koncepcja władzy jako łącznego stanowienia norm*. Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 75(1), 43–56.

— (2017a). *Teoria prawa wobec wyzwań pragmatyzmu analitycznego*. Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej, 14(1), 17–33.

— (2017b). *Transition to Democracy and Determinacy of Legal Concepts. A Brandomian Semantic View*. [w:] Central and Eastern European socio-political and legal transition revisited. B. Fekete, F. Gárdos-Orosz (red.), Frankfurt nad Menem: Peter Lang, 57–74.

— (2018a). *Articulating Ratio Legis and Practical Reasoning*. [w:] Ratio Legis: Philosophical and Theoretical Perspectives, M. Dybowski, V. Klappstein (red.), Heidelberg: Springer, 29–55.

— (2018b). *Dignity's Role in Legal Reasoning*. [w:] Globalization of Law: The Role of Human Dignity, M. Dybowski, R. G. Perez (red.), Pampeluna: Thomson Reuters Aranzadi, 71–87.

Dybowski, Maciej; Dziegielewska, Weronika; Rzepiński, Wojciech

— (2022). *Game analogy in law reconsidered: is evidence at stake?* Synthese, 200(6), 517.

Dybowski, Maciej; Romanowski, Marcin

— (2015). *O trudnych przypadkach w filozofii prawa. Studia z antropologii filozoficznej*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

Dyrda, Adam

— (2010). *Pozytywizm pochowany żywcem? W obronie miękkiego pozytywizmu*. Studia Prawnicze, 184(2), 5–36.

— (2013). *Konwencja u podstaw prawa: Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*. Warszawa: Wolters Kluwer.

— (2017). *Spory teoretyczne w prawoznawstwie: Perspektywa holistycznego pragmatyzmu*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.

Dyrda, Adam; Gizbert-Studnicki, Tomasz

— (2014). "Socjologia deskryptywna" H.L.A. Harta. [w:] Wielowymiarowość prawa, J. Czapska, M. Dudek, M. Stępień (red.), Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 286–301.

Dyrda, Adam; Gizbert-Studnicki, Tomasz; Grabowski, Andrzej

— (2016). *Metodologiczne dychotomie: Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Dziegielewska, Weronika

— (2020). *Normatywność obowiązywania norm prawnych w koncepcji poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa. Perspektywa pragmatyzmu analitycznego*. Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 82(2), 91–108.

Dziegielewska Weronika; Rzepiński, Wojciech

— (2023). *What is practical about law? Contemporary legal philosophy on legal practice*. [w:] Between Text, Meaning and Legal Languages, J. Engberg (red.), Berlin-Boston: De Gruyter Mouton, 145–172.

Fish, Stanley

— (1989). *Doing what comes naturally: Change, rhetoric, and the practice of theory in literary & legal studies*. Durham-Londyn: Duke University Press.

Fuller, Lon L.

— (1969). *The Morality of Law*. New Haven-Londyn: Yale University Press.

Gizbert-Studnicki, Tomasz

— (1975). *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*. Państwo i Prawo, 4, 70–82.

— (1978). *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.

- (1986). *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*. Warszawa-Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- (1988). *Zasady i reguły prawne*. Państwo i Prawo, 3, 16–26.
- (1992). *Język prawny a obraz świata* [w:] G. Skąpska (red.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*. Księga jubileuszowa Profesor Marii Boruckiej-Arctowej, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 149–161.
- (2001). *Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa*. [w:] *Studia z filozofii prawa*, J. Stelmach (red.), 1, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 123–134.
- (2019). *On legal things to do: external and internal legal reasons. Comments on Brian Bix's 'Hart, Kelsen and legal normativity'*. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law/Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava*, 37, 29–38.
- (2022). *Obrona kojota (uwagi w związku z książką M. Stambulskiego)*. Państwo i Prawo, 1, 144–158.
- Gizbert-Studnicki, Tomasz.; Pleszka, Krzysztof**
- (1984). *Dwa ujęcia wykładni prawa. Próba konfrontacji*, „Zeszyty Naukowe UJ”, Prace prawnicze, Kraków.
- Gorlewska, Ewa**
- (2019). *Słownictwo aksjologiczne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: znaczenia tekstowe a konotacje potoczne*. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku.
- Green, Leslie**
- (2012). *Introduction*. [w:] H.L.A. Hart, *The Concept of Law*. Wyd. 3., Oksford: Oxford University Press, xv–iv.
- Greenberg, Mark**
- (2004). *How facts make law*. *Legal Theory*, 10(3), 157–198.
- (2006). *Hartian Positivism and Normative Facts: How Facts Make Law II*. UCLA: School of Law. Dostęp: <https://escholarship.org/uc/item/81q9p7hk>.
- Gromski, Włodzimierz**
- (2000). *Zagadnienie granic instrumentalizacji prawa*. [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa*. Instrumentalizacja prawa, red. A. Kozak, Wrocław, 74–93.
- (2001) *Autonomia prawa jako funkcja kultury prawnej* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa*. Autonomia prawa, red. W. Gromski, Wrocław, 36–62.
- Hart, Herbert L. A.**
- (1983a). *Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence* [w:] H. L. A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oksford: Oxford University Press, 265–277.
- (1983b). *Positivism and the Separation of Law and Morals* [w:] H. L. A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oksford: Oxford University Press, 49–87.
- (2020). *Pojęcie prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Aletheia.
- Haugeland, John**
- (1982). *Heidegger on being a person*. *Nous*, 16, 15–26.
- Homer**
- (1992). *Odyseja*. Ossolineum: Wrocław.
- Jabłoński, Paweł**

— (2011). *O filozoficznym reprezentowaniu prawa: komentarz do metateoretycznych rozważań Artura Kozaka* [w:] *Perspektywy juryscentryzmu*, P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, M. Pichlak (red.), Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Uniwersytet Wrocławski. Wydział Prawa Administracji i Ekonomii, 173–187.

— (2014). *Polskie spory o rolę filozofii w teorii prawa*. E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Jabłoński, Paweł; Kaczmarek Przemysław

— (2022). *O grze interpretatora z tekstem prawnymi czynnikami pozatekstowymi w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, 2, 49–65.

Jodkowski, Kazimierz

— (1981). *Milczące funkcjonowanie paradygmatu*. *Studia Filozoficzne*, 182(1), 53–65.

— (1983). *Pojęcie paradygmatu a wspólnotowy charakter nauki w ujęciu Thomasa S. Kuhna*. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*. 8(4), 41–56.

— (1987). *Paradygmat*. [w:] *Filozofia a nauka. Zarys encyklopedyczny*. red. Z. Cackowski, K. Szaniawski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź, 456–464.

Kaczmarek, Przemysław

— (2011). *W trosce o zapewnienie poczucia pewności: próba rekonstrukcji idei juryscentrycznego modelu praktyki prawniczej Artura Kozaka*. [w:] *Perspektywy juryscentryzmu*, P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, M. Pichlak (red.), Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Uniwersytet Wrocławski. Wydział Prawa Administracji i Ekonomii, 163–172.

Kamela, Paweł; Smolak, Marek

— (2011). *W sprawie inkluzywnego pozytywizmu prawniczego*. *Państwo i Prawo*, 8, 106–110.

Kmita, Jerzy

— (1971). *Z metodologicznych problemów interpretacji humanistycznej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

— (1973). *Wykłady z logiki i metodologii nauk*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

Kmita, Jerzy; Nowak, Leszek

— (1968). *Studia nad teoretycznymi podstawami humanistyki*. Seria. *Filozofia i Logika*, nr 5, Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.

Kordela, Marzena

— (2006). *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 1, 39–54.

— (2012). *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe UAM.

Kordela, Marzena; Smolak, Marek

— (1996). *HLA Hart's Postscript*. *Cambrian Law Review*, 27, 75–80.

Korycka-Zirk, Milena

— (2010). *Reguły prawne jako istota pojęcia prawa w ujęciu H.L.A. Harta*. *Studia Iuridica Toruniensia*, 6, 81–100.

Kotarbiński, Tadeusz

— (1961). *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*. Wrocław: Ossolineum.

— (2019). *Traktat o dobrej robocie*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.

Kotowski, Artur

— (2021). *Zastosowanie teorii: analitycznej Herberta Harta i integralnej Ronalda Dworkina w kulturze prawa stanowionego*. *Prawo i Więzy*, 3, 11–35.

Kowalski, Jerzy

— (1963). *Psychologiczna teoria prawa i państwa Leona Petrażyckiego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

Kozak, Artur

— (1997). *Pojmowanie prawa w teorii wykładni*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.

— (2000). *Instrumentalność i instrumentalizacja* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa*. Instrumentalizacja prawa, red. A. Kozak, Wrocław 2000, 96–113.

— (2002). *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*. Wrocław: Kolonia Limited.

— (2003). *Trzy modele praktyki prawniczej*. [w:] *Studia z filozofii prawa*, t. 2, red. J. Stelmach, Kraków, s. 143–158.

— (2010). *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.

Kripke, Saul A.

— (1982). *Wittgenstein on rules and private language: An elementary exposition*. Cambridge (MA): Harvard University Press.

Kroeber, Alfred L.; Kluckhohn Clyde

— (1952). *Culture: a critical review of concepts and definitions*. *Papers. Peabody Museum of Archaeology & Ethnology, Harvard University*, 47(1).

Kuhn, Thomas

— (1985). *Raz jeszcze o paradygmatach*. [w:] T. Kuhn. *Dwa bieguny. Tradycja i nowatorstwo w badaniach naukowych*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 406–439.

— (2020). *Struktura rewolucji naukowych*. Warszawa: Wydawnictwo Aletheia.

Leiter, Brian

— (2000). *Objectivity in Law and Morals*. Cambridge: Cambridge University Press.

Leszczyński, Jerzy

— (2015). *O pewnych aporiach normatywnej teorii wykładni prawa*. *Principia*, 61-62, 41–54.

Leszczyński, Leszek

— (2000). *Optymalizacyjny model funkcjonowania odesłań pozaprawnych w praktyce sądowej*. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 62(2), 1–14.

— (2003). *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa*. [w:] *Prawo a wartości*. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego, I. Bogucka, Z. Tobor (red.), Kraków: Zakamycze.

— (2006). *Rola wcześniejszych decyzji w procesie stosowania prawa. Szkic modelu i wybrane czynniki różnicujące*. [w:] *Prawo w XXI wieku*. Księga 50-lecia INP PAN, W. Czaplński (red.), Warszawa, 458–459

— (2009). *Wykładnia Operatywna (podstawowe właściwości)*. *Państwo i Prawo*, 6(916), 11–23.

— (2016). *Generalne klauzule odsyłające—ujęcie teoretycznoprawne*. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G–Ius*, 63(2), 11–26.

— (2020). *O wykładni prawa i jej wymiarze praktycznym. Kontekst sądowego stosowania prawa*. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, 23(2), 66–80.

Leszczyński, Leszek; Szot, Adam (red.)

— (2017). *Wykładnia operatywna prawa – perspektywa teoretyczna i dogmatyczna*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.

Leszczyński, Leszek; Liżewski, Bartosz, Szot, Adam (red.)

— (2018). *Precedens sądowy w polskim porządku prawnym*, Warszawa: C.H. Beck.

Leszczyński, Marcin J.

— (2015). *O pewnej (rewolucyjnej) hipotezie Harolda J. Bermana - prawo i nauka w średniowieczu*. *Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica* 75, 99–120

Lorini, Giuseppe

— (2010). *Ontologia społeczna Czesława Znamierowskiego*. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 72(4), 21–30.

Lorini, Giuseppe; Żelaniec, Wojciech

— (2016). *Czesław Znamierowski: from social ontology to legal realism*. [w:] *Legal philosophy in the twentieth century: the civil law world, t. 2, Main orientations and topics*, E. Pattaro, C. Roversi (red.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, 12, Dordrecht: Springer, 542–557.

MacFarlane, John

— (2010). *Pragmatism and inferentialism*. [w:] *Reading Brandom: On “Making it explicit”*, B. Weiss, J. Wanderer (red.), Londyn: Routledge, 81–95.

Machery, Eduoard

— (2016). *De-Freuding implicit attitudes*. [w:] *Implicit bias and philosophy, Volume 1: Metaphysics and Epistemology*, M. Brownstein, J. Saul (red.), Oksford: Oxford University Press, 104–129.

Marks, Karol

— (1949). *Tezy o Feuerbachu*. [w:] K. Marks, F. Engels, *Dzieła*, t. 2, Warszawa: Książka i Wiedza, 383–385.

Marmor, Andrei

— (2014). *The Language of Law*. Oksford: Oxford University Press.

Masterman, Margaret

— (1965). *The Nature of a Paradigm*. [w:] *Criticism and the Growth of Knowledge*, red. I. Lakatos, A. Musgrave, Cambridge: Cambridge University Press, 59–90.

Matczak, Marcin

— (2014). *Tekst prawny jako opis świata możliwego. Rozważania wstępne o modelu interpretacji prawniczej*. [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych cz. 1*, M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski, T. Bekrycht (red.), Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.

— (2019). *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.

— (2022). *Why the anti-positivists' concept of practice is too thin*. [w:] *Interpretivism and the Limits of Law*, red. T. Gizbert-Studnicki, F. Poggi, I. Skoczeń, Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 77–95.

McCormick, Neil; Weiberger Ota

— (1986). *An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism*. Dodrecht: Springer.

McDowell, John

— (1984). *Wittgenstein on following a rule*. *Synthese*, 58, 325–363.

Mikołajewicz, Jarosław

— (2002). *Rec. książki: Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej / Artur Kozak*. – Wrocław, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 4, 239–242.

— (2011). *O niemożliwości stworzenia pozateoretycznego obrazu rzeczywistości instytucjonalnej*. *Acta Universitatis Wratislaviensis*, 3337, Prawo, 312, 179–191.

Milikan, Ruth

— (2005). *Language: A biological model*. Oxford: Oxford University Press.

Nowak, Leszek

— (1966a). *Cztery koncepcje obowiązywania prawa*. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 28(2), 95–103.

— (1966b). *O znaczeniu wypowiedzi normatywnych*. [w:] *Naturalistyczne i antynaturalistyczne interpretacje humanistyki*. Poznań: 27–52.

— (1968). *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.

— (1973). *Interpretacja prawnicza: studium z metodologii prawoznawstwa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

Nowak, Leszek; Wronkowska, Sławomira; Zieliński, Maciej; Ziemiński, Zygmunt

— (1972). *Czynności konwencjonalne w prawie*. *Studia Prawnicze*, 33, 73–99.

Opalek, Kazimierz; Wróblewski, Jerzy

— (1969). *Zagadnienia teorii prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

Palczyński, Stefan

— (1987). *The Concept of Human Act in the Legal Sciences*. [w:] *Polish Contributions to the Theory and Philosophy of Law*, Z. Ziemiński (red.), Amsterdam: Brill, 189–202.

Patryas, Wojciech

— (1988). *Interpretacja karnistyczna: studium metodologiczne*. Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

— (1997). *Definiowanie pojęć prawnych*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.

— (2001). *Rozważania o normach prawnych*. Poznań: Wydawnictwo Forum Naukowe.

Pavlakos, George

— (2007). *Our knowledge of the law: objectivity and practice in legal theory*. Oxford-Portland (OR): Hart Publishing.

— (2009). *Practice, reasons, and the agent's point of view*. *Ratio Juris*, 22(1), 74–94.

— (2011). *Constitutional rights, balancing and the structure of autonomy*. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 24(1), 129–153.

— (2012). *Correctness and Cognitivism. Remarks on Robert Alexy's Argument from the Claim to Correctness*. *Ratio Juris*, 25(1), 15–30.

Paździora, Michał

— (2011). *Racjonalność praktyki prawniczej w projekcie juryscentryzmu Artura Kozaka*. [w:] *Perspektywy juryscentryzmu*, P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, M. Pichlak (red.), Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Uniwersytet Wrocławski. Wydział Prawa Administracji i Ekonomii, 141–151.

Pelc, Jerzy

— (1982). *Wstęp do semiotyki*. Warszawa: Wiedza Powszechna.

Peregrin, Jaroslav

— (2011). *The Use-Theory of Meaning and the Rules of Our Language Games*. [w:] *Making Semantics Pragmatic*, K. Turner (red.), Emerald: Bingley, 183–204.

— (2021). *Normative attitudes*. [w:] *The social institution of discursive norms*, L. Townsend, P. Stovall, H. B. Schmid (red.), Nowy Jork: Routledge, 121–137.

Petrażycki, Leon

— (1960). *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 2, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

Pichlak, Maciej

— (2011). *Tożsamość prawa w juryscentrycznej wizji praktyki prawniczej* [w:] *Perspektywy juryscentryzmu*, P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, M. Pichlak (red.), Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Uniwersytet Wrocławski. Wydział Prawa Administracji i Ekonomii, 125–140.

— (2014). *Artura Kozaka cierpliwość wobec prawa*. *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna*, 3(1), 226–242.

Pilat, Robert

— (2007). *O istocie pojęć*. Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Filozofii i Socjologii PAN.

Piszko, Robert

— (2000). *Prawo a normy pozaprawne: typy relacji*. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego.

Poggi, Francesca

— (2011). *Law and conversational implicatures*. *International Journal for the Semiotics of Law*, 24, 21–40.

— (2016). *Grice, the Law and the Linguistic Special Case Thesis*. [w:] *Pragmatics and Law. Philosophical Perspectives*, A. Capone, F. Poggi (red.), Springer.

Postema, Gerald J.

— (1982). *Coordination and Convention at the Foundations of Law*. *The Journal of Legal Studies*, 11(1), 165–203.

Radziechowski, Dariusz

— (2010). *Analiza “theoria” i “praxis” drogą do identyfikacji “humanum” (Boecjusz, Wojtyła)*. *Studia Theologica Varsaviensia* 48(2), 161–176.

Rawls, John

— (1955). *Two Concepts of Rules*. *The Philosophical Review*, 64(1), 3–32.

Raz, Joseph

— (2011). *From Normativity to Responsibility*. Oksford: Oxford University Press.

Rorty, Richard

— (1992). *Introduction. Metaphilosophical Difficulties of Linguistic Philosophy*. [w:] *Linguistic turn*, R. Rorty (red.), Chicago-Londyn: The University of Chicago Press.

Ross, Alf

— (1958). *On Law and Justice*. London: Stevens & Sons.

Rzepiński, Wojciech

— (2018). *Problem znaczenia językowego normy prawnej w polskim prawoznawstwie*. Praca magisterska (niepublikowana), Poznań.

— (2019). *Znaczenie językowe normy prawnej w poznańsko-szczecińskiej szkole teorii prawa w świetle pragmatyzmu analitycznego*. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 81(1), 27–41.

— (2023). *Ascription of Content to Provisions of the Law by Judicial Practice. Theoretical Analysis of the Polish Constitutional Tribunal's Judgments*. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, 35(2), 65–76.

Scruton, Roger

— (2015). *Głupcy, oszuści i podżegacze. Myśliciele nowej lewicy*. Poznań: Zysk i S-ka Wydawnictwo.

Schmidt, Kjeld (2014). *The Concept of 'Practice' and Its Complications*. [w:] *Practice Theory and Law. On Practices in Legal and Social Sciences*, M. Dybowski, W. Dzięgielewska, W. Rzepiński (red.), Nowy Jork: Routledge, w druku.

Searle, John R.

— (1969). *Speech Acts: An essay in the philosophy of language*. Cambridge: Cambridge University Press.

— (1991). *Intentionalistic Explanations in the Social Sciences*. *Philosophy of the Social Sciences*, 21(3), 332–344.

— (1995). *The construction of social reality*. Nowy Jork: Simon and Schuster.

Sellars, Wilfrid

— (1956). *Empiricism and the Philosophy of Mind* [w:] *Minnesota Studies in the Philosophy of Science*, t. 1, H. Feigl & M. Scriven (red.), Minneapolis (MN): University of Minnesota Press, 253–329.

Shapiro, Scott

— (1998). *On Hart's Way Out*. *Legal Theory*, 4(04), 469–507.

— (2011). *Legality*. Londyn-Cambridge (MA): Harvard University Press.

Skoczeń, Izabela

— (2019). *Implicatures within Legal Language*. Cham: Springer.

Skorupski, John

— (1999). *Meaning, Use, Verification*. [w:] *A Companion to the Philosophy of Language*, B. Hale, C. Wright (red.), Oksford: Blackwell, 29–59.

Skuczyński, Paweł

— (2008). *Soft law w perspektywie teorii prawa*. [w:] *System prawny a porządek prawny*, O. Bogucki, S. Czepita (red.), Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 325–343.

Smolak, Marek

— (1997). *Morfologiczne funkcje pojęć prawnych*. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 59(2), 1-11.

— (1998a). *Prawo, fakt, instytucja: koncepcje teoretycznoprawne Prawniczego Pozytywizmu Instytucjonalnego*. [w:] Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.

- (1998b). *Zmiana paradygmatu interpretacyjnego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*. Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 60(3-4), 21–33.
- (2003). *Uzasadnianie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej. O legitymizacji władzy sędziowskiej*. Kraków: Zakamycze.
- (2010). *Uzasadnianie decyzji interpretacyjnej jako praktyczne rozumowanie prawnicze*. [w:] *W poszukiwaniu wspólnego dobra. Księga Jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, A. Choduń, S. Czepita (red.), Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 151–165.
- (2011). *Presupozycje ontologiczne tekstu prawnego*. Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 73(4), 41–53.
- (2012). *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- (2020). *Filozofia prawa Ronalda Dworkina*. [w:] *Filozofia prawa. Normy i fakty*, B. Dziobkowski, J. Hołówka (red.), Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 500–513.
- (2023). *Konieczne serio postanalitka (Uwagi w związku z recenzją T. Gizberta-Studnickiego książki M. Stambulskiego)*. Państwo i Prawo, 1, 153–161.

Stambulski, Michał

- (2020). *Wiadomość od cesarza. Pojęcie prawa w teorii analitycznej i postanalitycznej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.

Stavropoulos, Nikos

- (1996). *Objectivity in Law*. Oksford: Oxford University Press.

Staśkiewicz, Karol

- (2019). *Trzy źródła juryscentryzmu – filozofia prawa Artura Kozaka*. Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej, 19(1), 79–93.

Stawecki, Tomasz

- (2012). *Przedmiot, założenia i zadania filozofii prawa oraz teorii prawa*. [w:] *Profesjonalna kultura prawnicza*, red. M. Pichlak, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 17–36.

Strawson, Peter F.

- (1992). *Analysis and Metaphysics: An Introduction to Philosophy*. Oksford: Oxford University Press.
- (1996). *My Philosophy*. [w:] *The Philosophy of P.F. Strawson*, P.K. Sen, R.R. Verma (red.), New Delhi: Indian Council of Philosophical Research, 1–18.

Studnicki, Franciszek

- (1962). *Znajomość i nieznanomość prawa*, Państwo i Prawo, 4, 577–597.
- (1969). *Cybernetyka i prawo*. Warszawa: Wiedza Powszechna.
- (1985). *Wykładnia prawa w jej aspekcie komputacyjnym*. Studia Filozoficzne, 2-3, 93–104.

Szubka, Tadeusz

- (1998). *Connective Analysis and Basic Concepts*. Philosophia, 26, 141–150.
- (2009). *Filozofia analityczna. Koncepcje, metody, ograniczenia*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- (2012). *On the Very Idea of Brandom's Pragmatism*. Philosophia, 40, 165–174.

Tkacz, Sławomir

- (2019). *O prawie oficjalnym w teorii Leona Petrażyckiego*. Zeszyty Naukowe KUL, 62(2), 155–170.

Thurstone Louis L.

— (1928). *Attitudes can be measured*. American Journal of Sociology, 33, 529–554.

Twardowski, Kazimierz

— (1965). *O czynnościach i wytworach. Kilka uwag z pogranicza psychologii, gramatyki i logiki*. [w:] Kazimierz Twardowski, Wybrane pisma filozoficzne, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 217–240 (przedruk rozprawy opublikowanej w 1912 r.).

Plante, Marie-Andrée; Voy-Gillis, Anaïs

— (2014). *Ronald Dworkin's Criticism of Pragmatism*. Dialogi Polityczne, 16, 27–36.

Waldron, Jeremy

— (1999). *The Dignity of Legislation*. Cambridge: Cambridge University Press.

Wilejczyk, Magdalena

— (2021). *Teorie prawa deliktów*. Warszawa: C.H. Beck.

Wittgenstein, Ludwig

— (1991). *Philosophical grammar*. Malden-Oxford-Carlton: John Wiley & Sons.

— (2000). *Uwagi o podstawach matematyki*. Warszawa: Wydawnictwo KR.

— (2012). *Dociekania filozoficzne*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

— (2014). *O pewności*. Warszawa: Wydawnictwo Aletheia.

Wojtyła, Karol

— (1994). *Teoria – praxis: temat ogólnoludzki i chrześcijański*. [w:] K. Wojtyła, Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne. Lublin: Wydawnictwo Towarzystwa Naukowego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 463–477.

Woleński, Jan

— (1980). *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*. Warszawa-Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

Wolter, Władysław; Lipczyńska, Maria

— (1976). *Elementy logiki. Wykład dla prawników*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

Wright, Crispin

— (1980). *Wittgenstein on the Foundations of Mathematics*. Cambridge (MA): Harvard University Press.

Wronkowska, Sławomira

— (1973). *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.

— (2007). *O stanowieniu i ogłaszaniu prawa oraz o kulturze prawnej*. Państwo i Prawo, 4, 3–15.

— (2017a) *Uwagi o instrumentalności, instrumentalizacji i autonomii prawa* [w:] Aksjologia prawa administracyjnego, t. 1, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, 25–36.

— (2017b) *Kilka tez o instrumentalizacji*. Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji, 110, 107–112.

Wronkowska, Sławomira; Ziemiński, Zygmunt

— (2001). *Zarys teorii prawa*. Poznań: Ars boni et aequi.

Wróblewski, Bronisław

— (1948). *Język prawny i prawniczy*. Kraków: Polskiej Akademii Umiejętności.

Wróblewski, Jerzy

— (1959). *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.

- (1966). *Postawa filozoficzna i afilozoficzna we współczesnej teorii prawa*. Studia Prawnicze, 13, 60–89.
- (1969). *Podstawa normatywna i reguła decyzji w sądowym stosowaniu prawa*, Studia Prawno-Ekonomiczne, 3, 7–30
- (1970). *Rozumowania prawnicze w wykładni prawa*, Studia Prawno-Ekonomiczne, 4, 7–28.
- (1973). *Wartości a decyzja sądowa*. Wrocław: Ossolineum.
- (1985). *Analityczne podejście do aksjologii prawa*. Studia Filozoficzne, 2-3, 49–65.
- (1986). *Presupozycje rozumowania prawniczego*. Studia Prawno-Ekonomiczne, 37, 7–21.
- (1988). *Sądowe stosowanie prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- (2015). *Reguły prawne w analitycznej teorii prawa* [w:] Jerzy Wróblewski. Pisma wybrane, red. M. Zirk-Sadowski, Warszawa: Wolters Kluwer, 115–136.

Zarębski, Tomasz

- (2011). *Intersubiektywność i obiektywność w kontekście inferencjalizmu*, Przegląd Filozoficzny - Nowa Seria, r. 20, 2(78), 195–211.

Zieliński, Maciej

- (1998). *Wyznaczniki reguł wykładni prawa*. Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 60, 3-4, 1–20.
- (2017). *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Ziemiński, Zygmunt

- (1960). *Przepis prawny a norma prawna*. Ruch Prawniczy i Ekonomiczny 22(1), 105–122.
- (1966). *Logiczne podstawy prawoznawstwa*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- (1968a). *O trudnościach rozwoju teoretycznej problematyki prawoznawstwa*. Państwo i Prawo, 8-9, 161–170.
- (1968b). *Rodzaje sporów w prawoznawstwie*. Studia Metodologiczne, 4, 63–88.
- (1969). *Kompetencja i norma kompetencyjna*. Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 31(4), 23–41.
- (1972). *Analiza pojęcia czynu*. Warszawa: Wiedza Powszechna.
- (1975). *Socjologia prawa jako nauka prawna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- (1977). *Założenia faktyczne wypowiedzi normatywnych*, Etyka, 15, 127–141.
- (1980). *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- (1986). *O czym mówią prawnicy, gdy mówią o „ocenach”*. Państwo i Prawo, 12, 11–23.
- (1987). *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*. Państwo i Prawo, 12, 15–28.
- (1994). *Desuetudo*, Państwo i Prawo, 11, 3–8.
- (2012). *Logika praktyczna*. Wyd. 26, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

Zirk-Sadowski, Marek

- (1994). *Sposoby uczestniczenia prawników w kulturze*. Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 61(4), 47–52.
- (1998). *Prawo a uczestniczenie w kulturze*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.

Znamierowski, Czesław

- (1921). *O przedmiocie i fakcie społecznym*. Przegląd Filozoficzny, (24)1, 1–33.
- (1927). *Z nauki o normie postępowania*. Przegląd Filozoficzny, 30(4), 348–349.
- (1934). *Podstawowe pojęcia teorii prawa. Część pierwsza. Układ prawny i norma prawna*. Wyd. 2. Poznań: Górski i Tezlaw.